

MERCOSUR ET PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

LIZIANE PAIXÃO SILVA OLIVEIRA

CEUB

EDUCAÇÃO SUPERIOR

LIZIANE PAIXÃO SILVA OLIVEIRA

*MERCOSUR ET PROTECTION
DE L'ENVIRONNEMENT*

Brasília
2022

CEUB

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - CEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Conselho Editorial

Jamile Bergamaschine Mata Diz (UFMG)

Sandrine Maljean Dubois (Franca)

Tarin Monte Alverne (UFC)

Marcelo Dias Varella (CEUB)

APOIO

A publicação desta obra deu-se no âmbito das ações do Projeto de Pesquisa do Centro de Excelência Jean Monnet, Projeto (611700-EPP-1-2019-1-BR-EPPJMO-CoE).

The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.



Co-funded by Erasmus+
Chair Jean Monnet Programme
of European Union

Documento disponível no link: <https://repositorio.uniceub.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Oliveira, Liziane Paixão Silva
Mercosur et protection de l'environnement. / Liziane Paixão
Silva Oliveira. Brasília: CEUB: ICPD, 2022.

534 p.

ISBN 978-85-7267-076-0

1. Relações Internacionais . I. Centro Universitário de Brasília. II.
Título.

CDU 327.3

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

PRÉFACE

La relation commerce-environnement au sein de l'Union européenne, de l'Accord de libre échange nord américain (ALENA) ou de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), a fait l'objet d'études nombreuses et poussées. Il en ressort que ces institutions internationales n'ont pas toutes placé au même endroit le point d'équilibre entre les exigences de protection de l'environnement, d'une part, et de libéralisation du commerce, d'autre part. Ce point d'équilibre varie nécessairement dans l'espace et le temps. Mais il est toujours déterminant de la marge de manœuvre des Etats parties lorsqu'ils cherchent à faire prévaloir certains choix politiques s'agissant de l'environnement ou même, de façon assez parallèle, de la santé, sur le libre échange. Il y a là un enjeu fort pour le développement durable, voire, pour reprendre le terme consacré en 2012 par la Conférence Rio+20, pour l'économie verte.

Mais quelle est la place octroyée à la protection de l'environnement au sein du MERCOSUR ? Cette question a été le point de départ du travail doctoral de Liziane Paixão Silva Oliveira, lequel vient ici combler une réelle lacune tant les études sur le sujet étaient jusqu'alors inexistantes ou très parcellaires.

Liziane Paixão Silva Oliveira a conduit, pour mener à bien cette étude, une recherche de grande ampleur, et recensé puis analysé de manière exhaustive le droit du MERCOSUR et son application nationale par les Etats parties, s'attachant aussi bien aux sources primaires que secondaires. Ayant eu accès pendant plusieurs semaines aux archives du ministère brésilien des affaires étrangères, et conduit des entretiens avec des diplomates ou des hauts fonctionnaires, elle a exploité des documents de première main qui confèrent une valeur particulière à son travail.

Suivant un plan logique et pédagogique, partant de la présentation du droit originel, puis du droit dérivé, et terminant par l'application et le

contrôle, Liziane Paixão Silva Oliveira éclaire régulièrement son analyse du MERCOSUR d'une très utile comparaison avec le droit de l'Union européenne, celui de l'OMC ou de l'ALENA, mettant en évidence aussi bien les divergences que les convergences entre ces différents systèmes juridiques. Le lecteur appréciera également sa connaissance fine des politiques et droits nationaux des États membres du MERCOSUR.

S'agissant de la prise en compte de l'environnement par le MERCOSUR, les conclusions de Liziane Paixão Silva Oliveira sont très claires. Au cours de ces 20 années d'existence, le MERCOSUR n'est pas parvenu à mettre en place un véritable système de protection juridique de l'environnement. Orienté avant tout vers des préoccupations commerciales et économiques, l'édifice est lacunaire et souvent « mou ». Le droit originaire ne prend en compte ces questions que de manière très limitée. Il n'est certainement pas anodin que le traité se réfère au développement économique avec justice sociale plutôt qu'au développement durable : à cette aune n'est-ce pas le pilier environnemental du développement durable qui a été sacrifié ? Sur ces bases fragiles, le droit dérivé ne s'est guère développé et n'a pas comblé les faiblesses de départ. Ce droit rencontre en outre de très importants problèmes d'application et d'effectivité.

La consolidation de ce système juridique représente un enjeu fort pour l'avenir de la région. Liziane Paixão Silva Oliveira appelle, de ce point de vue, la société civile à se saisir de la question et accentuer la pression sur les négociateurs, en faveur d'une meilleure prise en compte de l'environnement. Gageons que ce bel ouvrage favorisera ici une nécessaire prise de conscience.

Sandrine Maljean-Dubois

CERIC, UMR7318 CNRS-Aix-Marseille Université

LISTE DES SIGLES, ACRONYMES ET ABRÉVIATIONS

| | |
|---------|---|
| ACECC | Accord de coopération environnementale entre le Canada et le Chili |
| ACEM | Accord-cadre sur l'environnement dans le Mercosur |
| ADPIC | Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle |
| AEI | Accord environnemental international |
| AELE | Association européenne de libre-échange |
| AFDI | Annuaire français de droit international |
| AGCS | Accord général sur le commerce des services |
| AGCS | Accord général sur le commerce des services (ou GATS) |
| AJDA | Actualité juridique droit administratif |
| AJDA | Actualité juridique, droit administratif |
| ALADI | Association latino-américaine d'intégration |
| ALALC | Association latino-américaine de libre-échange |
| ALE | Accord de libre-échange |
| ALENA | Accord de libre-échange nord-américain (Canada, États-Unis, Mexique) |
| AMC | Accord multilatéraux commerciaux |
| AME | Accords multilatéraux sur l'environnement |
| ANACDE | Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement |
| CUREI | Centre Universitaire de Recherche Européenne et Internationale |
| CAN | Communauté Andine des Nations : (Bolivie, Colombie, Équateur, Pérou et Venezuela) |
| CARICOM | Communauté des Caraïbes |
| CCE | Commission de coopération environnementale de l'Amérique du Nord |
| CCEF | Commission de coopération environnementale Transfrontière |
| CCM | Commission du commerce du Mercosur |
| CCNUCC | Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques |

| | |
|--------|--|
| CDB | Convention sur la diversité biologique |
| CDI | Commission du droit international |
| CE | Conseil d'État |
| CED | Cahiers de droit européen |
| CIJ | Cour internationale de Justice |
| CITES | Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction |
| CJCE | Cour de Justice des Communautés Européennes |
| CMB | Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Convention de Montego Bay) |
| CMC | Conseil du marché commun du Mercosur |
| CMED | Commission mondiale sur l'environnement et le développement |
| CNUCED | Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement |
| CNUDCI | Commission des Nations Unies pour le droit commercial international |
| CNUED | Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement |
| COMESA | Marché commun de l'Afrique orientale et australe |
| CPA | Cour permanente d'arbitrage |
| CPJI | Cour permanente de Justice internationale |
| CSJN | Cour suprême de justice de la nation (Argentine) |
| EEE | Accord sur l'espace économique européen |
| EICDD | Évaluation de l'impact du commerce sur le développement durable |
| EP | États parties |
| FCSE | Forum consultatif socioéconomique (Mercosur) |
| GATT | Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce |
| GMC | Groupe du marché commun du Mercosur |
| INTAL | Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe BID |
| ISO | Organisation internationale de normalisation |
| JCP | Semaine juridique |
| JDE | Journal de droit européen |

| | |
|----------|---|
| JDI | Journal du droit international |
| JOCE | Journal officiel des Communautés européennes |
| JOUE | Journal officiel de l'Union européenne |
| MCAC | Marché commun de l'Amérique centrale |
| Mercosur | Marché commun du Sud |
| MNT | Mesures non tarifaires |
| NPF | Nation la plus favorisée |
| OCDE | Organisation de coopération et de développement économiques |
| OGM | Organisme génétiquement modifié |
| OIT | Organisation internationale du travail |
| OMC | Organisation mondiale du commerce |
| OMPI | Organisation mondiale de la propriété intellectuelle |
| OMS | Organisation mondiale de la santé |
| ONG | Organisation non-gouvernementale |
| ONT | Obstacle non tarifaire |
| ONU | Organisation des Nations Unies |
| ORD | Organe de règlement des différends (OMC) |
| OTC | Obstacles techniques au commerce |
| PB | Protocole de Brasília |
| PCL | Programme de libéralisation des échanges |
| PED | Pays en développement |
| PIB | Produit intérieur brut |
| PMP | Procédés et méthodes de production |
| PNUD | Programme des Nations Unies pour le Développement |
| PNUE | Programme des Nations Unies pour l'Environnement |
| PO | Protocole d'Olivos |
| POP | Protocole d'Ouro Preto (Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur la structure institutionnelle du Mercosur) |
| PPP | Principe pollueur-payeur |
| RAE | Revue des affaires européennes |

| | |
|-------|--|
| RBDI | Revue belge de droit international |
| RCADI | Recueil des cours de l'académie de droit international de la Haye |
| RDP | Revue du droit public |
| REMA | Réunion spécialisée pour l'environnement |
| REDE | Revue européenne de droit de l'environnement |
| RFDA | Revue française de droit administratif |
| RGDIP | Revue générale du droit international public |
| RJE | Revue juridique de l'environnement |
| RMC | Revue du marché commun (devenue RMCUE) |
| RME | Réunion des Ministres de l'environnement |
| RNT | Restrictions non tarifaires |
| SGT-6 | Sous-groupe de travail n. 6 sur les enjeux liés à la protection de l'environnement |
| SM | Secrétariat du MERCOSUR |
| SN | Section nationale du Groupe du marché commun |
| SPS | Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires |
| STF | Tribunal Fédéral Suprême (Brésil) |
| TA | Traité d'Asunción |
| TAHM | Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur |
| TCE | Traité instituant la Communauté européenne (Traité de Rome consolidé) |
| TEC | Tarif extérieur commun |
| TFUE | Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (partie du traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009) |
| TM 80 | Traité de Montevideo de 1980 |
| TPR | Tribunal Permanent de Révision du Mercosur |
| TUE | Traité sur l'Union Européenne (partie du traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009) |
| EU | Union européenne |
| YIEL | Yearbook of International and Environmental Law |
| ZLEA | Zone de libre-échange des Amériques |

TABLE DES TABLEAUX

| | |
|--|-----|
| Tableau 1: Indicateurs internationaux de développement humain dans les États membres du Mercosur (2011)..... | 33 |
| Tableau 2: Les exceptions générales au libre-échange..... | 96 |
| Tableau 3: Superficie de la surface cultivée en OGM en Argentine..... | 121 |
| Tableau 4: Nombre total d'essais de cultures transgéniques (1987-1998)..... | 121 |
| Tableau 5: Accords multilatéraux sur l'environnement..... | 143 |
| Tableau 6: Nombre de normes de droit dérivé approuvées par le Mercosur..... | 216 |
| Tableau 7: Définition de l'impact environnemental..... | 259 |
| Tableau 8: Mise en œuvre des normes environnementales de droit dérivé..... | 272 |

TABLE DES FIGURES

| | |
|---|-----|
| Figure 1: Réseaux des gazoducs au Cône Sud..... | 10 |
| Figure 2: Processus d'intégration régionale dans les Amérique..... | 18 |
| Figure 3: Chronologie du Mercosur et la protection de l'environnement..... | 27 |
| Figure 4: Hotspots dans le Mercosur..... | 128 |
| Figure 5: Déforestation au Paraguay - Parc National Caaguazú..... | 140 |
| Figure 6: Structure institutionnelle du SGT-6..... | 174 |
| Figure 7: Participants par pays au RME..... | 176 |
| Figure 8: Volume d'élaboration du droit dérivé dans le Mercosur..... | 183 |
| Figure9: Aquifère Guarani..... | 190 |
| Figure 10: Application des normes de droit dérivé dans le Mercosur..... | 219 |
| Figure 11: Parcours de la requête du particulier..... | 289 |
| Figure 12: Mécanisme de règlement des différends du Protocole d'Olivos..... | 333 |

TABLE DES ANNEXES

| | |
|---|-----|
| ANNEXE 1: Traité d'Asunción..... | 441 |
| ANNEXE 2: Protocole d'Ouro Preto..... | 456 |
| ANNEXE 3: Protocole d'Olivos..... | 468 |
| ANNEXE 4: Accord-cadre relatif à l'environnement du MERCOSUR..... | 482 |

SOMMAIRE

| | |
|---|------------|
| INTRODUCTION | 14 |
| PARTIE I - LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE MERCOSUR: D'UNE SIMPLE EXCEPTION À L'ÉMERGENCE D'UN OBJECTIF AUTONOME | 35 |
| TITRE I - UNE PRISE EN COMPTE TIMIDE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE TRAITÉ CONSTITUTIF DU MERCOSUR | 37 |
| CHAPITRE 1 - LA PLACE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET DU DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LE PRÉAMBULE DU TRAITÉ D'ASUNCIÓN | 38 |
| CHAPITRE 2 - LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ENVISAGÉE COMME UNE EXCEPTION À LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES | 81 |
| TITRE II - LA RECONNAISSANCE PROGRESSIVE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT COMME OBJECTIF AUTONOME | 128 |
| CHAPITRE 2 - LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT DÉRIVÉ RELATIF À LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT | 177 |
| PARTIE II - LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES ENVIRONNEMENTALES DANS LE MERCOSUR | 216 |
| TITRE I - LE RAPPROCHEMENT DES LÉGISLATIONS ENVIRONNEMENTALES AU SEIN DU MERCOSUR | 218 |
| TITRE II - LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE MÉCANISME DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DU MERCOSUR | 304 |

| | |
|--|------------|
| CONCLUSION GÉNÉRALE | 427 |
| BIBLIOGRAPHIE | 431 |
| ANNEXE 1 – TRAITÉ D’ASUNCIÓN | 487 |
| ANNEXE 2 – PROTOCOLE D’OURO PRETO | 503 |
| ANNEXE 3 – PROTOCOLE D’OLIVOS | 515 |
| ANNEXE 4 – ACCORD-CADRE RELATIF À L’ENVIRONNEMENT DU MERCOSUR | 530 |

INTRODUCTION

«Avant d'être règle et institution, le droit est logos, discours, signification en suspens. Il s'articule entre les choses: entre la règle (qui n'est jamais entièrement normative) et le fait (qui n'est jamais entièrement factuel), entre l'ordre et le désordre, entre la lettre et l'esprit, entre la force et la justice. Dialectique, il est l'un par l'autre; paradoxal, il est l'un et l'autre»¹.

1. Le commerce et l'environnement sont fondamentalement interconnectés. En effet, la rapide intensification du commerce international contribue, en grande partie, à l'augmentation des dommages environnementaux². De nombreux rapports élaborés par le Programme des Nations Unies pour l'Environnement (ci-après PNUE), par l'Organisation de la Coopération et du Développement Économique (OCDE)³, et par la Banque Mondiale⁴, entre autres, ont démontré que l'augmentation du flux commercial génère des impacts positifs et négatifs sur l'environnement⁵. L'intensification des échanges commerciaux peut conduire à l'augmentation de l'utilisation de produits chimiques en agriculture⁶, la pollution de l'air, de l'eau, du

¹ OST, François, « Jupiter, Hercule, Hermès: trois modèles du juge », in BOURETZ, Pierre (dir.), *La force du droit - Panorama des débats contemporains*, Paris, Éditions Esprit, 1991, p. 241.

² PNUE, *Guide de l'environnement et du commerce*, 2^{ème} éd, Canada, IIDD, 2005, p. 2. Disponible sur : <http://www.unep.ch/etb/publications/TradeEnvi/GuideEnvironmentCouvInterieurFINAL.pdf>. OMC, *Trade and environment*, Special Studies, n° 4, 1999. Disponible sur : http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/special_study_4_e.pdf

Voir à ce propos également: LE PRESTE, Philippe. *Protection de l'environnement et relations internationales*, Paris, Armand Colin 2005. NEUMAYER, Eric. *Greening Trade and Investment: Environmental Protection without Protectionism*, London, Earthscan, 2001. MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. «As relações entre o Direito Internacional Ambiental e o direito da OMC, tomando-se como exemplo a regulamentação do comércio internacional dos organismos geneticamente modificados», in VARELLA, Marcelo Dias. (org.). *Governo dos Riscos, Brasil*, 2005, p. 134-174. Disponible sur : http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Varella1.pdf

³ Voir site officiel de l'OCDE, disponible sur http://www.oecd.org/document/0,3746,en_2649_201185_46462759_1_1_1_1,00.html

⁴ Voir site officiel de la Banque Mondiale, disponible sur : <http://data.worldbank.org/topic/environment>

⁵ Sur la relation entre le dommage environnemental et les dépenses pour s'abstenir ou réduire la pollution, voir GODARD, Olivier. *La pensée économique face à la question de l'environnement*, Cahier n° 13, 2004, Développement durable, Ecole Polytechnique. Disponible sur : <http://ceco.polytechnique.fr/CAHIERS/index.html>

⁶ À titre d'exemple, l'utilisation du glyphosate par les agriculteurs argentins a augmenté d'environ soixante fois entre le début et la fin des années 90 en raison de l'expansion de la culture du soja. (LAPITZ, Rocio ; EVIA, Gerardo ; GUDYNAS, Eduardo. *Soja y carne en el MERCOSUR*, Coscoroba, Montevideo, 2004.)

sol, l'augmentation du volume de déchets, la désertification, les changements climatiques, les pluies acides, la réduction de la biodiversité⁷.

2. Dans le Mercosur, les exportations réalisées par les États parties ont augmenté⁸ ; 60.5% d'entre elles correspondent aux échanges commerciaux de produits primaires. L'augmentation du commerce des produits agricoles⁹ et des produits d'élevage, ainsi que l'expansion des terres cultivées ont entraîné notamment une réduction de la qualité du sol, une déforestation massive, la fragmentation des écosystèmes, la disparition de zones sauvages et l'augmentation de la consommation d'engrais¹⁰. A titre d'exemple, depuis la création du Mercosur, l'accroissement des exportations et de la production de riz depuis l'Uruguay vers le Brésil a entraîné une forte perte de biodiversité dans les régions cultivables.¹¹ Un autre impact négatif est l'augmentation de consommation d'énergie. D'après le Geo Mercosur, la production de pétrole a doublé et celle de gaz naturel a augmenté de 78% entre 1990 et 2005 dans le Cône sud¹². L'accroissement du commerce de gaz naturel entre les pays du Mercosur a amené à la construction des gazoducs qui traversent des sites archéologiques et des réserves naturelles et indigènes. Démontrés ci-dessous dans la Figura 1.

⁷ La croissance du commerce des produits agricoles en Chine, Colombie, Indonésie, Nigeria, Sénégal, Vietnam, par exemple, a provoqué, entre autres effets, des pertes de biodiversité, la dégradation des sols et la contamination de l'eau. (PNUMA, 20 septembre 2005, Plus d'information voir www.unep.ch/etb/index.php)

⁸ «En el tercer trimestre de 2011, las exportaciones del Mercosur se expandieron un 28,1% interanualmente, siendo el total de exportaciones un 5,7% mayor que el total registrado en el segundo período de ese año». (Camara Argentina de Comercio, *Informe Trimestral Mercosur*, janv. 2012, p. 19. Disponible sur: http://www.cac.com.ar/documentos/50_ITMercosur%20Enero%202012.pdf) Voir également BID, *Informe Mercosul*, 2012.

⁹ MONSANTO, Alberto E. «El avance de la frontera Agrícola regional en el Mercosur y la cumber mundial sobre desarrollo sostenible 2012 Rio +20», in CARAMUTI, Ofelia Stahringer. *Un Nuevo orden regional*, UNR, 2012, p. 19-27.

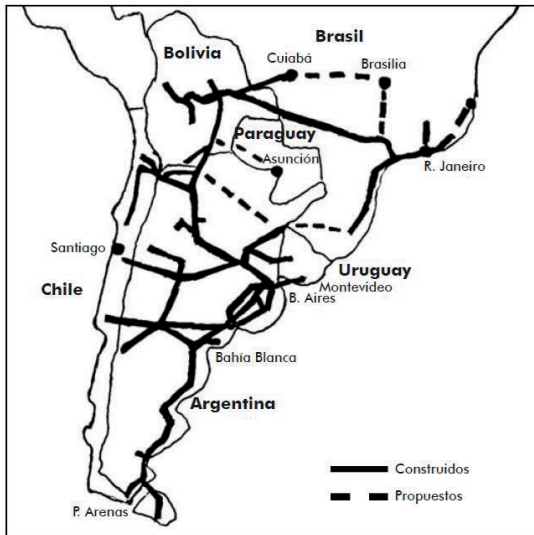
¹⁰ Sur l'impact de l'augmentation du commerce agricole à l'environnement au Mercosur voir GOBBI, José. *Environmental effects of implementing Mercosur in Argentina: an integrated assessment, Doctor of philosophy, University of Florida, 2006.*

À titre d'exemple, la consommation d'engrais en Argentine était de 524 mil tonnes en 1995, passant à 740 mille tonnes en 2002 ; dans le même laps de temps, le Paraguay est passé de 23 à 153 mille tonnes et l'Uruguay de 66 à 129 mille tonnes d'engrais chimiques. (CEPAL, *Anuario estadístico de América Latina y el Caribe*, CEPAL, Santiago, 2006.)

Le Brésil est le champion du monde en l'utilisation des pesticides depuis 2008. En 2008, 673.000 tonnes de pesticides ont été consommés, environ 350 000 tonnes sont pour la culture du soja, environ 100 000 tonnes sont la culture du maïs et 50 000 tonnes sont pour les plantations de canne à sucre pour l'éthanol. En 2010, ce montant a dépassé 1 million de tonnes. (Information disponible au site de la FAO)

¹¹ MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*. Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008, p. 60.

¹² Ibidem, p. 69.

Figure 1: Réseaux des gazoducs au Cône Sud

Source: MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). GEO Mercosur, Montevideu, PNUMA, CLAES, 2008, p.73.

3. Parmi les impacts positifs, on observe le transfert de technologies plus avancées et plus propres qui contribuent à réduire les dommages environnementaux. Parmi ces technologies, on peut distinguer celles visant la production d'énergie solaire ou éolienne, les énergies dites propres¹³ pour les véhicules à moteur ou la diffusion de techniques de nettoyage après une marée noire. Une constatation positive de l'influence de l'ouverture commerciale sur un processus productif écologiquement moins polluant peut être observée lorsqu'on compare les entreprises fabricantes de papier et de pâte à papier au Brésil. Ce secteur de production entraîne d'innombrables impacts environnementaux du fait d'être un très grand consommateur en eau et en énergie, outre le fait de produire de nombreuses substances toxiques. Depuis que, dans les années 1980, des substances cancérigènes ont été rencontrées dans des sacs en papier, ce secteur est sans cesse suivi par des organismes gouvernementaux, des ONG et organisations de consommateurs¹⁴. Une

¹³ Sur les technologies propres voir BROWN, Lester. *Plan B 4.0 : mobilizing to save civilization*, New York, WW Norton & Company, 2009.

¹⁴ DALCOMUNI, Sonia Maria. *Dynamics capabilities for cleaner production innovation, the case of the market pulp export industry in Brazil*, Tese, University of Sussex, Brighton, 1997. CORAZZA, R.I. *Inovação tecnológica e demandas ambientais: notas sobre o caso da indústria brasileira de papel e celulose*, Dissertação de mestrado, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 1996.

étude réalisée sur l'industrie productrice de pulpe de bois et de papier au Brésil a constaté que les industries nationales et transnationales tournées vers le marché extérieur ont davantage tendance à adopter une politique environnementale proactive que les firmes produisant essentiellement pour le marché interne. Ce comportement est lié à l'intérêt des entreprises exportatrices de conserver et acquérir leurs certifications ISO 9000, 14001 entre autres. Pour ce faire, elles investissent dans la reforestation et en technologies destinées à prévenir et contrôler la pollution¹⁵.

4. S'agissant des effets des mesures environnementales sur le libre échange, on observe que, d'un côté, les règles de libre commerce cherchent à favoriser la libre circulation des marchandises en réduisant les obstacles imposés par les politiques nationales, et d'un autre, les mesures environnementales sont généralement considérées comme des mesures restreignant le libre échange¹⁶. Il est possible de distinguer quelques catégories de normes environnementales qui influencent le commerce car elles obligent les entreprises à inclure les coûts environnementaux à leur production et leur commercialisation¹⁷. La première catégorie comprend les normes qui limitent l'émission de polluants, telles les normes qui fixent une limite maximale pour la libération de certaines substances dans les fabriques, ou par les véhicules à moteur. Dans la deuxième catégorie, on trouve les normes qui imposent certaines caractéristiques aux produits afin que ceux-ci ne portent pas atteinte à l'environnement ou à la santé, à l'exemple des normes concernant l'utilisation ou l'élimination des substances chimiques, des chlorofluorocarbones. Il existe encore les normes fondées sur les méthodes de production qui déterminent la forme de production d'une marchandise. Les mesures appartenant à ces différentes catégories tendent toutes à favoriser des activités moins nuisibles à l'environnement ; elles peuvent dans le même temps occasionner certaines barrières au commerce.

5. Donc, « la libéralisation du commerce n'est pas, en soi, nécessairement un bien ou un mal pour l'environnement. Ses impacts sur celui-ci dépendent, en fait, de la

¹⁵ ALMEIDA, Lucina Togueiro; ROCHA, Sueli dos Santos. *Beyond pollution haloes: the environment effects of FDI in the pulp and paper and petrochemicals sectors in Brazil*, Working group on development and environment in the Americas, Discussion paper n° 17, 2008. Disponible sur: http://ase.tufts.edu/gdae/Pubs/rp/DP17Togueiro_RochaApr08.pdf

¹⁶ MOTAAL, Doaa Abdel, «Multilateral environmental agreements (MEAs) and WTO rules. Why the 'Burden of accommodation' should shift to MEAs», *IJWT*, vol. 35, n° 6, 2001, p.1229.

¹⁷ PNUE, *Guide de l'environnement et du commerce*, 2^{ème} éd, Canada, IIDD, 2005, p. 12-15. Disponible sur : <http://www.unep.ch/etb/publications/TradeEnvi/GuideEnvironmentCouvInterieurFINAL.pdf>

mesure dans laquelle les objectifs commerciaux et ceux de la protection de l'environnement peuvent devenir complémentaires et se renforcer mutuellement. L'obtention de résultats positifs exige que soient mises en place, aux niveaux national et international, des politiques commerciales et environnementales complémentaires appropriées¹⁸. C'est ainsi que, face aux répercussions du commerce international et régional sur l'environnement, et celles des normes environnementales sur la libre circulation des marchandises, ce thème est de plus en plus pris en considération par les organisations, tout autant par l'OMC que par l'UE, ou le Mercosur. Il est intéressant de faire une petite relecture de l'évolution de la prise en compte des exigences de protection de l'environnement dans le système commercial multilatéral, aussi bien que dans le droit de l'Union Européenne, avant de s'intéresser au Marché Commun du Cône Sud.

PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET COMMERCE A L'ECHELLE UNIVERSELLE: DU GATT A L'OMC

6. A l'époque de la création du GATT, en 1947, la préoccupation environnementale était inexistante. Dans ce contexte, on peut comprendre que le GATT de 1947 n'ait pas inclus la question des aspects environnementaux dans son texte fondateur.¹⁹ Ces inquiétudes n'ont fait réellement leur apparition qu'au début des années 1970. C'est en 1971 que le débat sur le rapport entre le commerce et l'environnement a été porté auprès du Comité de l'environnement de l'OCDE et du Groupe EMIT (Environmental Measures and International Trade) du GATT²⁰. Par la suite, lors l'entrée en vigueur de l'OMC en 1994, le champ d'application du GATT de 1947 a été élargi, vers d'autres domaines tels que l'agriculture, la propriété intellectuelle et les services. Dans le même temps, les protagonistes du Cycle de l'Uruguay ont laissé passer l'occasion d'adopter un accord sur l'environnement²¹. De ce fait, une des critiques qui peuvent être faites au système international du commerce est que, dans

¹⁸ PNUE (Programme des Nations Unies pour l'environnement), *Guide de l'environnement et du commerce*, 2ème éd., Canada, PNUE, 2005, p. 3.

¹⁹ NEUMAYER, Eric. «Greening the WTO agreements, can the Treaty establishing the European Community be of guidance?», *JWT*, 2002, vol. 35, n° 1, p. 150.

²⁰ Sur le lien commerce et environnement au régime commercial multilatéral voir : PAYE, Oliver. « La protection de l'environnement dans le système du GATT », *RBDI*, vol. 25, 1992, p. 70.

²¹ CHARNOVITZ, Steve. «The World Trade organization and environmental supervision», *International Environment Reporter*, vol. 17, n° 2, 1994, p. 93.

ses efforts en vue de la libéralisation des échanges, il n'a abordé la question environnementale que de façon tangentielle²².

7. Toutefois, bien que l'OMC n'ait pas donné naissance à un accord sur l'environnement, les références incidentes dans le préambule de l'Accord constitutif où les États membres reconnaissent « que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique », ainsi que d'autres dispositions spécifiques telles que la clause d'exception environnementale de l'article XX du GATT, permettent aux États d'agir en faveur de la protection de l'environnement. Dès lors, bien qu'elle ne soit pas une agence de protection environnementale²³, l'OMC s'intéresse de près au débat sur le commerce et l'environnement, comme en témoigne la création d'un Comité du Commerce et de l'Environnement (CCE), avec pour mission notamment : « (d')identifier les relations entre les mesures commerciales et les mesures environnementales de manière à promouvoir le développement durable, (...) faire des recommandations appropriées pour déterminer s'il y a lieu de modifier les dispositions du système commercial multilatéral, en respectant le caractère ouvert, équitable et non discriminatoire (...) »²⁴.

8. Il est possible, en pratique, d'observer une évolution de la manière d'aborder les questions environnementales à l'OMC, en se fondant sur l'application, par les États membres, du droit de l'organisation et sa « jurisprudence »²⁵, interprétation réalisée

²² WARD, Halina. « Common but differentiated debates: environment, labor and WTO », *ICLQ*, vol. 45, 1996, p. 595.

²³ OMC, *Commerce et environnement, décision ministérielle*, du 14 avril 1994, *IZM*, 1994. OMC, *Le commerce et l'environnement à l'OMC*, Genève, OMC, 2004.

²⁴ PNUE, *Guide de l'environnement et du commerce*, 2^{ème} éd, Canada, PNUE, 2005, p. 32

²⁵ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « L'OMC et la protection de l'environnement international », in UNITAR, *Environnement et commerce*, Suisse, 2006, p. 101.

par ses « juges ». ²⁶ Les décisions des Groupes Spéciaux et de l'Organe d'Appel ont dans l'ensemble interprété ces dispositions en favorisant la conciliation des politiques commerciales et environnementales. ²⁷ Par exemple, dans l'affaire Essence l'Organe d'appel a déclaré que « dans le préambule de l'Accord sur l'OMC et dans la Décision sur le commerce et l'environnement ²⁸, il est spécifiquement reconnu qu'il importe de coordonner les politiques relatives au commerce et à l'environnement ». Dans cette même affaire, il a souligné que « les Membres de l'OMC disposent d'une large autonomie pour déterminer leurs propres politiques en matière d'environnement (y compris la relation entre l'environnement et le commerce), leurs objectifs environnementaux et la législation environnementale qu'ils adoptent et mettent en œuvre. En ce qui concerne l'OMC, cette autonomie n'est limitée que par la nécessité de respecter les prescriptions de l'Accord général et des autres accords visés » ²⁹. En résumé, cette décision a consacré la grande marge de liberté des États membres pour déterminer leur niveaux de protection environnementale.

9. Par la suite, la décision dans l'affaire Crevettes caractérise une évolution dans le traitement de la question environnementale, d'abord parce que le « juge de l'OMC » a estimé que quand un membre s'appuie sur l'article XX, il « invoque un droit de déroger à certaines dispositions spécifiques du GATT », ensuite parce qu'il a accepté l'interdiction d'importation de crevettes fondé sur les méthodes et processus de production qui mettent en danger d'extinction des tortues marines ³⁰. Enfin, parce que le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont interprété les règles du GATT à la lumière de l'objectif du développement durable établi au préambule de l'Accord général. ³¹

²⁶ Pour une analyse des affaires environnementales au GATT et l'OMC voir MOROSINI, Fabio Costa. *The Mercosur and WTO retreated tires dispute, rehabilitating regulatory competition in international trade and environmental regulation*, Degree of Doctor of philosophy, University of Texas at Austin 2007. PROST, Mario. *D'abord les moyens, les besoins viendront après commerce et environnement dans la « jurisprudence » du GATT et de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

²⁷ Préambule de l'Accord instituant l'OMC.

²⁸ Adoptée par les Ministres à la réunion du Comité des négociations commerciales à Marrakech le 14 avril 1994.

²⁹ OMC, États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996, p. 33.

³⁰ OMC, Organe d'appel, États-Unis — Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (WT/DS58/AB/R) du 12 octobre 1998, para. 7.40.

³¹ Ibidem, para. 129.

10. Plus récemment, dans l'affaire pneumatiques rechapés³², l'Organe d'appel a souligné que l'interdiction d'importation imposée par le gouvernement brésilien a été une mesure nécessaire pour la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des végétaux³³.

PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT, COMMERCE ET INTEGRATIONS REGIONALES

11. D'autres organisations commerciales se sont également développées parallèlement au GATT, telles que l'UE, la zone de libre échange d'Amérique du Nord (Accord de Libre Échange Nord-Américain, ci-après ALENA)³⁴ et le Marché Commun du Sud (ci-après le Mercosur). Parmi les accords commerciaux régionaux (ci-après ACR), ceux comportant des dispositions relatives à l'environnement sont également de plus en plus nombreux³⁵. Toutefois, « la portée et la profondeur »³⁶ des dispositions concernant l'environnement dans les ACR varient selon le degré de développement et d'engagement des parties. Dans certains ACR, le sujet fait l'objet d'un chapitre dans d'autres, il figure dans des dispositions éparses ou même seulement dans des dispositions liminaires.

12. Au sein de l'Union européenne, le droit de l'environnement s'est développé petit à petit au fil du temps, « son cheminement ayant été particulièrement tortueux »³⁷. En premier lieu, l'objectif fondamental établi par le traité de Rome de 1957 était d'assurer la libre circulation des biens et des personnes et il ne comportait pas de dispositions environnementales. Toutefois, sur fondement de son article 100³⁸ sur le

³² L'affaire Pneumatiques rechapés sera mentionnée dans la Partie II/Titre 2/ Chapitre 2. Le rôle de l'arbitre du Mercosur pour l'application du droit de l'environnement».

³³ Sur la protection de l'environnement et l'OMC voir VARELLA, Marcelo. *L'inégalité Nord-Sud et la construction juridique du «développement durable» dans le droit international*, Université Panthéon-Sorbonne Paris, 2002. 629f.

³⁴ *Accord de libre-échange nord-américain* du 17 décembre 1992, Ottawa, Groupe Communication Canada- Édition, 1993.

³⁵ « Le nombre total d'ACR en vigueur pourrait prochainement atteindre les 400 ». OCDE. *Les accords commerciaux régionaux et l'environnement*, COM/ENV/TD(2006)47/FINAL, p.8 et 13.

³⁶ OCDE. *Les accords commerciaux régionaux et l'environnement*, COM/ENV/TD(2006)47/FINAL, p.8.

³⁷ THIEFFRY, Patrick. *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

³⁸ Traité instituant la Communauté économique européenne (Traité de Rome, 25 mars 1957), «Article 100 Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives. Réglementaires et administratives des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun.

rapprochement des législations, la Communauté européenne a adopté les premières mesures qui, directement ou indirectement, allaient contribuer à protection de l'environnement, à l'exemple de la directive relative à l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses en 1967³⁹, ainsi que de la directive concernant le niveau sonore et l'échappement des véhicules à moteur en 1970⁴⁰. Par la suite, en 1987, l'Acte Unique⁴¹ est venu modifier le Traité de Rome et y inclure un titre spécialement consacré à l'environnement. La politique communautaire pour l'environnement assigne comme objectifs « la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, la protection de la santé des personnes, l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles »⁴². En 1992, le Traité de Maastricht met les objectifs économiques et environnementaux sur un même plan en inscrivant dans son préambule la volonté de rechercher « une croissance durable respectant l'environnement », et prévoyant en outre un titre spécifique pour l'environnement⁴³. Selon, l'article 130 R, § 2, « La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté. »⁴⁴. Le Traité d'Amsterdam renforce le cadre juridique de protection de l'environnement en énonçant que l'un des objectifs de l'Union européenne est « de promouvoir le progrès économique et social, ainsi qu'un niveau d'emploi élevé, et de parvenir à un développement

L'Assemblée et le Comité économique et social sont consultés sur les directives dont l'exécution comporterait, dans un ou plusieurs États membres, une modification de dispositions législatives ». (Cet article est devenu, avec modifications, les articles 100 et 100 A du Traité sur l'Union européenne).

³⁹ Directive 67/548/CEE du Conseil du 27 juin 1967, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, *JO*, 196, 16 août 1967, p. 1-98.

⁴⁰ Directive 70/157/CEE, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur, *JO*, L 42, 23 février 1970.

⁴¹ L'Acte unique adopté en 1985, entré en vigueur le 1 juillet 1987.

⁴² Article 130R, 130S et 130T du Traité CEE

⁴³ Traité sur l'Union Européenne, JO n° C191 du 29 juillet 1992, titre XVI.

⁴⁴ Article 130 R Paragraphe 2. Traité sur l'Union Européenne, JO n° C191 du 29 juillet 1992.

équilibré et durable»⁴⁵ et pose le principe dit d'intégration, selon lequel les exigences environnementales doivent être intégrées aux politiques et actions communautaires dans un objectif de développement durable⁴⁶. Enfin, l'article 3 du Traité de Lisbonne fixe pour l'Union européenne l'objectif d'un développement durable et d'«un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement»⁴⁷. Pour l'essentiel, actuellement, «le droit communautaire de l'environnement forme un ensemble hétérogène d'environ deux cents actes dont la principale faiblesse est leur mauvaise application dans les États membres»⁴⁸

13. Au départ, les négociations de l'Accord de Libre échange entre le Canada, les États-Unis et le Mexique ne comprenaient pas la thématique environnementale. Cependant, en réponse aux demandes de la société civile, la conclusion de l'Accord sans une prise en compte de la problématique environnementale était politiquement impossible, surtout aux États-Unis où l'opinion publique considérait que la libéralisation du commerce sans règles de protection des travailleurs ou de l'environnement risquait de favoriser une fuite des industries polluantes vers des pays où les normes environnementales seraient moins exigeantes⁴⁹. Dans ce cadre, un certain nombre de dispositions relatives à l'environnement et destinées à prévenir le conflit entre les domaines commercial et environnemental ont été insérées dans l'accord constitutif. De plus, les États ont décidé de conclure l'Accord parallèle en matière d'environnement dont le contenu est composé de dispositions environnementales précises et juridiquement obligatoires⁵⁰. À l'opposé, le Mercosur est un exemple d'ACR qui présente des dispositions environnementales dans le préambule du texte constitutif et, postérieurement, dans un accord parallèle. Mais avant d'aborder la thématique environnementale du Cône Sud, objet de ce thèse, il

⁴⁵ Traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *JO n° C 340 du 10 Novembre 1997*.

⁴⁶ Article 6 du TCE

⁴⁷ Article 3 para. 3 (ax-article 2 TUE) Version consolidée du Traité sur l'Union européenne, *JO n° C 8/13 du 30 mars 2010*.

⁴⁸ SIMONETTI, Florence. « Le droit européen de l'environnement », *Pouvoirs*, 2008/4, n° 127, p. 67.

⁴⁹ Pour de plus informations concernant les négociations de l'ALÉNA, cf. JOHNSON, Pierre Marc; BEAULIEU, André, *The Environment and NAFTA: understanding and implementing the new continental law*, Washington, Island Press, 1996.

⁵⁰ *Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* du 17 décembre 1993 (ci-après ANACDE).

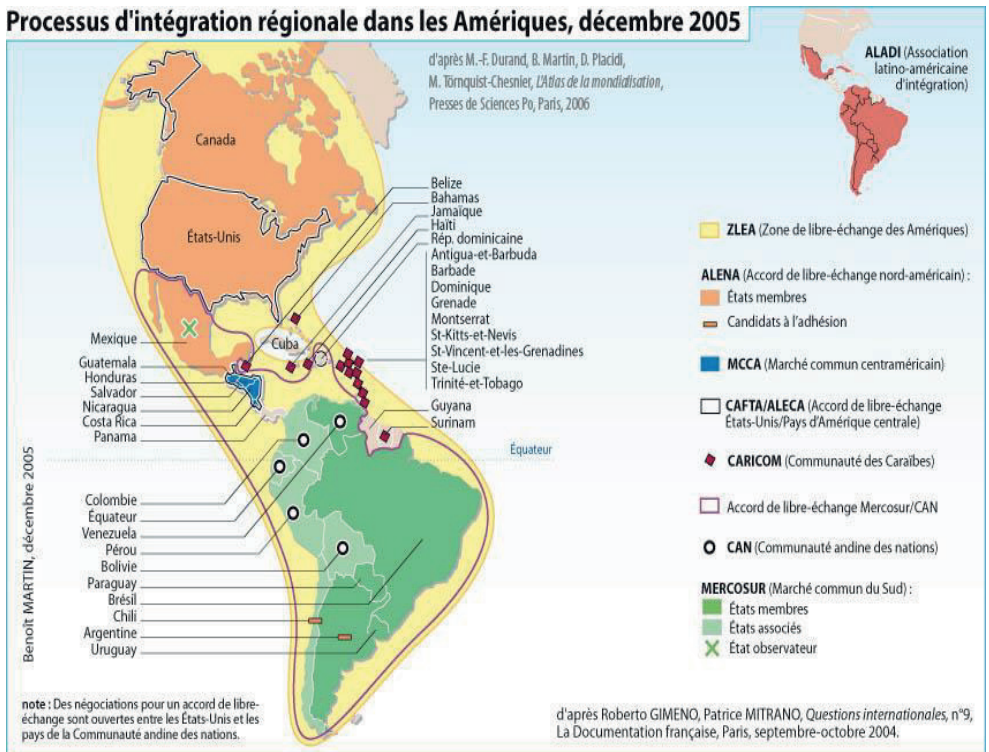
est indispensable de comprendre le processus de formation et la structure du Marché Commun du Sud.

L'ORIGINE DU MERCOSUR

14. Le Mercosur a été créé le 26 mars 1991, suite à la signature du Traité d'Asunción. Il est formé des États parties (Argentine, Brésil, Paraguay, Uruguay et Venezuela⁵¹), mais également des États associés (Bolivie, Chili, Pérou, Équateur, Colombie) et d'États participant au titre d'observateurs pour certaines réunions du bloc⁵².

Figure 2: Processus d'intégration régionale dans les Amériques

Processus d'intégration régionale dans les Amériques, décembre 2005



⁵¹ Sur la participation de la Venezuela cf. O'KEEFE, Thomas Andrew. *Keys to a prosperous community of the americas*, The Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.99-100.

⁵² Pour plus de détails à propos du Mercosur voir le MEDEIROS, Marcelo A. *La genèse du Mercosul*, Paris, L'Harmattan, 2000. BARRAZA, Alejandro; JARDEL, Silvia *Mercosur: aspectos jurídicos y económicos*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1998. LIPOVETZKY, Jaime C.; LIPOVETZKY, Daniel A. *Mercosur: estratégias para a integração*, São Paulo, Ltr, 1994.

15. La formation du Mercosur a été influencée par les expériences antérieures visant à l'intégration⁵³ en Amérique latine. Le mouvement intégrationniste en Amérique latine et Caraïbes a été renforcé par la création, en 1948, de la Commission économique pour l'Amérique latine (ci-après CEPAL), organisation régionale de l'ONU chargée d'étudier et de proposer des politiques pour le développement de la région⁵⁴. Le modèle de la CEPAL a atteint son apogée au Brésil durant le gouvernement de Juscelino Kubitschek (1955-1960). Au cours de cette période, des propositions d'intégration régionale sont apparues comme un moyen d'accélérer le processus d'industrialisation. En 1956, la CEPAL a proposé l'organisation d'un marché régional et la libéralisation des échanges interrégionaux avec l'adoption d'accords multilatéraux. Le gouvernement brésilien, à partir d'une idée de la CEPAL, a alors lancé l'Opération panaméricaine⁵⁵ qui a culminé, en février 1960, avec la création de l'Association latino-américaine de libre commerce (ALALC) qui avait pour objectif de constituer un marché commun à partir de la formation d'une zone de libre commerce, en conformité avec les règles du GATT⁵⁶.

16. Cependant, l'ALALC n'a pas atteint cet objectif et, en conséquence, c'est par le Traité de Montevideo, le 12 août 1980, qu'a été créée l'Association latino-américaine d'intégration (ci-après ALADI) réunissant les mêmes 11 pays signataires du Traité de Montevideo de 1960, regroupant tous les pays d'Amérique du sud (à l'exception de la Guyane et du Suriname) et le Mexique⁵⁷.

17. Les premières réflexions précédant la formation du Mercosur datent de la fin des années 80. À cette époque, suite à une période de dictatures militaires, l'Amérique latine affrontait de graves problèmes économiques et sociaux, parmi lesquels les

⁵³ L'intégration régionale peut être définie comme un ensemble de politiques préférentielles menées par des États d'une même région, visant la croissance du commerce par la libéralisation des échanges de biens, de services, de capitaux et de personnes. (HURRELL, Andrew. «Regionalism in theoretical perspective», in FAWCETT, Louise; HURRELL, Andrew eds.) *Regionalism in world politics: regional organization and international order*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 37-73).

⁵⁴ Sur la CEPAL voir MEDEIROS, Marcelo, *La genèse du Mercosud*, Paris, Harmattan, 2000, p. 98-124.

⁵⁵ Voir SANZ DE SANTAMARIA, Carlos. «L'alliance pour le progrès et l'intégration économique de l'Amérique latine», in *Tiers-Monde*, Intégration latino-américaine, tome 6, n°23, 1965, p. 677-693.

⁵⁶ Pour une analyse détaillée, Cf. ALMEIDA, Paulo Roberto de, «Cronologia da integração latino-americana no contexto do sistema econômico internacional», *Boletim de integração latino-americano*, MRE, n° 16, 1995.

⁵⁷ Sur l'histoire de l'ALALC, ALADI voir MELLADO, Noemi B. «Los modelos de ALALC, ALADI y MERCOSUR», in CARAMUTI, Ofelia Stahringer de et al. (coord.), *Integración y cooperación Atlántico-Pacífico*, Rosario, UNR, 2002, p. 49-74.

déséquilibres macroéconomiques, la perte de dynamisme des sources traditionnelles de croissance, la chute de l'investissement brut, l'inégalité sociale, l'affaiblissement du secteur public, la détérioration des ressources naturelles et de l'environnement⁵⁸. Afin d'avoir une idée des problèmes environnementaux les plus significatifs qui existaient à la fin des années 1980, début 1990, le travail de Awazu, Serpa, Aventurato et Rossin a dénombré 16 accidents environnementaux ayant eu lieu à Santos et Cubatão entre 1976 et 1985, accidents qui ont mobilisé les techniciens de la CETESB pendant 98 jours. Deux de ces accidents ont occasionné des tragédies : l'incendie de Vila Socó le 25 février 1984, provoqué par une fuite d'essence du système d'oléoducs entre Santos et São Paulo (près de 1 200 m³) qui a duré 9 heures faisant 93 victimes, et l'écoulement d'ammoniaque de la tubulure reliant le complexe chimique de la société Ultrafertil à la Faper, une fabrique de fertilisants, le 25 février 1985. Quinze m³ d'ammoniaque ont formé un nuage toxique qui a entraîné l'évacuation de 6 000 personnes de la zone affectée, entre habitants du quartier populaire de Vila Parisi et ouvriers des unités de production proches. Pendant trois jours, toutes les activités de production ont été interrompues, et le quotidien des 2 000 familles habitant la région a été sévèrement perturbé⁵⁹.

18. Face à l'héritage laissé par les gouvernements totalitaires, caractérisé par l'échec du modèle de développement économique par substitution des importations, et par le poids de la dette externe, les États parties du Mercosur ont recherché une solution à leurs problèmes économiques. Il est possible affirmer que « le passé dictatorial et tragique de ces pays a incité les nouvelles démocraties à rechercher dans les accords bilatéraux de coopération politique et économique un moyen de se prémunir contre le retour éventuel de coups d'État »⁶⁰. Dès lors, l'intégration des États du Cône sud fait suite au processus de démocratisation politique de la région et au rapprochement intervenu entre l'Argentine et le Brésil.

⁵⁸ SAGASTI, Francisco R., ARÊVALO, Gregório, «America Latina na nova ordem global fracionada», in VELLOSO, João Paulo R, (coord.) *A nova ordem mundial*, Rio de Janeiro, José Olímpio, 1999, p. 234. LIMA MARQUES, Cláudia. «O Direito do Mercosul: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e Novos Caminhos de Integração», *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Vol. 35, 2001, p. 74.

⁵⁹ AWAZU, Luis Antônio M et al. *Analyse historique de l'occurrence d'accidents environnementaux dans l'État de São Paulo*, Publication interne [photocopie], 1985.

⁶⁰ SANTANDER, Sebastian « Le MERCOSUR et ses États Membres : les asymétries interétatiques, un obstacle à l'intégration? », in MUSSET Alain; SORIA Victor M. (dir.), *ALÉNA-MERCOSUR. Enjeux et limites de l'intégration américaine*, Paris, IHEAL Éditions, 2001, p. 54.

19. En s'inspirant de l'exemple de l'Union européenne⁶¹, et au regard des divers processus d'intégration mis en place dans le but d'intensifier les relations commerciales, le Brésil et l'Argentine proposent de réaliser le Programme d'Intégration et de Coopération Économique (PICE)⁶² en juillet 1986, le programme ayant pour objectif d'instaurer un ensemble d'actions devant mener à l'ouverture réciproque de leurs marchés. Entre 1986 et 1989, les deux pays ont signé rien moins que vingt actes qui « représentent une série d'accords favorables à la coopération dans les domaines des biotechnologies, de l'énergie, des transports, de la sidérurgie »⁶³. Le 6 juillet 1990, les Présidents Carlos Menem, d'Argentine et Fernando Collor de Mello, du Brésil, ont pris la décision d'instituer le *Mercado Comun del Sur* (Mercosur) qui devait, avant le 31 décembre 1994, se transformer en un marché commun bilatéral⁶⁴. Ils ont choisi de recourir à des réductions tarifaires généralisées, linéaires et automatiques, ainsi qu'à l'élimination des barrières non tarifaires⁶⁵. Confrontés à la libéralisation entre l'Argentine et le Brésil, et compte tenu de leur dépendance économique envers les pays voisins, le Paraguay et l'Uruguay ont été poussés à participer au processus d'intégration. Le Mercosur est né formellement en 1991, lors de la signature du Traité d'Asunción par les gouvernements de ces quatre pays. Le Mercosur représentait alors une initiative d'intégration et de développement pour l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay⁶⁶.

⁶¹ En vertu du Traité de Lisbonne, à compter du 1er décembre 2009, l'Union européenne se substitue et succède à la Communauté européenne.

⁶² PICE: Programa de Integração e Cooperação Econômica

⁶³ DUQUETTE, Michael ; RONDEAU, Maxime. «Alena et Mercosur: deux modèles d'intégration au centre et à la marge des Amériques», in DUQUETTE, Michael ; EEUWEN, Daniel Van. *Les nouveaux espaces de l'intégration*, Paris, Karthala, 2005, p. 39. Voir GARCIA Jr., Armando Alvares. *Mercosur hoje- novos e difíceis caminhos*, São Paulo, LTr, 1998, p. 39. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *MERCOSUL: Informações Gerais e Desenvolvimentos recentes*, Brasília, MRE, Março, 1997.

⁶⁴ En Août de la même année (1990) Paraguay et l'Uruguay ont été invités à se joindre au processus en cours, qui doit aboutir à l'Traité d'Asunción qui a créé le Mercosur.

⁶⁵ ALMEIDA, Paulo Roberto de, *Cronologia da integração latino-americana no contexto do sistema econômico internacional. Boletim de integração latino-americano*, Brasília, MRE, n° 16, jan. /avril de 1995.

⁶⁶ MEDEIROS, Marcelo A. *La genèse du Mercosur*, Paris, Harmattan, 2000, p. 159.

SECRETARIA DU MERCOSUR, *Primer Informe Semestral de la Secretaría del MERCOSUR. Un foco para el proceso de integración regional*, Montevideo, Julio, 2004, p. 11.

Le 4 juillet 2006, les États parties du Mercosur et le Venezuela ont signé le Protocole d'adhésion de la République bolivarienne du Venezuela au bloc. Par le biais de ce Protocole, le Venezuela a adhéré au TA, au POP et au PO, et s'est également engagé à adopter tout l'ensemble normatif en vigueur dans le Mercosur au cours des quatre années suivantes.

20. Les États parties du Mercosur ont souhaité un processus d'intégration semblable au modèle européen⁶⁷. Toutefois, les convergences entre les deux systèmes sont peu évidentes et les différences prononcées⁶⁸. Premièrement, le Mercosur est une organisation internationale classique, alors que l'UE s'est très vite affirmée comme une construction juridique sui generis. Dans l'affaire Van Gend et Loos, en 1963, la Cour de justice européenne a déclaré que: « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international au profit duquel les États membres ont limité leurs droits souverains et dont les sujets sont non seulement les États mais également leurs ressortissants. Les caractéristiques essentielles de l'ordre juridique européen ainsi constitué sont, en particulier, sa primauté par rapport aux droits des États membres et l'effet direct de toute une série de dispositions »⁶⁹. L'année suivante, dans l'affaire Costa/Ennel, la Cour de justice a eu l'occasion d'approfondir son analyse sur la nature juridique de la CEE et a conclu que « à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres (...) et qui s'impose à leur juridiction. En instituant une Communauté à durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes. »⁷⁰. Autrement dit, l'ordre juridique communautaire

⁶⁷ « Dans le cas des pays du Mercosur, il subsiste donc une hésitation entre deux modèles d'intégration. Le modèle nord-américain présente l'avantage, vu son degré d'institutionnalisation minimal, de ne pas trop empiéter sur les champs de souveraineté nationale. Le modèle européen, bien que présentant un degré d'institutionnalisation qui pourrait porter atteinte à la souveraineté des États-membres, pourrait être mieux adapté à la réalité des pays du Cône Sud ». (DUQUETTE, Michael et RONDEAU, Maxime. «Alena et Mercosur: deux modèles d'intégration au centre et à la marge des Amériques», in DUQUETTE, Michael ; EEUWEN, Daniel Van. *Les nouveaux espaces de l'intégration*, Paris, Karthala, 2005, p. 46).

⁶⁸ MEDEIROS, Marcelo de A., «Um exercício comparativo entre a União Européia e o Mercosul», *Revista de Ciências Sociais – UFRS*, 2002, Disponible sur: http://www.cedep.ifch.ufrgs.br/Textos_Elet/pdf/arquivo_1.pdf

⁶⁹ CJCE. Arrêt du 5 février 1963, affaire Van Gend en Loos, 26/62, Rec. 1963, p. 3. et Avis 1/91 de la Cour du 14 décembre 1991. Cf. Sur la nature juridique de l'UE voir BORCHARDT Klaus-Dieter. *L'ABC du droit l'Union Européenne* [en ligne]. Luxembourg, Union Européenne, 2010, Disponible sur: http://www.eurosfair.pr.fr/7pc/doc/1282829689_oa8107147fre_002.pdf ; SEIDL-HOHENVELDDERN Ignaz. «L'avis n° 1-91 du 14 décembre 1991 de la CJCE concernant le projet d'accord sur la création de l'Espace économique européen», [en ligne], *Annuaire français de droit international*, volume 37, 1991, p. 802-806. JACQUÉ Jean Paul. *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, 6 éd., Paris, Dalloz, 2010, para. 164.

⁷⁰ CJCE, Arrêt du 15 juillet 1964, Costa c. ENEL, Aff. 6/64, Rec. 1964

se distingue de l'ordre juridique international puisque le premier soutient un processus d'intégration alors que le second est essentiellement basé sur l'idée de la coopération⁷¹. Ainsi, le droit de l'Union européenne n'est pas du droit international, même s'il trouve son origine dans un traité international⁷².

21. Ensuite, l'UE revêt des caractères de supranationalité, tandis que la stratégie d'intégration du Mercosur est clairement intergouvernementale. D'ailleurs, le Cône sud « se trouve handicapé, en l'absence de cette puissante action fédératrice »⁷³. Dans un cadre intergouvernemental, les décisions demeurent liées à la volonté politique des États membres et résultent exclusivement du consensus. Une autre différence entre le Mercosur et l'Union européenne réside dans le fait que le Traité de Rome, qui est l'origine de la CE, contient un ensemble de règles claires et précises, alors que le TA est composé, lui, de normes dans l'ensemble assez floues, générales et peu contraignantes⁷⁴.

L'ÉVOLUTION DU MERCOSUR: ENTRE ZONE DE LIBRE COMMERCE ET UNION DOUANIÈRE

22. Dans le contexte du Mercosur, on observe trois phases de rapprochement économique. Une zone de libre échange⁷⁵ a d'abord été constituée (1991-1994), puis, dans une seconde phase, faisant suite à la signature du Protocole d'Ouro Preto,

⁷¹ CAREXHE, Etienne. *O direito europeu*, Lisboa, Ed. Noticias, 1979, p.217.

⁷² BABACE, Héctor. *Derecho de la integración y relaciones laborales*, 2^{ème} éd., Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2004, p. 31.

⁷³ MEDEIROS, Marcelo. *La gènesse du Mercosud*, Paris, Harmattan, 2000, p. 261.

⁷⁴ SEITENFUS, Ricardo. «Acquis et dilemmes du Mercosur», *Cahiers des Amériques latines*, n° 27, 1998, p.101-133.

⁷⁵ L'intégration économique est caractérisée par des étapes d'évolution : un premier stage nommé comme zone économique préférentielle est caractérisé par la réduction des tarifs douaniers ; la zone de libre-échange est le deuxième stage d'intégration, marqué notamment par l'élimination entre les pays participants des droits de douane interne ; à la troisième phase d'intégration, union douanière, est ajoutée une politique de tarif douanière externe commun vis-à-vis des pays tiers. Le marché commun figure comme le quatrième degré d'intégration où sont présentes les règles communes sur la libre circulation des marchandises, des capitaux, services et personnes. Le cinquième degré d'intégration économique est marqué par l'union économique et monétaire avec l'unification monétaire. Finalement, le stage d'intégration économique complète agroupe tous les caractéristiques des étapes précédentes et aussi une harmonisation des politiques fiscales, économique. (Cf. BALASSA, Bela. *The theory of economic integration*. Allen and Unwin 1961).

une union douanière (1995-2006), évoluant ensuite, de manière progressive, vers un marché commun⁷⁶.

23. La phase initiale du Mercosur (1991-1994) a permis le lancement d'un régime de libre échange et a présidé à la transition vers une union douanière⁷⁷. Cette période est marquée notamment par la réduction des droits de douane, la croissance du marché intra-Mercosur, qui passe de 4,1 milliards de dollars en 1990 à 14,5 milliards de dollars en 1995⁷⁸, et la ratification des protocoles des Protocoles de Ouro Preto et de Brasília qui portent, respectivement, sur la structure institutionnelle de l'Organisation et sur le mécanisme de règlement des différends. Il est possible d'observer, pendant cette période, les premiers fondements de l'élaboration de programmes sociaux, environnementaux, pour l'emploi, la culture et l'éducation, même si les résultats obtenus pour les programmes agricoles, industriels et tarifaires ont été plus visible. À titre d'exemple, en 1991, la Décision n° 16 du Conseil du Marché Commun du Mercosur institutionnalise la réunion des Ministres du Travail⁷⁹. Par la suite, le 20 mai 1992, a été institué la Réunion des Ministres de la Justice, et a également été approuvé le « Protocole de coopération et d'assistance en matière civile, commerciale, administrative et d'emploi »⁸⁰. Aussitôt après, a été instaurée la Réunion des Ministres de l'Éducation, ayant pour finalité la définition de politiques publiques tournées vers l'intégration de l'éducation au plan régional, avec la reconnaissance des diplômes, la circulation des enseignants, etc. En ce qui concerne le programme environnemental, on observera tout au long de cette étude que le sujet a été traité de manière éparsée dans les premières années du Mercosur, en

⁷⁶ WOLF, Gabriel; RAMIREZ, Carlos Javier. *La integración regional en perspectiva: un estudio de los principales procesos regionales, con énfasis en el Mercosur*, Buenos Aires, Temas Grupo Editorial, 2012, p.57-77. BAS VIZZILIO, Magdalena. «Hacia la conformación de una Unión aduanera del MERCOSUR: ¿realidad o utopía?», *Densidades*, 2011, p.25-34. KUME, Honorio; PIANI, Guida. «Mercosul: o dilema entre união aduaneira e a area de livre-comércio», *Revista de Economia Política*, vol 25, n°4, 2005, p.370-390. ALVAREZ, Mariano. *Los 20 años del MERCOSUR: una integración a dos velocidades*, CEPAL, noviembre 2011, 57 p. MOLTENI, Gabriel R.; DE LEÓN, Gonzalo; GIUDICE, Lucía. «20 años después: logros y desafíos pendientes del MERCOSUR», *Integración y Comercio*, vol. 15, n. 33, 2011, p. 47-70.

⁷⁷ BAPTISTA, Luiz Olavo. «Solução de divergências no Mercosur», *Revista de Informação Legislativa*, n. 124, Brasília, 1994, p. 159. VEGAS, Herrera; HUGO, Jorge. *Las políticas exterior de la Argentina y de Brasil: divergencias y convergencias*, Argentina, CARI, 1995.

⁷⁸ BARRAZA, Alejandro; JARDEL, Silvia, MERCOSUR. *Aspectos Jurídicos y Económicos*, Buenos Aires, Ciudad Argentina Argentina, 1998.

⁷⁹ MERCOSUR/CMC/DEC N°16/91 *Reunión de Ministros de Trabajo*.

⁸⁰ MERCOSUR, Protocolo de Cooperación e assistência jurisdiccional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, signé le 27 juin 1992, em vigueur le 17 mars 1996.

lien avec les objectifs commerciaux dans la majeure partie des cas. La Réunion Spécialisée sur l'Environnement (ci-après REMA), par exemple, a eu pour objectif de contribuer à l'établissement de conditions environnementales adéquates à la compétitivité des produits originaires du Mercosur.

24. Enfin, deux remarques principales peuvent être faites sur le développement des programmes non économiques sur cette période. Tout d'abord, parmi les dix sous-groupes de travail constitués (questions commerciales, questions douanières, normes techniques, politique fiscale et monétaire, transport terrestre, transport maritime, politique industrielle et technologique, politiques agricole, énergétique et macroéconomique), on ne rencontre aucun groupe qui soit tourné vers des thèmes non commerciaux, tels l'éducation, la culture ou l'environnement. Cet ensemble institutionnel reflète clairement le propos économique du bloc. En second lieu, lorsqu'on analyse l'ensemble des décisions et des résolutions émises par l'Organisation, il est possible d'observer que les thématiques de l'éducation, de l'environnement et de l'emploi, ne sont abordées que par le biais de leur interrelation avec la thématique commerciale. Ainsi, dans le champ de l'emploi, on a privilégié le débat sur la libre circulation des travailleurs et la sécurité sociale, sujets dont les liens avec le développement des chaînes productives sont évidents. Un phénomène semblable se retrouve dans le cadre de l'environnement, l'attention s'étant focalisée sur la réduction des restrictions non tarifaires⁸¹. Il faut ainsi observer que malgré les initiatives entreprises en vue de la mise en œuvre de programmes non économiques dans le Mercosur, ceux-ci ont été secondaires au regard de la consolidation de la libéralisation des échanges commerciaux et du processus d'ouverture économique.

25. Lors de la signature du Traité d'Asunción, les quatre pays s'étaient engagés à établir, à partir du 1^{er} janvier 1995, un marché commun fondé sur la libre circulation des biens, des services et des facteurs productifs grâce à la mise en place de tarifs douaniers communs. Partant, le TA n'a pas créé le marché commun ; il en a

⁸¹ Sur l'évolution de l'intégration dans le Mercosur, voir VAZ, Alcides Costa; FIGUEIRA, Arco Aurélio Belmont, *Agenda não econômica do Mercosul: aportes para a integração?* Centro Brasileiro de Relações Internacionais (Cebri), 2006.

seulement défini le chemin, le processus devant aboutir à sa formation.⁸² Il convient de préciser que, plus de vingt ans après sa fondation, le Mercosur n'a pas réussi à surmonter totalement la phase d'implantation de la zone de libre commerce, du fait qu'il n'a pas aboli tous les droits de douane et qu'il n'a pas fixé de tarif douanier commun pour les échanges avec le reste des États⁸³. Les impacts de la crise financière de 1998 et 1999 ont amené les gouvernements nationaux à suspendre les tarifs douaniers communs afin de protéger temporairement les industries nationales⁸⁴. Aussi que le processus d'intégration du Mercosur peut-il encore être qualifié, selon la doctrine, d'« union douanière imparfaite à vocation de marché commun »⁸⁵.

26. Au cours de cette période, une nouvelle restructuration des institutions du Mercosur a été entreprise, telle la constitution du SGT-6 sur l'environnement, du SGT-10 pour les questions d'emploi et de sécurité sociale, du SGT-11 pour la santé⁸⁶. Les débats réalisés par ces groupes techniques ont débouché sur la mise en place d'accords visant à la protection de la santé, de l'environnement, des travailleurs, comme le Protocole de coopération en matière de sécurité sociale⁸⁷, l'Accord-cadre du Mercosur relatif à l'environnement⁸⁸ ou encore l'Accord multilatéral sur la sécurité sociale⁸⁹. Toutefois, les questions relatives à l'environnement et la protection sociale ont poursuivi leur évolution de manière fragmentée, toujours avec une nette tendance à favoriser les instruments relatifs au domaine économique, avec des avancées significatives sur les thèmes se rapportant plus directement aux intérêts commerciaux et industriels, tels la sécurité sociale, la

⁸² JAEGER JUNIOR, Augusto. «Estudo Comparativo da Liberdade de Circulação de Pessoas na União Européia e no Mercosur», in JAEGER JUNIOR, Augusto. *Temas de Direito da Integração e Comunitário*, São Paulo, LTR, 2002, p. 57.

⁸³ JASMIN, Éric ; ZINI, Sylvain. *Fiche économique : le Mercosur (1990-2006)*, Montréal, Observatoire des Amériques, 2006, p. 10. D'après l'Informe Mercosur, certaines des exceptions sont toujours en vigueur. (INTAL. *Informe Mercosur*, n° 11, Buenos Aires, Intal, 2005-2006, p. 47).

⁸⁴ Sur la crise économique au Mercosur voir ALMEIDA, Paulo Roberto de, «A evolução do mercosul», *Derecho del Mercosur y de la integración*, n° 5, 2002, p. 69-111.

⁸⁵ EGAÑA, Carlos. «Derechos Humanos y empresas: una relación difícil, de la oposición a la convergencia», *Cuadernos de Época*, Buenos Aires, Serie Integración Económica, 2001, p. 30.

⁸⁶ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 59/00

⁸⁷ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 19/97

⁸⁸ Cet accord sera discuté en détail à la section L'Accord-cadre du Mercosur relatif à l'environnement (Parte I/Titre II/Chapitre 2/Section 2).

⁸⁹ L'accord a été signé à Montevideo le 15 Décembre 1997 et est entré en vigueur, à durée indéterminée, le 2 juillet 2005.

régulation des ressources énergétiques naturelles ou le transport des produits dangereux.

PLAN DE L'ETUDE

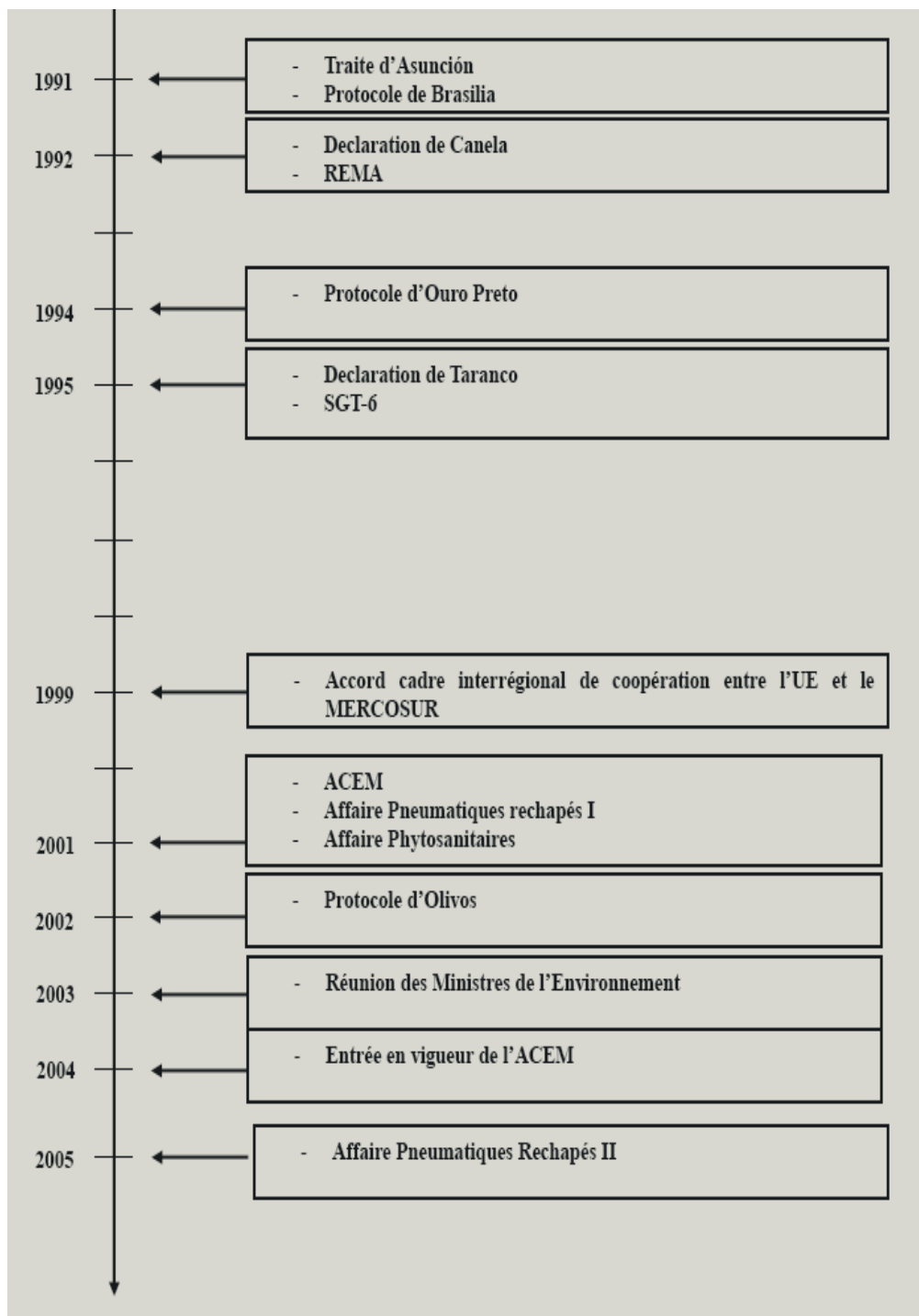
27. Il est incontestable que les exportations réalisées entre les parties au Mercosur ont augmenté. De même, les importations se sont accrues, maintenant ainsi un solde positif pour la balance commerciale du bloc régional⁹⁰. Il est aussi incontestable que la libéralisation du commerce a des impacts sur l'environnement, que 60,5% des exportations pratiquées par les États membres du Mercosur correspondent aux échanges commerciaux de produits primaires tels que les minerais, le pétrole, le soja, le café, la volaille, le bœuf, etc⁹¹, de la même façon que les réglementations environnementales peuvent entraîner des obstacles au commerce. Dans ce contexte, quelle est la place octroyée à la protection de l'environnement dans le Mercosur? Le développement de la matière environnementale jusqu'à présent nous permet-il de parler d'un véritable système régional de protection environnementale en voie de consolidation? Pour répondre à ces questions, il est d'abord nécessaire d'identifier les règles de protection de l'environnement dans le système juridique du Mercosur, pour ensuite analyser la relation entre les politiques de libre échange et celles qui s'attachent à la protection de l'environnement (Première partie). Une fois ces règles environnementales identifiées, il conviendra de s'interroger sur leur mise en œuvre et leur effectivité (Deuxième partie).⁹²

⁹⁰ MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*. Montevideo: PNUMA, CLAES, 2008.

⁹¹ Ibidem, p. 40-42.

⁹² Cette thèse n'a pas pour objectif d'analyser la législation environnementale des États parties du Mercosur, ni les problèmes environnementaux qui affectent chaque pays individuellement, mais d'analyser le cadre juridique du Mercosur d'un point de vue environnemental.

Figure 3: Chronologie du Mercosur et la protection de l'environnement



PARTIE I

LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE MERCOSUR: D'UNE SIMPLE EXCEPTION À L'ÉMERGENCE D'UN OBJECTIF AUTONOME

28. Les branches du droit sont de plus en plus connectées et aucun domaine juridique n'échappe au phénomène de perméabilité et de porosité⁹³ du droit.⁹⁴ Le droit de l'environnement est ainsi interconnecté au droit du commerce, aux droits de l'homme, au droit rural, au droit de l'urbanisme etc. Le droit de l'environnement du Mercosur connaît cette porosité sous deux formes, autant en raison de l'influence d'autres branches du droit du Cône sud⁹⁵ telles que les droits de l'homme, le droit pénal ou le droit de la consommation, que de celle d'autres ordres juridiques tels que le droit international, voire d'autres droits régionaux comme droit européen. On pourrait également dire qu'il subit une porosité horizontale dans le premier cas et verticale dans le second⁹⁶. Cette idée de porosité du droit est transversale à l'ensemble de l'étude sur le Mercosur, dans la mesure où son corpus juridique est fondé sur le droit international public et le droit de l'OMC, mais également influencé par le droit de l'Union européenne et le droit interne des États membres.⁹⁷ Au cours de cette étude, nous mettrons en évidence cette porosité du droit du Mercosur, sensible, par exemple, dans l'Accord-cadre sur l'environnement du Mercosur dans

⁹³ «La porosité consiste dans l'existence de petits espaces, placés dans le parenchyme même des corps. (...) C'est en vertu de cette porosité qu'un liquide passe à travers un filtre, qu'un corps plongé dans l'eau se gonfle» (MAGENDIE, François. *Leçons sur les phénomènes physiques de la vie*, vol 1, Bruxelles, Hauman, 1837, p. 20).

⁹⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, p. 39-40.

⁹⁵ Le Marché Commun du Cône Sud également dénommé Mercosur.

⁹⁶ Sur la dimension horizontale et verticale du droit de l'environnement, voir MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Quel droit pour l'environnement ?*, Paris, Hachette, 2008, p. 20.

⁹⁷P. Issalys le résume clairement : « l'action étatique est aujourd'hui conduite dans un contexte de porosité du droit public par rapport à des réseaux normatifs extérieurs » (ISSALYS, Pierre. «Figures et avenir de la déréglementation», *L'éthique publique*, vol.1, n° 2, 1999, p. 84.)

lequel les parties s'engagent à respecter les principes énoncés dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement.

29. Dans le processus d'intégration régionale du Mercosur, la protection de l'environnement a dans un premier temps été considérée comme secondaire par rapport à l'objectif premier du libre échange. Cependant, sous l'influence de la politique environnementale internationale, cette question a pris de l'importance pour les institutions du Mercosur qui l'ont mise sur agenda.

30. Le droit de l'environnement du Mercosur se présente à la fois comme transversal et souple. Il est transversal du fait que ses règles ont pénétré différentes branches du droit, qu'il s'agisse du droit des transports, du droit phytosanitaire, du droit des services ou du droit du commerce. Il est également souple par son contenu, car la majeure partie des règles portant sur la protection de l'environnement n'établit pas d'obligations précises ou quantifiées. Même sur le plan formel, les règles et principes sont enfermés dans des instruments juridiques contraignants. Le cadre juridique et politique de la protection de l'environnement dans le bloc est en effet constitué à la fois de droit originaire, à travers une série de traités, protocoles et accords, et d'instruments de droit dérivé⁹⁸.

31. Pour ce qui est de la formation du droit de l'environnement du Mercosur, il est possible d'identifier les premiers jalons d'une politique de préservation dans le Traité d'Asunción de 1991 (Titre I). L'élaboration d'une véritable politique de protection débute avec l'Accord-cadre sur l'environnement du Mercosur en 2001⁹⁹, qui sera suivi d'une série de décisions¹⁰⁰, résolutions et recommandations (Titre 2). Seule une analyse approfondie de ces différents aspects permettra de déterminer s'il existe un véritable système juridique de protection de l'environnement dans le Mercosur.

⁹⁸ Le droit dérivé désigne l'ensemble des actes adoptés par les institutions du Mercosur (Sur le droit originaire et dérivé du Mercosur voir KLOR, Adriana Dreyzi ; PEROTTI, Alejandro D. *El derecho originario del Mercosur*, Buenos Aires, Marcial Pons, 2011).

⁹⁹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 02/01. Acuerdo marco sobre medio ambiente del Mercosur

¹⁰⁰ Décision est le terme réservé au Mercosur pour désigner l'acte normatif obligatoire obtenu en conclusion d'une délibération du CMC. En droit de l'Union européenne, « le terme désigne une catégorie particulière d'actes unilatéraux obligatoires, à côté du règlement ou de la directive, pouvant s'appliquer à un ou plusieurs destinataires » (SALMON, Jean (éd.). *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 298).

TITRE I

UNE PRISE EN COMPTE TIMIDE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE TRAITÉ CONSTITUTIF DU MERCOSUR

32. L'étude du droit de l'environnement régional revêt une importance considérable face à la croissante des blocs commerciaux régionaux, étant donné que « les liens entre commerce et environnement sont évidents : les politiques environnementales ont une incidence sur le commerce international et le commerce international produit à son tour des effets sur l'état de l'environnement »¹⁰¹. Dans cette optique, les États membres d'un accord commercial régional doivent adapter leurs politiques environnementales et commerciales pour garantir un développement durable.

33. Le Traité d'Asunción (TA) constitue le socle de tout le système juridique du Mercosur, dont il forme l'acte constitutif.¹⁰² Ainsi, l'étude des dispositions environnementales figurant dans le préambule du TA (Chapitre 1) ainsi que des dispositions destinées à assurer la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux grâce à l'application d'exceptions générales au principe du libre-échange (Chapitre 2) est d'une importance fondamentale pour l'analyse de la formation d'un système normatif environnemental régional.

¹⁰¹ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « L'OMC et la protection de l'environnement international », p. 99-114, in MICHELOT, Agnès. (coord.), *Environnement et commerce*, Suisse, UNITAR, 2006, p. 100.

¹⁰² Sur l'importance de l'acte constitutif, la CIJ s'est positionnée de la manière suivante : « à l'effet de circonscrire le domaine d'activité ou le champ de compétence d'une organisation internationale, il convient de se reporter aux règles pertinentes de l'organisation et, en premier lieu, à son acte constitutif. D'un point de vue formel, les actes constitutifs d'organisations internationales sont des traités multilatéraux, auxquels s'appliquent les règles bien établies d'interprétation des traités » (CIJ. « Recueil des arrêts », *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif*, CIJ Recueil 1996, p. 12. Disponible sur: <http://www.icj-cij.org/docket/files/93/7407.pdf>).

CHAPITRE 1

LA PLACE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET DU DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LE PRÉAMBULE DU TRAITÉ D'ASUNCIÓN

34. Avec la signature du Traité d'Asunción, les fondateurs cherchaient d'abord à élargir les dimensions de leurs marchés nationaux dans une perspective de développement économique, sans toutefois perdre de vue les aspects relatifs à la justice sociale, la protection de l'environnement et l'amélioration de la qualité de vie de leurs populations. Ainsi, tout comme de nombreux accords commerciaux régionaux, le Traité d'Asunción a placé la réalisation du développement durable et de la protection de l'environnement au rang de ses objectifs, dans son préambule, mais aussi dans d'autres dispositions destinées, plus indirectement, à équilibrer la relation entre commerce et environnement.

35. En 1991, la préoccupation à l'égard de la préservation de l'environnement était déjà inscrite au plan international, régional et national. De très nombreuses conventions ayant pour objet la préservation des ressources naturelles avaient déjà été signées¹⁰³. En ce sens, il faut rappeler les différents événements internationaux relatifs à l'environnement qui, à partir des années 70, ont influencé, à un stade encore précoce, la construction de la politique environnementale¹⁰⁴ et son

¹⁰³ Convention relative aux zones humides d'importance internationale (Ramsar, 1971), Convention de Stockholm (1972), Convention du droit de la mer (Montego Bay, 1982), Charte mondiale de la nature (1982), Convention de Lomé (1989), Convention sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 1989), Convention relative à l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 1991).

¹⁰⁴ La politique environnementale désigne les règles et les accords qui visent à protéger l'environnement contre la pollution et les autres effets néfastes sur les écosystèmes. Lorsqu'elle est formulée en tant que politique de développement durable, elle désigne alors de manière plus importante les politiques et les accords qui garantissent la préservation et l'amélioration des écosystèmes complexes, pour que la génération actuelle laisse l'environnement en bon état, ou du moins en meilleur état, pour la prochaine génération. Le développement durable signifie aussi une intégration équilibrée des conditions économiques, sociales et environnementales, et de leurs effets (LAFERTY, William M.;

institutionnalisation dans le Mercosur. Nous pouvons citer en particulier la Conférence de Stockholm en 1972, la Conférence des Nations Unies sur l'Environnement et le Développement (CNUED) tenue à Rio en juin 1992. Dans l'UE et l'ALENA une attention certaine a également été accordée à la question de la protection de l'environnement. Cette impulsion internationale a conduit également de nombreux États, comme le Brésil (Constitution Fédérale 1988, article 225), à élever la préservation de l'environnement à la qualité de droit fondamental constitutionnellement protégé.

SECTION 1- LE PARADIGME DU DEVELOPPEMENT DURABLE

36. Pendant de nombreuses décennies, le développement étatique se mesurait seulement à l'aune de critères strictement économiques, c'est-à-dire de la croissance économique, ignorant les interactions de cette croissance avec d'autres facteurs, qu'ils soient sociaux, politiques, culturels ou environnementaux¹⁰⁵. Au cours des années cinquante et soixante, le modèle de développement mettait donc l'accent sur la croissance économique en se donnant pour objectif la modernisation et l'industrialisation des sociétés¹⁰⁶. En vertu de ce paradigme, on recherchait essentiellement, par le biais de modèles de croissance économique, l'expansion du PIB par l'augmentation de la productivité¹⁰⁷. Il a peu à peu été admis qu'il était inadéquat de mesurer le développement à partir du seul PIB¹⁰⁸ pris comme élément de

MEADOWCROFT, James. *Implementing Sustainable Development*, New York, Oxford University Press, 2002).

La politique environnementale vise en grande partie à limiter et à modifier le comportement, non seulement des entreprises et des marchés (citoyens et consommateurs), mais aussi des gouvernements en tant qu'utilisateurs et propriétaires des ressources naturelles et des biens naturels (DOERN, Bruce G. *L'environnement, le commerce et l'ALENA: un document cadre sur les questions et les choix institutionnels*, Faculté de Science Politique, University of Exter, 2002. Disponible sur: http://policyresearch.gc.ca/doclib/Doern_f.pdf).

¹⁰⁵ ADELMAN, Irma. «Fifty years of economic development: what have we learned?», in *Annual Bank Conference on Development Economics*, 2000, Paris. Disponible sur: http://www.worldbank.org/research/abcde/eu_2000/papers_eu2.html.

¹⁰⁶ COLLIER, Paul; DOLLAR, David; STERN, Nicholas. «Fifty years of development», in *Annual Bank Conference on Development Economics*, Paris, 2000. Disponible sur: http://www.worldbank.org/research/abcde/eu_2000/papers_eu2.html.

¹⁰⁷ RELATÓRIO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO. New York: Oxford University Press, 1995. Disponible sur: <http://www.undp.org>. Visité le: 06 jan. 2003 (UNDP).

¹⁰⁸ « Qu'est-ce que le PIB? En termes simples, c'est la somme des valeurs marchandes (très exactement: des valeurs ajoutées) de toutes les productions annuelles de biens et de services dans un pays, à laquelle on ajoute le coût de production des services non marchands des administrations (exemple: l'enseignement). Avec une précision: pour faire des comparaisons entre pays, ou pour suivre les

mesure adéquat du développement, car une nation relativement prospère en termes économiques peut avoir une performance faible au regard d'autres indicateurs de développement tels que l'espérance de vie, l'alphabétisation, le taux de mortalité infantile, l'accès à l'eau potable ou l'état des ressources naturelles, entre autres facteurs¹⁰⁹.

37. Prenant l'exemple de l'Indice de Développement Humain (IDH)¹¹⁰ des pays du Mercosur, présentés dans le tableau ci-dessous, nous voyons que le Brésil occupait, en 2019, la 9^{ème} position et, en 2020, la 12^{ème} au classement des plus fortes économies du monde¹¹¹ et, à la même période, occupait le 84^{ème} rang de l'IDH conformément à la classification du PNUD. Autrement dit, le Brésil détient une position économique (PIB) relativement importante mais se situe parmi les pays ayant un développement humain moyen au regard des indicateurs sociaux du PNUD.

variations du PIB dans le temps (c'est la croissance économique), on « élimine » l'influence des variations de prix, afin d'estimer le PIB « en volume » ou « à prix identiques ». Pour les variations temporelles dans un pays, on parlera de « mesures à prix constants ». Pour les comparaisons entre pays (il s'agit alors souvent du PIB/habitant), on parlera de « parités de pouvoir d'achat ». GADREY, Jean. *Au-delà du PIB, quelles mesures alternatives?*, septembre 2007. Disponible sur: http://www.xenvironnement.org/index.php?option=com_content&view=article&id=51%3Asept2007&catid=36%3Ajaune-rouge&Itemid=41&limitstart=6

¹⁰⁹ RAY, Debraj. *Development economics*, New Jersey, Princeton University Press, 1998.

¹¹⁰ L'Indice de Développement Humain (IDH) est employé par le PNUD dans ses études depuis 1990 et combine trois composantes de base du développement humain la longévité, qui reflète les conditions de santé de la population et qui est mesurée par l'espérance de vie à la naissance ; 2) l'éducation, mesurée par une combinaison du taux d'alphabétisation des adultes et du taux combiné d'inscriptions aux niveaux de 1er et 2ème degré, et au niveau universitaire ; 3) le revenu, mesuré par le pouvoir d'achat de la population au moyen du PIB *per capita* ajusté au coût de la vie locale afin de le rendre compatible entre les pays et les régions. Ces trois dimensions sont transformées en indices de longévité, d'éducation et de revenu variant entre supérieur à 0,900 et inférieur à 0,499 qui se combinent pour former un indicateur de synthèse. Un indicateur supérieur à 0,900 indique un niveau de développement humain du pays ou de la région très élevé; un indicateur entre 0,899 à 0,800 est élevé; moyen de 0,799 à 0,500 et bas quand il est inférieur à 0,499. En résumé, l'IDH représente une mesure socio-économique plus large car, outre la dimension économique, il inclut également des paramètres fondamentaux de la vie et de la condition humaine. (<http://report.hdr.undp.org/fr/intro.html>)

¹¹¹ Indicateurs de la Banque Mondiale. Disponible sur : <http://donnees.banquemondiale.org/pays/bresil>

Tableau 1: Indicateurs internationaux de développement humain des États membres du Mercosur (2020)

| | Argentina | Brésil | Paraguay | Uruguay |
|-------------------------|-----------|--------|----------|---------|
| Superficie (mille Km 2) | 2780 | 8547 | 407 | 177 |
| IDH (2019) | 0.845 | 0,765 | 0,728 | 0,817 |

Source: PNUD, Le Rapport sur le développement humain (RDH) 2020. Disponible sur: <http://report.hdr.undp.org/fr/intro.html>

38. Pour prendre un autre exemple, il est intéressant de souligner les résultats de l'étude comparée réalisée par le PNUD qui mettent en parallèle les indices annuels du PIB et ceux de la déforestation au Brésil¹¹². Cette comparaison montre que la croissance des indices économiques brésiliens s'est accompagnée généralement d'un accroissement des indices de déforestation en Amazonie, c'est-à-dire que les politiques nationales favorables à l'expansion agricole et à la déforestation ont produit une amélioration des indices économiques et une aggravation des indices environnementaux¹¹³.

39. Les exemples cités ci-dessus illustrent les limites relatives à l'analyse du développement fondée sur la seule croissance du PIB. Selon A. Sen, la limitation réelle de la seule prise en compte des indicateurs d'expansion économique globale dans l'évaluation du développement se situe dans la non-reconnaissance de fait que la croissance économique n'est pas une fin en soi, mais un moyen d'atteindre d'autres objectifs¹¹⁴. En outre, au regard de certaines finalités, la croissance économique n'est pas un moyen réellement efficace¹¹⁵.

40. Si le développement a largement été associé à la croissance économique pendant de longues décennies¹¹⁶, il est nécessaire, face aux innombrables mutations

¹¹² Sur la surface forestière par pays du Mercosur voir indicateurs sur le site Banque Mondiale.

¹¹³ VOLPI, Giulio. «Climate mitigation, deforestation and human development», in Brazil, *Human Development Report 2007/2008*, UNDP.

¹¹⁴ SEN, Amartya. *Development as freedom*, Oxford, OUP, 1999, p. 35. Voir aussi à ce propos UNDP, Human development report. Disponible sur : hdr.undp.org et UNDP. *Making global trade work for people*. London, Earthscan, 2003.

¹¹⁵ GADREY, Jean. *Au-delà du PIB, quelles mesures alternatives?*, septembre 2007. Disponible sur : http://www.x-environnement.org/index.php?option=com_content&view=article&id=51%3Asept-2007&catid=36%3Ajaune-rouge&Itemid=41&limitstart=6

¹¹⁶ À l'encontre de la notion plus complexe et multifacette du développement, l'évaluation des performances du développement des nations ne s'est centré, pendant de nombreuses années, que sur les éléments de nature économique, c'est-à-dire sur la croissance économique, ignorant les interactions

économiques, sociales et environnementales, de revisiter le modèle de développement économique¹¹⁷ actuellement en vigueur. C'est ainsi qu'a été lancé, dans les années 1970, un débat sur les évolutions nécessaires du modèle de développement proposé au cours des décennies antérieures, selon lequel « croissance économique et qualité de l'environnement apparaissent, dans une large mesure, incompatibles »¹¹⁸. En revanche, à partir des années 1980, c'est une conciliation entre croissance économique, développement social et préservation de l'environnement qui est recherchée et c'est cette relation que traduit la notion de développement durable.

41. L'engagement des États parties au Mercosur à l'égard du développement durable a été largement influencé par les débats internationaux, aux Nations Unies et dans d'autres organisations régionales d'intégration économique, et par les discussions organisées au sein du Groupe Rio en Amérique latine. Dans cette perspective, il est nécessaire de revenir sur la prise en compte du développement durable dans le droit international et régional¹¹⁹ (§1) avant d'analyser sa reconnaissance dans le Mercosur (§2).

avec les facteurs sociaux, politiques, culturels institutionnels et environnementaux. De telle sorte que, dans les années cinquante et soixante, le paradigme du développement exacerbait la croissance économique en ayant pour objectif la modernisation et l'industrialisation des sociétés (COLLIER, Paul; DOLLAR, David; STERN, Nicholas. «Fifty years of development», in *Annual Bank Conference on Development Economics*, 2000, Paris. Disponible sur : <http://www.worldbank.org/research/abcde/eu_2000/papers_eu2.html>. Acceso em: 15 de janº 2003.).

¹¹⁷ «Développement économique: Etymologie : du latin *de*, préfixe de cessation, de négation, et de *velare*, voiler, couvrir, envelopper. Le développement est l'action de faire croître, de progresser, de donner de l'ampleur, de se complexifier au cours du temps. Le développement économique désigne les évolutions positives dans les changements structurels d'une zone géographique ou d'une population : démographiques, techniques, industriels, sanitaires, culturels, sociaux... De tels changements engendrent l'enrichissement de la population et l'amélioration des conditions de vie. C'est la raison pour laquelle le développement économique est associé au progrès. La croissance économique n'est qu'une des composantes du développement. Ce dernier peut être mesuré à l'aide d'indicateurs comme : le PIB (Produit Intérieur Brut), le PNB (Produit National Brut), l'IDH (Indice de développement humain), le BIP 40 (Baromètre des Inégalités et de la Pauvreté), l'IPH (Indicateur de Pauvreté Humaine). Dans les pays économiquement avancés le développement est recherché, en général, par l'encouragement de l'innovation (via la recherche), l'investissement, l'éducation, l'accroissement de la sécurité juridique. Dans les pays émergents, le développement est principalement basé sur l'exploitation des ressources naturelles et le faible coût de la main d'œuvre » (Dictionnaire de politique. Disponible sur : <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Developpement.htm>).

¹¹⁸ MIRA D'ERCOLE, Marco ; KEPPLER, Jan. «Principales caractéristiques et principes essentiels», in OCDE. *Développement durable : les grandes questions*, Paris, OCDE, 2001, p. 35.

¹¹⁹ Sur la transition entre le droit au développement et le développement durable, il est intéressant de lire les thèses de VARELLA, Marcelo Dias. *L'inégalité Nord-Sud et la construction juridique du «développement durable» dans le droit international*, Université Panthéon-Sorbonne Paris, 2002. 629f, et OLIVEIRA DA SILVA, Maria-Beatriz. *Développement (durable) dans le Brésil du gouvernement Lula : approche juridico-environnementale*, Université de Limoges, 2008. Disponible sur : <http://www.unilim.fr/theses/2008/droit/2008limo1014/notice.htm>.

§ 1. LES SOURCES D'INFLUENCE EXTERIEURES

42. Traditionnellement, le développement durable¹²⁰ est analysé comme reposant sur les trois piliers interdépendants que sont le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement. La reconnaissance progressive du principe¹²¹ du développement durable ressort bien des travaux des grandes Conférences des Nations Unies (A), mais aussi de l'étude des accords régionaux (B).

A. LE DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LES CONFÉRENCES DES NATIONS UNIES

43. Considérée comme le véritable point de départ de la prise en compte des enjeux environnementaux à l'échelle internationale, la Conférence des Nations Unies sur

¹²⁰ Sur le développement durable voir MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au delà ? », *AFDI*, 2002, p.592-623. FÉVRIER, Jean-Marc. « Remarques critiques sur la notion de développement durable », *Environnement*, n° 2, Étude 2 février 2007. Et la publication du Département des affaires économiques et sociales de l'ONU (Division du développement durable) intitulé « Plan de mise en œuvre du sommet mondial pour le développement mondial » (introduction).

¹²¹ Le développement durable est un « concept », un principe juridique ou un objectif ? Selon l'Avocate à la Cour Laurence Lanoy « s'il ne présente pas aujourd'hui de véritable caractère normatif, il est omniprésent et gouverne l'ensemble de la réglementation du droit de l'environnement, voire se substitue à la notion de préservation de l'environnement, comme nous avons pu le voir, sans toutefois être un principe général du droit de l'environnement. Ambiguïté donc de cette notion, de ce concept, de cet objectif qui cependant et progressivement accède à une véritable légitimation » (LANOY, Laurence. « Le concept de développement durable: vers un nouveau paradigme », *Droit de l'Environnement*, 2006, 9 n° 143 Novembre, p. 352-356 p. 356).

Dans le même sens C. Cans dispose: « Le développement durable ne peut être considéré comme un principe général du Droit de l'Environnement mais seulement comme un «objectif», qualification qui appelle bien des questions. Notion juridique incertaine, le développement durable remplit toutefois deux fonctions politiques qui ne sont pas sans importance, une fonction de substitution par rapport à l'habituelle appellation qu'est «la protection de l'environnement» et une fonction de légitimation quand elle n'est pas simplement de récupération politique. » (CANS, Chantal. «Le développement durable en droit interne: apparence du droit et droit des apparences», *AJDA*, 2003, 10 février, p. 210).

A l'inverse, Maria-Beatriz Oliveira da Silva affirme que « Si, pour avoir un statut juridique le principe du développement durable doit se constituer en une règle ou une norme juridique à 'valeur contraignante', 'impératif', 'sanctionnable', 'invocable devant le juge' enfin auto-applicable, il ne pourra être considéré comme un principe juridique. C. Si nous partons des conceptions surgies dans la phase dénommée 'post-positiviste' sur ce que sont les principes, qui comme les règles, sont des normes juridiques puisqu'elles disent ce qui 'doit être', avec la différence que les principes sont des normes dotées d'un degré de généralité élevé alors que les règles sont reconnues pour leur application sous la forme de 'tout ou rien', nous pourrions soutenir que le développement durable est un principe juridique » (OLIVEIRA DA SILVA, Maria-Beatriz. *Développement (durable) dans le Brésil du gouvernement Lula: approche juridico- environnementale*, Université de Limoges, Faculté de droit et des sciences économiques, 2008 p. 109).

Sur le principe du développement durable voir également VOIGT, Christina. *Sustainable development as a principle of international law: resolving conflicts between climate measures and WTO law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

l'environnement s'est réunie à Stockholm du 5 au 16 juin 1972¹²². Cette conférence « a permis d'élever le niveau de discussion des thèmes relatifs à l'environnement à un stade qui était antérieurement réservé aux thèmes ayant une longue tradition diplomatique »¹²³. Tout au long du texte de la Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain, se trouvent consignés certains éléments essentiels à l'utilisation durable de l'environnement, comme le montre bien le principe 2 : « Les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservées dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin », ainsi que le principe 8 qui établit un lien entre la protection de l'environnement et le développement économique et social : « Le développement économique et social est indispensable si l'on veut assurer un environnement propice à l'existence et au travail de l'homme et créer sur la terre des conditions nécessaires à l'amélioration de la qualité de la vie »¹²⁴.

44. Il est indéniable qu'à partir de la Conférence de Stockholm les États et organisations intergouvernementales ont commencé à conduire des politiques publiques visant à contenir les problèmes environnementaux. De même, le PNUE a été créé dans le cadre des Nations Unies. Divers accords régionaux et internationaux ont été élaborés, tels que la Convention sur les zones humides d'importance internationale (1971), la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (1973), le Plan d'action pour la Méditerranée (1975), la Convention de Vienne relative à la protection de la couche d'ozone (1985) ou encore la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières des déchets dangereux (1989).

¹²² La proposition de convocation de cette conférence a été présentée par la délégation suédoise lors de la XLIV session du Conseil économique et social (ECOSOC) et approuvée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 3 décembre 1968 par le biais de la Résolution 2.398 (XXIII). À cette époque, la Suède souffrait de l'incidence de pluies acides sur son territoire, dues à l'émission de fumées polluantes par les parcs industriels anglais et allemands.

¹²³ LAGO, André Aranha Correia do. *Estocolmo, Rio de Janeiro, Johannesburgo: a evolução do discurso brasileiro nas Conferências ambientais da ONU*, Travail présenté lors du XLVI CAE, IRBr, Brasília, 2004, 161 f. p. 7.

¹²⁴ Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain réunie à Stockholm du 5 au 16 juin 1972. Disponible sur : <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=fr>

45. Sur le plan national, la protection de l'environnement a été reconnue comme un droit fondamental de l'homme dans plusieurs pays, comme le montrent l'article 66 de la Constitution portugaise de 1976 ou l'article 45 de la Constitution espagnole de 1978.¹²⁵ Dans les différentes sphères exécutives, des ministères ou des secrétariats à l'environnement ont été également créés. Toutefois, cet effort n'aura pas été suffisant pour réduire la dégradation environnementale et assurer la qualité de vie des générations actuelles et futures.

46. L'ONU a établi, en 1983, la Commission mondiale pour l'environnement et le développement. Pendant près de trois ans, cette commission d'experts a visité divers pays, recueillant des informations et données sur les questions afférentes à l'eau, l'énergie, la pollution, le transfert de technologies, etc. Les conclusions de ce groupe de travail ont été publiées en 1987, dans le rapport intitulé « Notre avenir à tous »¹²⁶, plus connu sous le nom de rapport « Brundtland ». Le concept de développement durable s'est popularisé après la diffusion du rapport¹²⁷ dans lequel il est défini comme un développement capable de « répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations à venir de satisfaire les leurs »¹²⁸, bien que « this definition is usefully vague enough to have meaning in many diverse contexts and cultures, but it seems to lack certain precisions for an international legal rule »¹²⁹. Au regard de la définition établie par le rapport Brundtland, le développement durable est censé pouvoir combiner plusieurs exigences telles que la satisfaction des besoins essentiels des générations actuelles et futures, l'amélioration de la qualité de vie, le respect des droits et des libertés des personnes.

¹²⁵ La Constitution Fédérale brésilienne de 1988 a adopté les principes de la Déclaration de Stockholm en affirmant, dans son article 225 « Tous ont le droit à un environnement écologiquement équilibré, bien d'usage commun du peuple et essentiel à une qualité de vie saine, appartenant aux Pouvoirs publics et à la collectivité le devoir de le défendre pour les générations présentes et futures. » Notre traduction du texte original: « Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações ».

¹²⁶ « Our Common Future », titre original en anglais.

¹²⁷ La première référence en français de l'expression développement durable se rencontre en 1980 dans le document : « Stratégie mondiale de la conservation: la conservation des ressources vivantes au service du développement durable ». IUCN, PNUE, WWF, FAO, UNESCO, *Stratégie mondiale de la conservation: la conservation des ressources vivantes au service du développement durable*. Gland, UICN, 1980. (Cf. VAILLANCOURT, Jean-Guy. « Penser et concrétiser le développement durable », *Écodécision*, 1995, p. 27).

¹²⁸ CMED. *Notre avenir à tous*, Montréal, Editions du Fleuve, 1988, p.60.

¹²⁹ SEGGER, Marie-Claire C. « Sustainable development in regional trade agreements », in SEGGER, Marie-Claire C. *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*. Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 313-339, p. 314.

47. En 1992, le concept de développement durable occupe une place majeure dans les discussions puis les instruments adoptés par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. La Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992) en détaille de manière plus explicite les contours. Elle proclame ainsi que « les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable » (principe 1), mais ajoute que « le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures » (principe 3) ou encore que « pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément » (principe 4).¹³⁰ Ouvertes à la signature lors du Sommet, la Convention sur la diversité biologique¹³¹ et la Convention-cadre sur les changements climatiques¹³² se fondent également sur le concept de développement durable.

48. De même, à la fin des négociations du Cycle de l'Uruguay (1994), la perspective de création de l'OMC a ramené l'environnement et, plus particulièrement, les questions relatives au commerce y étant liées, au centre de l'attention. L'Accord de Marrakech, instituant l'OMC, fait référence, dès son préambule, à l'importance du « développement durable » et aux efforts nécessaires afin d'y aboutir. En affirmant que « leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de

¹³⁰ Cf. MALJEAN- DUBOIS, Sandrine. *Quel droit pour l'environnement?*, Paris, Hachette, 2008. FÉVRIER, Jean-Marc « Développement durable », *JurisClasseur Environnement*, Fasc. 2400, 08 Mars 2006, p. 7.

¹³¹ Convention sur la diversité biologique, conclue à Rio de Janeiro le 5 juin 1992. Disponible sur: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-un-fr.pdf>

¹³² Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Disponible sur <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf> – voir notamment le préambule et l'article 2.

développement économique »¹³³ l'OMC reconnaît l'importance de la prise en compte des enjeux de protection de l'environnement dans la sphère du commerce international.

49. En 1997, dans son arrêt rendu dans l'Affaire du Projet Gabčíkovo – Nagymaros, la CIJ se réfère au développement durable : « le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement »¹³⁴. Toutefois, dans son opinion individuelle, le juge M. Weeramantry affirme que le développement durable « est davantage qu'un simple concept, c'est un principe de valeur normative » et il poursuit en disant que « le développement durable est un principe fondamental pour statuer sur les considérations en présence en l'espèce »¹³⁵. Pour le vice-président, « le principe du développement durable fait ainsi partie du droit international moderne, d'abord en vertu de sa nécessité logique inéluctable, mais aussi à cause de son acceptation générale par la communauté mondiale »¹³⁶. Nous considérons avec Sandrine Maljean-Dubois que « ces principes ont vocation à exister en propre, même si en raison de leur généralité et abstraction leur seuil de normativité ne peut être véritablement atteint que par une concrétisation ultérieure »¹³⁷.

50. En 2002, dix années après Rio, se tient un nouveau Sommet mondial à l'issue duquel sont adoptés la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable et le Plan de mise en œuvre du Sommet mondial sur le développement durable. Par rapport à la Déclaration de Rio, la Déclaration de Johannesburg explicite l'existence des trois piliers interdépendants du développement durable en affirmant « Aussi, assumons-nous notre responsabilité collective, qui est de faire progresser et de renforcer, aux niveaux local, national, régional et mondial, les piliers du

¹³³ Accord Instituant l'Organisation Mondiale du Commerce (1994). Disponible sur : www.wto.org/french/docs_f/legal_f/legal_f.htm

¹³⁴ CIJ. Arrêt du 25 septembre 1997, Affaire relative au *Project Gabčíkovo – Nagymaros*, para. 140. Cf. MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie) », *AFDI*, vol 43, 1998, p. 286-332.

¹³⁵ CIJ. Arrêt du 25 septembre 1997, Affaire relative au *Project Gabčíkovo – Nagymaros*, Opinion individuelle de M. Weeramantry, Vice-président, p. 85.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 95.

¹³⁷ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable », in LECUCQ, Olivier.; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (dir.). *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 207.

développement durable qui sont le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement, qui sont interdépendants et qui se renforcent mutuellement»¹³⁸.

51. Il est important de noter que « même si le développement durable repose sur trois piliers, les différentes mesures ne peuvent pas toujours produire des avantages équivalents du point de vue environnemental, social et économique »¹³⁹. Les articulations du concept de développement durable ont évolué de manière à s'adapter aux nouveaux problèmes environnementaux, économiques ou sociaux. La lecture du rapport Brundtland fait apparaître une préoccupation marquée pour la question de la justice sociale et de l'équité ; la Déclaration de Rio, quant à elle, porte, inscrits dans ses principes, les trois axes du développement et la Déclaration de Johannesburg souligne explicitement les trois axes du développement durable, mêle si à l'examen le Sommet de Johannesburg marque un recul de la préoccupation environnementale¹⁴⁰.

B. LE CONCEPT DE DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LES ORGANISATIONS ÉCONOMIQUES RÉGIONALES

52. Les organisations régionales d'intégration économique les plus récentes font expressément état de la promotion du développement durable¹⁴¹. En effet, « si de nombreux ACR (Accords commerciaux régionaux) ont pour objectif de diminuer les droits de douane, un nombre grandissant d'accords portent également sur d'autres questions associées au commerce, comme la main-d'œuvre et l'environnement »¹⁴². Le contenu et la portée des dispositions sur le développement durable varient, dans

¹³⁸ Rapport du Sommet mondial pour le développement durable Johannesburg (Afrique du Sud), 26 août - 4 septembre 2002, Nations Unies, New York, 2002, A/CONF.199/20.

Sur les Conférences des Nations Unies sur l'environnement voir : MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg : et au delà ? », *AFDI*, 2002, p.592-623.

¹³⁹ COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, Rapporteur : M. Ernst Erik EHNMARK. « Perspectives pour la stratégie de développement durable », NAT/440, Bruxelles, le 5 novembre 2009, para. 5.3. Disponible sur: http://ec.europa.eu/sustainable/docs/ces1706-2009_ac_fr.pdf

¹⁴⁰ Sur le principe du développement durable, voir SEGGER, Marie-Claire ; KHALFAN, Ashfaq. *Sustainable development law, principles, practices and prospects*, Oxford, Oxford university press, 2004 et FRENCH, D. *International Law and Policy of Sustainable Development*, Manchester, Manchester University Press, 2005.

¹⁴¹ Les références à l'environnement ou au développement durable dans le préambule sont observables dans le Traité de l'UE, celui de l'ALENA, dans les ACR entre UE et Chili (2003), entre États-Unis et Chili (2003), ou entre UE et Mercosur, en négociation.

¹⁴² OCDE. *L'environnement et les accords commerciaux régionaux*, Paris, OCDE, 2007, p. 13.

certaines accords, seul le préambule s'y réfère ; dans d'autres, la référence figure dans le corps du texte. La majeure partie des accords conclus par l'UE et l'ALENA évoque le développement durable et la protection de l'environnement. La comparaison avec le Mercosur s'avère d'autant plus intéressante que le système juridique mercosurien s'aligne sur les exemples de l'UE et de l'ALENA pour formuler ses propres règles.

53. Dès 1967, le législateur communautaire adopte la Directive n° 67/548 relative à la classification, l'étiquetage et l'emballage des substances dangereuses ; un tel instrument a toutefois autant voire davantage pour objet d'assurer la libre concurrence que de protéger l'environnement¹⁴³. Plus tard, en 1970, de nouvelles directives sont adoptées, relativement au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur¹⁴⁴ d'une part, à la pollution de l'air par les gaz provenant des moteurs¹⁴⁵, d'autre part. Deux ans plus tard, en 1972, est lancé le premier programme d'action pour l'environnement, qui recherche l'intégration de la protection de l'environnement dans tous les secteurs de la politique communautaire.

¹⁴⁶

54. À la même période, plusieurs autres normes ont également été adoptées, notamment dans le domaine de la pollution de l'eau, de l'air ou en matière de déchets. Néanmoins, il convient de rappeler qu'en 1987 l'Acte unique européen vient donner des bases juridiques explicites à une action communautaire en matière

¹⁴³ Directive 67/548/CEE du Conseil, du 27 juin 1967, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses. Disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?Uri=CELEX:31967L0548:FR:HTML>

Conformément au site officiel de la Commission européenne, « jusqu'à présent, la Directive 67/548/CEE a été modifiée neuf fois (9ème Amendement Directive 1999/33/CE) et adaptée vingt-huit fois au progrès technique (28ème adaptation au progrès technique - Directive 2001/59/CE)». Disponible sur: http://ec.europa.eu/environment/chemicals/dansub/main67_548/index_fr.htm

¹⁴⁴ Directive 70/157/CEE du Conseil, du 6 février 1970, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur, modifiée en dernier par la Directive 2007/34 du 14 juin 2007.

¹⁴⁵ Directive 70/220/CEE du Conseil, du 20 mars 1970, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre la pollution de l'air par les gaz provenant des moteurs à allumage commandé équipant les véhicules à moteur.

¹⁴⁶ Sur la politique environnementale de l'UE voir MOUSSIS, Nicolas. « Le cadre juridique de la politique de l'environnement », *RMC*, n° 264, 1973; KRUISINGA, H. L. « Fondements Juridiques de la politique européenne de l'environnement », *Cahiers Européens*, n° 57, 1988, Journées d'Études, p. 129ss. HILDEBRAND, Philip. « The European community's environmental policy, 1957 to 1992: from incidental measures to an international regime? », in JUDGE, David. *A green dimension for the European community*, London, Frank Cass, 1993.

environnementale¹⁴⁷ en insérant, dans le Traité de Rome, les articles 130 R, S et T¹⁴⁸. La politique européenne de l'environnement continue d'évoluer et, en 1992, le Traité sur l'Union européenne souligne que le développement des activités économiques doit être harmonieux et équilibré. Les progrès dans la consolidation du cadre juridique de la protection de l'environnement continuent avec l'article 2 du Traité d'Amsterdam, en 1997, une fois qu'il inscrit l'objectif du développement durable. En 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (article 37) prévoit qu'« un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable »¹⁴⁹. L'article renforce la base juridique de la protection environnementale et de la promotion du développement durable au sein de l'UE.¹⁵⁰

55. Désormais, le préambule du Traité sur l'Union européenne, signé en 2009, énonce que les membres de l'Union sont « DÉTERMINÉS à promouvoir le progrès économique et social de leurs peuples, compte tenu du principe du développement durable et dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur, et du renforcement de la cohésion et de la protection de l'environnement, et à mettre en œuvre des politiques assurant des progrès parallèles dans l'intégration économique et dans les autres domaines »¹⁵¹. Ainsi, « aux termes du traité de Lisbonne, le développement durable demeure un objectif fondamental de l'Union européenne »¹⁵² et, en tant que tel, il doit être transversal à toutes les politiques publiques, économiques et

¹⁴⁷ Sur la compétence de l'Union européenne en matière de la protection de l'environnement et l'Acte unique européen, voir KRAMER, Ludwig. « L'acte unique européen et la protection de l'environnement », *RJE*, 1987/4, p. 449-474.

¹⁴⁸ Dispositions des articles 130 R, S, T du TCE.

¹⁴⁹ UE, *Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, Journal officiel des Communautés européennes, le 18 décembre 2000, C 364. Disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf

¹⁵⁰ Sur comme le développement durable peut influencer le marché unique voir BERROD, Frédérique. « Le développement durable, nouvelle frontière du marché unique », in DEMARTE, Paul ; GOVAERE, Inge ; HANF, Dominik. *Dynamiques juridiques européennes*, Cahiers du Collège d'Europe, PIE Peter Lang, Bruxelles, 2007, p. 357-374.

¹⁵¹ CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE. Versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Bruxelles, le 30 avril 2008 (OR. fr), 6655/1/08.

¹⁵² CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, EUCO6/09, Bruxelles, le 11 décembre 2009, para. 21. Disponible sur: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/111886.pdf. Cf. Rapport de situation 2009 sur la stratégie de l'UE en faveur du développement durable - Rapport de la présidence (doc. 16818/09).

sociales¹⁵³. Dès lors, le Traité sur l'Union européenne a scellé le principe d'un « développement durable et respectueux de l'environnement », qui apporte une nouvelle dimension aux politiques économiques et non économiques de l'Union européenne¹⁵⁴.

56. L'importance du développement durable ressort de l'article 3 du TUE (ex-article 2 TCE) qui énonce: « L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement »¹⁵⁵. A propos de la politique environnementale communautaire, le Traité énonce, à l'article 191 TUE (ex-article 174 TCE): « La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé »¹⁵⁶. Ainsi, l'objectif clé du développement durable dans l'UE va au-delà du contenu du rapport Brundtland en proposant d'assurer un niveau élevé de protection, de conservation et d'amélioration de la qualité de l'environnement, de même qu'une utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles, et de promouvoir une économie dynamique, le plein emploi, un niveau élevé d'éducation, de santé et de cohésion sociale¹⁵⁷. En plus, est également posé le principe d'intégration selon lequel les exigences de la protection de l'environnement doivent faire partie intégrante des autres politiques sectorielles¹⁵⁸.

¹⁵³ Le Titre XX du TCE.

¹⁵⁴ UNION EUROPEENNE, Communautés Européennes, *Environnement et régions : vers un développement soutenable*, Luxembourg, Office des publications officielles des communautés européennes, 1996.

¹⁵⁵ Article 3 du TUE, Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, le 30 avril 2008.

¹⁵⁶ Article 191 du TUE, Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, le 30 avril 2008.

¹⁵⁷ Cf. CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE, Conclusions de la présidence, Bruxelles, le 15 juillet 2005. 10255/1/05 REV1. Déclaration sur les principes directeurs du développement durable, Annexe I. On remarque que cette Déclaration, adoptée par le Conseil européen en 2005, s'inscrit dans la stratégie européenne de développement durable adoptée à Göteborg en 2001 et révisée en 2005.

Sur le droit européen de l'environnement cf. KRAMER, Ludwig. « European environmental law, innovative, integrative – but also effective? », in DEMARTE, Paul; GOVAERE, Inge; HANF, Dominik. *Dynamiques juridiques européennes*, Cahiers du Collège d'Europe, PIE Peter Lang, Bruxelles, 2007, p. 345-356.

¹⁵⁸ Article 11 du TFUE (ex-article 6 TCE) « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable ». (Article 11 du TFUE, Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, le 30 avril 2008).

57. Sur les pas de l'UE, les États membres de l'ALENA ont également inclus des valeurs non commerciales dans leur accord de libre-échange. Les premières négociations en vue de la formation de l'ALENA ont commencé en juin 1990, fondées sur l'accord de libre échange conclu entre les États-Unis et le Canada en 1988. Les États membres de l'ALENA reconnaissent que « the lofty ideal of sustainable development is legitimate objective »¹⁵⁹. Dans le préambule de l'Accord de libre-échange nord-américain, les États membres ont résolu « DE S'ACQUITTER de tout ce qui précède d'une manière compatible avec la protection et la conservation de l'environnement, DE PROMOUVOIR le développement durable, DE RENFORCER l'élaboration et l'application des lois et règlements en matière d'environnement »¹⁶⁰. En règle générale, l'ALENA, qui a aussi inclus dans son préambule la référence à la conservation, la protection et l'amélioration de l'environnement de même que le développement durable, introduit la question de l'environnement d'une manière différente de celle du Mercosur. Tout au long du texte du traité constitutif de l'ALENA, on trouve, de manière explicite, des dispositions importantes sur l'environnement¹⁶¹.

58. Autant le TUE que l'Accord de libre-échange nord américain comportent des dispositions environnementales précises, juridiquement contraignantes et qui, dans le cas de l'ALENA, s'accompagnent d'un accord parallèle spécifique à l'environnement et, dans celui de l'UE, de centaines de directives et règlements¹⁶².

C. L'INFLUENCE DU DÉBAT EN AMÉRIQUE LATINE

59. Parmi les premières tentatives d'intégration en Amérique latine, on trouve deux propositions de développement: l'une clairement tournée vers la croissance économique et l'autre davantage vers un développement durable intégrant les dimensions environnementales et sociales. Un exemple du premier courant est fourni

¹⁵⁹ ALAN, Shaekat. *Sustainable development and free trade: institutional approaches*, New York, Routledge, 2008, p.147.

¹⁶⁰ Accord de libre-échange nord-américain. Disponible sur : <http://www.nafta-secalena.org/fr/view.aspx?conID=590&mtpilD=120>

¹⁶¹ Voir également Accord de libre-échange nord-américain l'article 104 (Rapports avec des accords en matière d'environnement et de conservation).

¹⁶² Tout au long de cette étude, nous ferons référence aux dispositifs environnementaux spécifiques de l'UE et de l'ALENA. Notre intention, dans ce paragraphe, est seulement d'illustrer la présence du développement durable.

par le Traité Général d'intégration économique Centraméricaine signé le 13 décembre 1960 entre les gouvernements de la République du Guatemala, du Salvador, du Honduras et du Nicaragua. Ce traité, nommé Traité de Managua, marque la création du Marché commun centraméricain (MCCA), premier regroupement sous-régional économique de l'Amérique latine. Parmi ses objectifs, les premiers à atteindre sont l'élimination des barrières tarifaires et non tarifaires au commerce intra-régional et l'implantation d'un tarif extérieur commun.¹⁶³ À l'inverse, on observe dans d'autres accords de libre-échange, comme le Traité de Montevideo de 1960, qui crée l'Association latino-américaine de libre commerce (ALALC), le souci de voir le développement économique assurer une meilleure qualité de vie aux populations. Ce traité souligne, dans son préambule, que le processus de développement économique doit assurer une meilleure qualité de vie aux peuples concernés d'Amérique latine¹⁶⁴. En 1980, le Traité de Montevideo instituant l'Association latino-américaine d'intégration (ALADI), va encore un peu plus loin en affirmant que le processus de développement, économique et social, doit assurer une meilleure qualité de vie¹⁶⁵ et en ajoutant : « aucune disposition du présent Traité ne sera interprétée comme empêchant l'adoption et l'application de mesures relatives à : (...) d) La protection de la vie et de la santé des humains, des animaux et des plantes »¹⁶⁶.

¹⁶³ Traité général d'intégration économique de l'Amérique centrale entre le Guatemala, le Salvador, le Honduras et le Nicaragua signé à Managua le 13 décembre 1960. Disponible en français sur : <http://www.sice.oas.org/trade/camerf.asp>.

Sur le MCCA voir NACIONES UNIDAS – CEPAL, Pasado, presente y futuro del proceso de integración centroamericano, LC/MEX/L.500, 14 novembre 2001. Disponible sur : http://www.sice.oas.org/SICA/Zapata_Perez.pdf

¹⁶⁴ Traité de Montevideo de 1960 : « Persuadés que l'extension de la taille actuelle des marchés nationaux par l'élimination progressive des obstacles au commerce interrégional, constitue une condition fondamentale pour que les pays d'Amérique latine puissent accélérer leur processus de développement économique afin d'assurer une vie meilleure à leurs peuples ».

¹⁶⁵ Préambule du Traité de Montevideo de 1980 instituant l'Association latino-américaine d'intégration, « The Governments (...), Desiring to strengthen the links of friendship and solidarity between their peoples, Persuaded that regional economic integration is one of the principal means for the Latin American countries to accelerate their economic and social development in order to ensure higher levels of living for their peoples, Determined to renew the Latin American integration process and to establish objectives and mechanisms compatible with the actual situation in the region, (...) » (Traité de Montevideo (1980), Texte original en anglais tiré du Recueil des traités, vol. 1329, I-22309, Nations Unies, Année 1983, p. 258-259).

¹⁶⁶ Notre traduction du texte original en anglais. « Article 50. No provision of this Treaty shall be construed as an impediment to the adoption and execution of measures relating to: (a) Protection of public morality; (b) Application of security laws and regulations; (c) Control of imports or exports of arms, ammunition and other war material And, in exceptional circumstances, of all other military items; (d) Protection of human, animal and plant life and health; (e) Imports and exports of gold and

60. La fréquente utilisation de la terminologie « développement durable » est récurrente dans le milieu politique latino-américain depuis 1986, année de la première déclaration du « Groupe de Rio »¹⁶⁷ ou encore du « mécanisme permanent de consultation et de concertation politique »¹⁶⁸ qui vise à renforcer la coopération politique entre les pays d'Amérique latine, en favorisant le développement autonome et durable de la région. Ce groupe se compose actuellement de 19 pays d'Amérique latine et des Caraïbes, dont tous les États membres du Mercosur. Il constitue un mécanisme permanent de consultation entre chefs d'Etat et diplomates pour l'élaboration d'un consensus politique autour de thèmes d'intérêt commun. En tant que groupe régional, il a contribué à renforcer la présence et la capacité de négociation des pays d'Amérique latine et des Caraïbes dans les forums internationaux.

61. En 1988, dans la Déclaration d'Uruguay, le Groupe de Rio a fait de la protection de l'environnement une action prioritaire pour la région, et reconnu le besoin de concilier progrès économique, scientifique et technologique avec cette protection. Dans le même temps, les membres du Groupe de Rio ont souligné que le développement économique et social des pays membres est essentiel pour prévenir la détérioration de l'environnement¹⁶⁹. L'année suivante, dans la Déclaration d'Ica, ils ont réaffirmé leur attachement aux accords multilatéraux sur l'environnement et

silver bullion; (f) Protection of national resources of artistic, historical and archaeological value; (g) Exportation, utilization and consumption of nuclear materials, radioactive products and any other material which may be used in the development or exploitation of nuclear energy» (Traité de Montevideo (1980), Texte original en anglais tiré du Recueil des traités, vol. 1329, I-22309, Nations Unies, Année 1983, p. 269).

¹⁶⁷ Selon Almeida, « les relations entre le Groupe de Rio et l'Union européenne sont à l'origine de plusieurs instruments de coopération institutionnelle, économique, commerciale et financière entre cette dernière et le Mercosur » (ALMEIDA, Marcelo. *La genèse du Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 170).

¹⁶⁸ Le « Mécanisme Permanent de Consultation et Concertation Politique » a été institué le 18 décembre 1986 quand les gouvernements de l'Argentine, du Brésil, de la Colombie, du Mexique, du Panamá, du Pérou, de l'Uruguay et du Venezuela adoptèrent la Déclaration de Rio de Janeiro laquelle énonce le ferme but de renforcer et systématiser l'opinion politique de ces pays sur des questions d'intérêt commun.

¹⁶⁹ Mécanisme Permanent de Consultation et de Concertation Politique, Groupe de Rio, *Déclaration de l'Uruguay*, Punta del Este, Uruguay, 29 octobre 1988. Disponible sur : <http://www.rree.gob.pe/portal/gruporio.nsf/marcogeneralgrportugues?Openframeset>

qu'ils se tenaient prêts à approfondir la coopération régionale en matière environnementale¹⁷⁰.

62. On peut observer une référence croissante à la question environnementale dans les déclarations adoptées par le Groupe de Rio, en dénombant la fréquence du terme « environnement » dans les documents. Au fur et à mesure que ce thème acquiert de l'importance dans les forums internationaux, il en gagne également dans les débats régionaux, soit en raison de la crainte que la politique internationale de protection ne constitue un obstacle au développement économique, soit parce que les problèmes environnementaux sont directement liés à la qualité de vie.

63. Après avoir constaté que le thème du développement durable a été inclus dans d'importants accords commerciaux régionaux, il importe d'observer comment les États parties du Mercosur ont introduit le concept de développement durable dans le traité d'Asunción.

§2 LA PRISE EN COMPTE DU DEVELOPPEMENT DURABLE DANS LE TRAITE D'ASUNCION

64. L'interprétation du Traité d'Asunción doit prendre en compte son objet et son but, exprimés dans son préambule¹⁷¹, car une interprétation différente pourrait conduire à une erreur. « Interpréter par l'objet et le but, c'est chercher à fixer la signification d'une norme en tenant compte du but, de la finalité poursuivie par la norme »¹⁷². Nous avons donc commencé l'étude du droit environnemental du Mercosur par l'interprétation détaillée des objectifs établis par les États parties dans le TA.

¹⁷⁰ Ils conservent toutefois une marge de manœuvre en déclarant qu'ils contribueront aux programmes de conservation selon leurs priorités et dans le respect du droit souverain de chaque État à administrer ses ressources naturelles. Cette position a été réaffirmée pendant les négociations de la Déclaration de Rio de Janeiro sur l'environnement et le développement dans laquelle reste garanti le droit souverain des États à utiliser leurs ressources naturelles. (Mécanisme Permanent de Consultation et de Concertation Politique, Groupe de Rio, *Déclaration d'Ica*, le 12 octobre 1989. Disponible sur : <http://www.rree.gov.pe/portal/gruporio.nsf/marcogeneralrportugues?Openframeset>).

¹⁷¹ Le préambule est la « partie initiale d'un traité qui en précède les dispositions et qui contient l'énumération des États contractants au nom desquels agissent le plénipotentiaire ou les Gouvernements prenant part à sa conclusion, l'exposé des motifs qui ont déterminé la conclusion du traité, l'indication de l'objet ou du but de celui-ci, éventuellement quelque disposition complémentaire » (BASDEVANT, Jules. *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 465).

¹⁷² KOLB, Robert. *Interprétation et création du droit international*, Paris, Bruylant, 2006, p. 531.

65. Au cours du processus de négociation du Mercosur, l'Argentine et le Brésil jouent un rôle fondamental et tentent de rapprocher leur modèle d'intégration de la proposition d'un développement économique associé à la justice sociale, la qualité de vie et la protection de l'environnement. Les négociations pour la formation du bloc commencèrent dans un contexte international favorable à la prise en compte de la protection de l'environnement dans le processus de développement économique. Les États parties au Mercosur ont préféré utiliser l'expression « développement économique dans la justice sociale »¹⁷³ s'inspirant de l'OEА (A), mais l'on perçoit clairement, en interprétant le traité, les éléments fondateurs qui sont les piliers du développement durable (B).

A. L'INFLUENCE DE L'OEА DANS LA RÉFÉRENCE AU DÉVELOPPEMENT SOCIAL

66. L'objectif principal du Marché Commun du Sud est, conformément au Traité d'Asunción, la création d'un marché commun entre l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay, marché ayant pour finalité la libre circulation des biens, des services et des facteurs de production, l'établissement d'un tarif douanier et d'une politique commerciale commune et le rapprochement des législations des États parties (art. 1). Figurent également parmi les objectifs du Mercosur l'élargissement de leurs marchés nationaux et l'accélération de leur développement économique dans la justice sociale.¹⁷⁴ En résumé, « le processus d'intégration prétend répondre

¹⁷³ MERCOSUR. *Traité d'Asunción*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies.

¹⁷⁴ Selon Paulo Roberto de Almeida, « la Justice sociale, intervient ici comme une invocation typiquement politique, mais l'argument économique est clair : développer les marchés intérieurs, à savoir, réaliser des économies d'échelle pour leurs entreprises. » (ALMEIDA, Paulo R. « O Mercosur não é para principiantes: sete teses na linha do bom senso », *Revista Espaço Acadêmico*, n° 53, ano 5, Oct-2005, p. 2. Notre traduction du texte original.

Selon Torres, « lograr un desarrollo con 'justicia social'. Este desarrollo se refieren a cambios sociales y económicos que conduzcan al mejoramiento de la calidad de vida para todos. Por lo tanto el concepto de desarrollo económico no puede limitarse aquí al mero crecimiento económico; significa también que todos han de tener la oportunidad de participar en el pleno proceso económico y social y compartir sus beneficios. D. Promover un desarrollo económico y equilibrado de los Estados participantes del proceso. Ello significa que el interés común que impulsa al Mercosur está firmemente vinculado a que el esquema de crecimiento económico reduzca de manera significativa, dentro de un plazo razonable las actuales heterogeneidades existentes en la región » (TORRES, Juan José. « La creación del Mercado Común del Sur y el derecho comunitario latinoamericano », *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. 5, Córdoba, Argentina, 1992-1993, p. 239).

aux défis économiques que les pays du cône sud avaient à affronter au moment de l'élaboration de ce projet ». ¹⁷⁵

67. Ainsi, selon le texte du préambule du Traité d'Asunción:

«La République Argentine, la République fédérative du Brésil, la République du Paraguay et la République orientale de l'Uruguay, ci-après dénommées les «États parties»; Considérant que l'élargissement de leurs marchés nationaux actuels, grâce à l'intégration, est une condition essentielle de l'accélération de leur développement économique dans la justice sociale;

Sachant que pour atteindre cet objectif il faudra utiliser les ressources disponibles de la manière la plus efficace tout en préservant l'environnement, améliorer les liaisons sur le plan matériel, coordonner les politiques macro-économiques et assurer la complémentarité des différents secteurs économiques, et ce, en procédant d'une manière progressive, souple et équilibrée;

Tenant compte de l'évolution de la situation internationale, en particulier de la création de grands espaces économiques et du fait qu'il importe pour eux d'assurer de façon satisfaisante leur intégration dans l'économie internationale;

Estimant que ce processus d'intégration constitue une réponse appropriée à cette évolution; Conscients que le présent Traité est un nouveau pas accompli sur la voie du renforcement progressif de l'intégration de l'Amérique latine, conformément à l'objectif fixé par le Traité de Montevideo de 1980;

Convaincus de la nécessité de promouvoir leur développement scientifique et technique et de moderniser leur économie en vue d'accroître l'offre et d'améliorer la qualité des biens et services disponibles dans le but d'améliorer les conditions de vie de leurs habitants;¹⁷⁶

Réaffirmant leur volonté politique de jeter les bases d'une union sans cesse plus étroite entre leurs peuples dans le but d'atteindre les objectifs susmentionnés ». ¹⁷⁷

¹⁷⁵ ALMEIDA, Marcelo. *La genèse du Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 127.

¹⁷⁶ Selon BUSCHEL, « En droit communautaire, la qualité de la vie relève à la fois des politiques de protection de la santé, des consommateurs, et de l'environnement » (BUSCHEL, Isabell Eva. *Les rapports entre santé et libertés économiques fondamentales dans la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance des Communautés Européennes*, Thèse de droit, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, CERIC, 2009, p. 4).

¹⁷⁷ MERCOSUR. *Traité d'Asunción*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies, p. 339 (En Annexe).

68. La notion de développement économique est ici directement associée, entre autres aspects, à l'idée de justice sociale, de protection de l'environnement et d'amélioration de la qualité de vie, se rapprochant ainsi d'une conception large du développement.¹⁷⁸ Rencontre-t-on dans ces dispositions préliminaires suffisamment d'éléments pour affirmer que les États parties du Mercosur prétendent effectivement promouvoir le développement durable dans la région ?

69. Premièrement, il faut rappeler qu'il y a un lien entre développement durable et justice sociale. En 1995, les États signataires de la « Déclaration de Copenhague sur le développement social » sont convaincus de l'interdépendance entre le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement, et soulignent que le renforcement mutuel de ces éléments est fondamental pour le processus de développement durable. Ils ajoutent en outre « qu'une croissance économique générale et soutenue, dans le contexte d'un développement durable, est indispensable à la continuité du développement social et de la justice sociale »¹⁷⁹. La réussite de la justice sociale est liée à la mise en œuvre du développement durable, car « l'environnement peut être, par sa dégradation, par les risques qu'il fait courir aux êtres humains dans ses changements, source d'injustice supplémentaire »¹⁸⁰.

70. Pour mieux comprendre l'intention des États partie du Mercosur, il convient d'examiner les documents de l'Organisation des États Américains (OEA) dont tous les membres du Mercosur font partie. La charte de cette organisation a en effet inspiré la construction du Mercosur. Ainsi, à l'article 30 de sa charte, elle énonce:

¹⁷⁸ Certains rejettent, toutefois, cette forme d'interprétation, arguant qu'aucune autre disposition du traité n'aborde la question de la justice sociale ou environnementale. D'autres, au contraire, soulignent que le TA innove par rapport aux traités négociés précédemment dans la région, en incluant, explicitement, cette référence à la justice sociale et à l'environnement. Cf. SECRETARÍA DEL MERCOSUR. *Medio ambiente en el Mercosur*, p. 5. Disponible sur: http://www.mercosur.int/p_searchresult.jsp?query=medio ambiente. Comissão Européia. Mercosur, documento de estratégia regional 2007-2013, E/2007/1640, 02.08.2007, p. 14. MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coord.). *GEO Mercosur*. Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008. p. 22-23. GILLI, R.S. *Médio ambiente em el Mercosur. Meio Ambiente*, Grandes eventos da Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, ESMPU, 2004, vol. 1, p.49-62. VENTURA, Deisy. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union Européenne*, Paris, l'Harmattan, 2003.

¹⁷⁹ Sommet mondial pour le développement social, Copenhague-Danemark, 6-12 mars 1995, Annexe « Déclaration de Copenhague sur le développement social », para. 6, Texte original.

¹⁸⁰ GUAY, Louis. « Le développement durable en contexte historique et cognitif », in GUAY, Louis ; DOUCET, Laval. et al. (dir.). *Les enjeux et les défis du développement durable*, Canada, Université Laval, 2005, p. 16.

« Les États membres, inspirés des principes de solidarité et de coopération interaméricaines, s'engagent à unir leurs efforts afin d'obtenir que règne la justice sociale internationale dans leurs relations et que leurs peuples atteignent un développement intégral, conditions indispensables de la paix et de la sécurité. Le développement intégré englobe les domaines économique, social, éducatif, culturel, scientifique et technologique; dans chacun de ces domaines, il appartient à chaque pays de fixer les objectifs propres à assurer ce développement »¹⁸¹.

71. Toujours selon la Charte de l'OEA : « Le développement est la responsabilité primordiale de chaque pays et doit constituer un processus intégral et continu en vue de la création d'un ordre économique et social juste visant à permettre la pleine réalisation de la personne humaine et y contribuant effectivement » (article 33). Pour mieux comprendre la finalité du développement, nous nous référons à la définition de l'Assemblée générale des Nations Unies qui, dans la Déclaration sur le droit au développement (1986), énonce « le développement est un processus global, économique, social, culturel et politique, qui vise à améliorer sans cesse le bien-être de l'ensemble de la population et de tous les individus »¹⁸². Il faut donc conclure que, dans la société internationale actuelle, les droits de l'homme, qu'ils soient économiques, sociaux, politiques ou culturels, sont indivisibles et interdépendants, et que donc « les liens existants entre le droit au développement et le droit à l'environnement sont sous-tendus par cette notion d'indivisibilité et d'interdépendance de tous les droits de l'homme »¹⁸³.

72. On peut ajouter à cela que les États membres de l'OEA doivent, dans leurs plans de développement et de protection des droits de l'homme, accorder une importance primordiale à l'éducation, aux sciences, aux technologies et à la culture, éléments-clés du progrès humain, mais aussi fondements de la démocratie et de la justice

¹⁸¹ Texte original extrait de la Charte de L'organisation des États Américains. Disponible en français sur : <http://www.oas.org/juridico/fran%C3%A7ais/charte.htm>

Il faut rappeler que, déjà, dans la Charte des Nations-Unies (1942) les États membres s'engageaient, aux termes de l'article 55, à assurer « le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social » (texte officiel).

¹⁸² *Déclaration sur le droit au développement*, Adoptée par l'assemblée générale des Nations-Unies dans sa résolution 41/128 du 4 décembre 1986. Disponible sur : <http://www2.ohchr.org/french/law/developpement.htm>

¹⁸³ Nations Unies, Conseil Économique et Social, E/CN° 4/Sub.2/1994/9, *Droits de l'homme et Environnement*, Rapport final établi par Mme Fatma Zohra Ksentini, Rapporteur spécial. Para. 49.

sociale (article 47)¹⁸⁴. Dans le cadre de l'OEA, les États membres doivent conjuguer leurs efforts pour générer la croissance économique conjointement à la justice sociale et contribuer ainsi au développement durable¹⁸⁵.

73. Notons qu' « il existe une relation étroite entre justice sociale, droits de l'homme et la demande des pays en voie de développement »¹⁸⁶ Selon L. Guay, le développement durable « repren[d] à son compte le souci de promouvoir et de réaliser plus de justice sociale. (...) Ainsi, des chercheurs ont tenté de montrer, bien que les preuves ne soient pas toujours concluantes, que l'implantation d'équipements collectifs publics à risques technologiques et écologiques, comme une usine de traitement de matières toxiques ou dangereuses, accentue les injustices sociales auprès de collectivités déjà assez éprouvées »¹⁸⁷. Dans cette perspective, les objectifs et les actions à vocation non économique devraient être traités sur le même plan que les objectifs fondamentalement économiques¹⁸⁸.

74. Les documents produits au cours du Sommet des Amériques sur le Développement durable qui s'est tenu en 1996, mettent l'accent sur l'idée « de faire des progrès en direction d'un développement durable en renforçant la prise de conscience sociale par la promotion d'une participation du public, l'intégration, la coopération continentale, la justice sociale »¹⁸⁹. En 2009, à l'ordre du jour du Cinquième Sommet des Amériques en matière de développement durable, figure une solution apportée à la mise en œuvre du développement durable. Les recommandations reposent sur trois hypothèses : « 1) le développement durable est

¹⁸⁴ *Charte de l'organisation des États Américains*. Disponible en français sur : <http://www.oas.org/juridico/fran%C3%A7ais/charte.html>

¹⁸⁵ Cf. Rapport final de la troisième réunion ordinaire du Conseil interaméricain de développement intégral, Buenos Aires, 1998.

¹⁸⁶ HOHMANN, Harald. « Justice sociale et développement par le nouvel ordre économique international (NOEI) ? », *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, Vol. 58, 1980, p. 217. En plus, l'article 191 du TFUE, paragraphe 3, dispose « Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, l'Union tient compte : (...) du développement économique et social de l'Union dans son ensemble et du développement équilibré de ses régions » (Journal officiel de l'Union européenne, C 83/133 du 30 mars 2010. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:FULL:FR:PDF>).

¹⁸⁷ GUAY, Louis. « Le développement durable en contexte historique et cognitif », in GUAY, Louis ; DOUCET, Laval. et al. (dir). *Les enjeux et les défis du développement durable*, Canada, Université Laval, 2005, p. 15-16.

¹⁸⁸ VAZ, Alcides Costa; FIGUEIRA, Marco Aurélio Belmont. *A agenda não econômica do Mercosur: aportes para a integração*. Disponible sur : http://www.cebri.com.br/midia/documentos/344_PDF.pdf

¹⁸⁹ OEA. *Sommet des Amériques sur le développement durable*. Disponible sur : http://www.summit-americas.org/summit_sd/summit_sd_dec_fr.pdf, p. 3.

inégal au sein des États membres de l'OEA; 2) il est nécessaire d'agir de façon multilatérale pour une coopération dans le Continent tout en sachant qu'il n'est pas possible d'adopter une seule approche pour traiter les obstacles au développement durable ; 3) l'environnement durable devrait être axé sur les régions et le Continent grâce à des partenariats intergouvernementaux sous-régionaux »¹⁹⁰.

75. En conséquence de ce qui a été établi par l'OEA et d'autres systèmes d'intégration régionale, il ne serait pas étonnant de voir le Marché Commun du Sud suivre l'orientation d'un développement assurant la justice sociale. Il est vrai que, en s'engageant en faveur d'un modèle de développement économique incluant l'exigence de justice sociale et de protection de l'environnement, le Mercosur se propose de mettre en place une dynamique de développement durable¹⁹¹. Deux documents postérieurs au TA montrent clairement cette intention de la part des États parties. Le premier d'entre eux est le paragraphe 5 de la Déclaration de Canela, signée le 21 février 1992 par les membres du Mercosur et le Chili¹⁹². Il précise qu'une croissance qualitative est indispensable pour promouvoir un développement qui satisfasse les besoins des générations présentes sans compromettre les choix des générations futures. En décembre 1992, le Brésil et l'Uruguay signent un accord de coopération en matière environnementale dont l'article 1 dispose ce qui suit : « Les Parties contractantes s'engagent à intensifier la coopération destinée à protéger et conserver l'environnement, en tant que part de leurs efforts nationaux à l'égard du développement durable »¹⁹³.

¹⁹⁰ OEA. Promotion d'un environnement durable pour les membres de l'OEA lors du Cinquième Sommet des Amériques, OEA/Ser.E, III-CE/VCA-4/09, 3 mars 2009, p. 7.

¹⁹¹ En termes globaux, ces dernières années, se sont produits simultanément l'accroissement du taux de chômage et de l'indice des personnes vivant au-dessous du seuil de pauvreté, une croissance économique ; ce qui indique que la croissance économique en soi n'apporte pas de résultats sûrs, ni durables au plan environnemental. Voir les rapports : *Relatório da Economia Mundial*, des années 1993 et 1995, publiés par la Banque Mondiale - BIRD, ainsi que le rapport : *Relatório de Desenvolvimento Humano*, de 1996, publié par le PNUD, parmi d'autres.

¹⁹² *Declaración de Canela* de los presidentes de los países del cono sur previa a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y el desarrollo, Rio Grande do Sul, Brésil, 20 et 21 février 1992. Disponible sur : http://www.iadb.org/intal/intalcdi/integracion_latinoamericana/documentos/178-Documentacion.pdf

¹⁹³ Notre traduction de *l'Accord de coopération en matière d'environnement signé entre le gouvernement de la République Fédérale du Brésil et le gouvernement de la République Orientale de l'Uruguay* à Montevideo le 28 décembre 1992 : «As Partes Contratantes comprometem-se a intensificar a cooperação destinada a proteger e conservar o meio ambiente, como parte de seus esforços nacionais para o desenvolvimento sustentável». Disponible sur : <http://www2.mre.gov.br/dai/uruamb.htm>

76. Ainsi, il est possible de conclure de cet examen que le Mercosur s'est lancé à la recherche d'un développement durable. La porosité du droit mercosurien a été démontrée, dans la mesure où cette démarche a été influencée par les règles appartenant à d'autres ordonnancements juridiques. Il reste maintenant à examiner de quelle façon les éléments du développement durable sont intégrés dans le Traité d'Asunción.

B. LE DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS LE TRAITÉ D'ASUNCIÓN

77. Il est vrai que le Traité d'Asunción ne contient pas, dans son texte, l'expression « développement durable », mais il fait cependant référence à ses trois piliers et à ses postulats élémentaires qui sont au nombre de quatre: l'équité intergénérationnelle et intragénérationnelle, l'utilisation durable des ressources et le principe d'intégration¹⁹⁴.

78. L'idée d'équité intergénérationnelle met l'accent sur le besoin de maximiser le bien-être des générations actuelles sans toutefois provoquer une diminution de la qualité de vie des générations futures. Face à ce postulat, les États se voient dans l'obligation de veiller à ce que les choix des générations à venir ne soient pas hypothéqués par les actions des générations passées et présentes. De ce fait, outre l'équilibre entre les aspects économiques, sociaux et environnementaux, il faut prendre en compte les répercussions des activités humaines sur l'environnement à long terme. Cet aspect du concept de développement durable rompt avec les considérations à courte vue et force les décideurs à réfléchir aux impacts de leurs actions sur de longs espaces de temps¹⁹⁵. En ce qui concerne le Mercosur, le TA ne

¹⁹⁴ D'après Maljean-Dubois, « le principe d'intégration vise quant à lui à permettre la prise en compte des exigences environnementales dans l'ensemble des politiques publiques. » (MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable », in LECUCQ, Olivier ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 198. BIRNIE, Patricia ; BOYLE, Alan. *International law and the environment*, 2ème éd., Oxford, Oxford University press, 2002, p. 85. SANDS, Philippe. *Principles of international environmental law*, 2ème éd., Cambridge, Cambridge University press, 2003, p. 233.

¹⁹⁵ PEARCE, David. « Mesurer le développement durable : implications pour les indicateurs agro-environnementaux », in *Indicateurs environnementaux pour l'agriculture*, vol. 2, Questions clés et conception, Paris, OCDE, 1999.

mentionne aucunement l'équité intergénérationnelle¹⁹⁶. Seul l'Accord-cadre sur l'environnement du Mercosur met, au sein du bloc, l'accent sur ce point.

79. Un autre aspect intéressant du concept de développement durable est celui de l'équité intragénérationnelle, ou encore, «équité dans l'utilisation des ressources»¹⁹⁷. Ce postulat garantit la juste redistribution des richesses dans le but d'assurer et d'améliorer les conditions de vie des générations actuelles et futures «Selon le postulat de l'équité intragénérationnelle, il faut tendre vers la réalisation d'une justice sociale au sein de la génération présente»¹⁹⁸. Le Mercosur aurait donc fait une allusion à l'équité intragénérationnelle en proposant un développement économique dans la justice sociale.

80. Le troisième élément est l'utilisation rationnelle des ressources naturelles. La promotion du développement durable est directement liée à l'utilisation durable des ressources naturelles, puisqu'il est nécessaire de garantir que le rythme de leur exploitation ne mettra pas en danger leur conservation; il est indispensable d'assurer la pérennité de ces ressources. La Déclaration de Stockholm prévoit, conformément aux principes 2 et 5, que les États préservent les ressources naturelles dans l'intérêt des générations présentes et à venir et que les ressources non renouvelables doivent être exploitées de manière à ce qu'elles ne risquent pas de s'épuiser¹⁹⁹. Les États parties du Mercosur ont clairement reconnu cet élément en soulignant, dans le

¹⁹⁶ BLAIS, François. « Que devons-nous laisser aux générations futures ? Justice intergénérationnelle et développement durable », p. 347-363, in GUAY, Louis ; DOUCET, Laval. et al. (dir). *Les enjeux et les défis du développement durable*, Canada, Université Laval, 2005.

¹⁹⁷ SANDS, Philippe. «International law in the field of sustainable development: emerging legal principles», in LANG, Winfried. (dir). *Sustainable development and international law*, Springer, 1995, p. 53-60.

¹⁹⁸ BARTENSTEIN Kristin. «Les origines du concept de développement durable», *Revue juridique de l'environnement*, 3/2005, p. 290.

¹⁹⁹ Organisation des Nations Unies. *Déclaration de la Conférence des Nations-Unies sur l'environnement*, Stockholm, 1972. Disponible sur : <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=fr>
«Principe 2 : Les ressources naturelles du globe, y compris l'air, l'eau, la terre, la flore et la faune, et particulièrement les échantillons représentatifs des écosystèmes naturels, doivent être préservées dans l'intérêt des générations présentes et à venir par une planification ou une gestion attentive selon que de besoin ».
«Principe 5 : Les ressources non renouvelables du globe doivent être exploitées de telle façon qu'elles ne risquent pas de s'épuiser et que les avantages retirés de leur utilisation soient partagés par toute l'humanité ».

préambule du TA, qu' « il faudra utiliser les ressources disponibles de la manière la plus efficace tout en préservant l'environnement »²⁰⁰.

81. Le quatrième et dernier élément est l'intégration des différents aspects du développement durable, c'est-à-dire l'équilibre entre les intérêts économiques, environnementaux et sociaux. Dans ces conditions, il est indispensable de prendre en compte les interactions inévitables entre ces trois piliers du développement durable.

82. De ce fait, le principe du développement durable s'avère transversal à l'ensemble du système juridique du Mercosur. En effet, une lecture rapide et non attentive pourrait mener l'interprète à conclure à l'absence pure et simple de cette notion dans le Mercosur. Cependant, les éléments conceptuels du développement durable s'y rencontrent, dilués dans le préambule. En proposant un « développement économique dans la justice sociale » ou en demandant d'« améliorer la qualité de vie de ses habitants », il aborde l'élément social. En affirmant qu'« il faudra utiliser les ressources disponibles de la manière la plus efficace tout en préservant l'environnement », il met en avant l'élément environnemental. Quant à l'accord même, l'élément économique y est présent par essence, comme dans tout traité commercial, et on le rencontre dans quasiment toutes les dispositions du traité.

83. Dans le contexte économique actuel, le développement « qu'il soit économique, humain ou durable, ne peut se passer d'une réflexion sur les droits de l'homme et, mieux encore, de leur mise en application »²⁰¹. Comprendre véritablement ce que signifie un développement économique socialement juste passe par la prise de conscience du fait que le processus d'intégration du Mercosur s'est aussi inspiré du droit international et que « le développement durable est une notion complexe à connotation économique, sociale, écologique et politique »²⁰².

84. On ne peut parler de croissance économique tant que les niveaux de pauvreté resteront élevés dans la région. On ne peut pas non plus évoquer ce développement si la croissance économique intervient sans qu'un usage rationnel des ressources

²⁰⁰ Le préambule du Traité d'Asunción dans Annexe 1. (MERCOSUR. *Traité d'Asunción*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies).

²⁰¹ KOLACINSKI, David. « Droits de l'homme et justice sociale. Une mise en perspective des apports de John Rawls et d'Amartya Sen », *Cahiers du CREDEN*, 2001, p. 5.

²⁰² FEVRIER, Jean-Marie. « Développement durable », *JurisClasseur Environnement*, Fasc. 2400,08 Mars 2006, p. 1.

naturelles ne soit fait. Les facteurs économiques, sociaux et environnementaux doivent donc être abordés selon une perspective qui reconnaisse clairement leur caractère interdépendant et inséparable²⁰³. Pour résumer, « la défense de l'environnement doit être liée à la défense de la justice sociale et à la valorisation du travail, à la lutte contre la marchandisation du monde, à la défense d'une vie de qualité, d'égalité (ce qui est différent de l'homogénéisation) et de solidarité »²⁰⁴. Raison pour laquelle la croissance économique est considérée seulement comme l'un des cinq grands objectifs politiques auxquels prétendent les sociétés nationales modernes, à côté de la sécurité, la liberté, la justice sociale et la protection de l'environnement.

SECTION 2- UN ENGAGEMENT PEU CONTRAIGNANT

85. L'engagement en faveur de l'environnement et du développement durable aurait pu être plus contraignant. Les États membres ont-ils relativisé la force de leur engagement de protéger l'environnement en intégrant les questions environnementales dans le préambule du Traité d'Asunción et non pas dans les dispositions du traité ? On peut supposer que les acteurs du Mercosur ont délibérément choisi cette approche puisque, durant la négociation, le développement durable avait déjà circulé dans le domaine international et d'autres blocs économiques avaient déjà choisi d'insérer la question environnementale dans la partie opérationnelle de leur traité²⁰⁵. Quelles sont alors les implications juridiques de la référence à la protection environnementale et au développement durable dans le préambule du traité ?

§1. LA VALEUR JURIDIQUE DE LA REFERENCE FIGURANT AU PREAMBULE

86. Une lecture intégrale du Traité d'Asunción montre que, dans ses 24 articles, se trouve un mélange d'objectifs, principes et lignes directrices classés comme des

²⁰³ OEA/Ser.C/XII.2 31 octobre 1997. Original en espagnol.

²⁰⁴ OLIVEIRA DA SILVA, Maria-Beatriz. *Développement (durable) dans le Brésil du gouvernement Lula : approche juridico-environnementale*, Thèse de doctorat, Université de Limoges, 2008, p. 28.

²⁰⁵ Cf. DEVIA, Leila. *Mercosur y medio ambiente*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998.

dispositions programmatiques²⁰⁶ et contractuelles. On peut également observer que le traité est composé de dispositions sans valeur contraignante (énoncé de principes) tandis que d'autres sont dotées d'une force contraignante.²⁰⁷ Rappelons que, conformément à la doctrine et à la jurisprudence internationale, le préambule possède une certaine portée normative (A). Malgré son caractère non contraignant, il joue un rôle fondamental et va guider l'interprétation des autres articles du traité (B).

A. LA PORTÉE DES DISPOSITIONS

87. Le préambule du Traité d'Asunción introduit les intentions des États parties. Il précise que : « pour atteindre cet objectif il faudra utiliser les ressources disponibles de la manière la plus efficace tout en préservant l'environnement, améliorer les liaisons sur le plan matériel, coordonner les politiques macro-économiques et assurer la complémentarité des différents secteurs économiques, et ce, en procédant d'une manière progressive, souple et équilibrée »²⁰⁸. Placer ces références dans le préambule peut être interprété comme une tentative de limiter la portée de la référence à la protection de l'environnement, ou à l'inverse comme un moyen choisi par les négociateurs pour inclure de manière subtile la question de l'environnement en faisant un principe directeur apte à diriger l'interprétation de l'ensemble du texte.²⁰⁹ Reste alors à définir la portée pratique de cette proposition visant au

²⁰⁶ Pour Guillaume BONNEL, « les principes programmatiques déterminent un objectif à atteindre et renvoient aux moyens que la loi déclinera pour les réaliser ; pour les distinguer des principes finalistes, on peut considérer qu'ils fixent une 'charge de travail' plus précise ». (BONNEL, Guillaume. *Le principe juridique écrit et le droit de l'environnement*, Thèse présentée à l'Université de Limoges, 2005, p. 107).

Comme dans l'exemple de l'article 3 qui dispose « Pour la période de transition, qui commencera dès l'entrée en vigueur du présent Traité et s'achèvera le 31 décembre 1994, et afin de faciliter l'institution du Marché commun, les États parties adopteront un régime général de l'origine, un système de règlement des différends et des clauses de sauvegarde, lesquels font l'objet des annexes II, III et IV au présent Traité » (*MERCOSUR. Traité d'Asunción*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies).

²⁰⁷ Il est intéressant de lire les analyses qu'en propose VENTURA, Deisy. *Les asymétries entre le Mercosur et l'Union Européenne*, Paris, l'Harmattan, 2003. VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Les Relations entre l'Union Européenne et le Mercosur dans le cadre de la stratégie communautaire pour l'Amérique Latine*, Mémoire présenté à l'université de Paris I - Panthéon Sorbonne, DEA Droit Communautaire Européen, 1998.

Voir PAGANI, Adriana. «El sistema de solución de controversias comerciales», *Revista de La Facultad de ciencias empresariales*, vol. 2, n° 3, Oct. 2004, p. 18. ROBERTO DE ALMEIDA, Paulo. *O Mercosur no contexto regional e internacional*, São Paulo: Aduaneiras, 1993.

²⁰⁸ MERCOSUR, Traité d'Asunción, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations-Unies, p. 339 (Annexe 1).

²⁰⁹ SCHEIBE, Virgínia. «O direito ambiental no Mercosul», in ARAÚJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima. *O novo direito internacional em homenagem a Erik Jayme*, Rio de Janeiro, renovar, 2005.

développement durable et à la préservation de l'environnement, insérée dans le préambule.

88. Un préambule renferme deux catégories d'énonciations.²¹⁰ Il énumère les parties à l'accord et expose « les motifs sous la forme de déclarations générales relatives à l'objet et au but du traité et exprimant parfois un véritable programme politique »²¹¹. Il en est ainsi pour le préambule du Traité d'Asunción, qui énumère ses parties contractantes et expose les motifs poursuivis par les États signataires²¹².

89. Une majorité de la doctrine et de la jurisprudence considère que le préambule n'a pas de force juridique contraignante²¹³, « qu'il ne possède pas la même valeur juridique que le corps du Traité »²¹⁴. Il est clair que le préambule d'un traité n'a pas la fonction d'obliger les parties, leurs déclarations constituant généralement des déclarations de volontés, établies par des expressions telles que « considérant », « réaffirmant », « comprenant » qui sont également inscrites dans le texte du Traité d'Asunción. Toutefois, une minorité affirme que, dans certains traités, le préambule comprend des dispositions qui prévoient une obligation formelle précise et, dans ce cas, ont une force juridique contraignante.²¹⁵ C'est pourquoi, les dispositions doivent être suffisamment précises pour imposer un comportement spécifique aux parties. Ainsi, selon la doctrine majoritaire, l'alinéa 3 du préambule du TA selon lequel « il faudra utiliser les ressources disponibles de la manière la plus efficace tout en préservant l'environnement » est suffisamment précise pour générer un « *soft* »

DEVIA, Leila. «La política ambiental en el marco del Tratado de Asunción», in BERTUCCI, Rosana et al. *Mercosur y medio ambiente*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996. CUNHA, Eldis Camargo Neves da. «O meio ambiente no tratado», in BERTUCCI, Rosana et al. *Mercosur y medio ambiente*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996.

²¹⁰ Voir YOU, Paul. Le préambule des traités internationaux, thèse de Fribourg, 1941. Et son résumé intitulé : L'interprétation des traités et le rôle du préambule des traités dans cette interprétation, in revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques, tome XX, 1942, p. 22-45 et VARGA, Csaba. «The Preamble: A Question of Jurisprudence», *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae* XII (1971) 1-2, p. 101-128.

²¹¹ DAILLIER, Patrick ; PELLET, Alain; DINH Nguyen. *Droit international public*, 7ème éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 132.

²¹² ROUSSEAU, Charles. *Droit international public*, Paris, Pedone, 1970.

²¹³ DINH, Nguyen Quoc ; DAILLIER, Patrick ; PELLET, Alain. *Droit international public*, Paris, Pedone, p. 132.

²¹⁴ CARREAU, Dominique. *Droit international*, Paris, Pedone, 9ème éd., 2007, p. 120.

²¹⁵ SCHEPERS, S. «The legal force of the preamble to the EEC treaty», *European Law Review*, 1981, p. 356. CHAIER, P. « Changements et continuité du droit international », *RCADI*, vol. 195, 1985, p. 34.

engagement. Elle n'énonce pas pour les Parties une « obligation²¹⁶ » de ne pas faire ou de s'abstenir d'accomplir un acte négatif quant à l'utilisation des ressources naturelles, mais plutôt une faculté.

90. Le texte du préambule du TA reprend la formule de la Déclaration de Stockholm en remplaçant toutefois le mot « exploiter » par « utiliser ». Les ajustements introduits dans le TA prônent la recherche d'un équilibre entre l'utilisation des ressources, moyen nécessaire au développement économique, et leur utilisation efficace et rationnelle, moyen nécessaire à la protection de l'environnement. De ce fait, les adaptations semblent entièrement justifiées dans la perspective du développement durable. En ce qui concerne le caractère juridique, on entend que la règle régionale relative au développement durable et à la protection environnementale ne fait que rappeler des règles existant déjà dans le droit international public et que, de ce fait, il serait incorrect de les priver de leur effet pour le seul fait qu'elle sont situées dans le préambule. D'où la conclusion que « l'insertion du principe dans le préambule n'affecte pas la force obligatoire »²¹⁷.

91. Du point de vue du droit des traités, conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, un traité doit être interprété de bonne foi, à la lumière de son objet et de son but, et le préambule, entre autres éléments, doit être pris en considération au moment de l'interprétation²¹⁸. En vertu de cette règle, dont la portée coutumière est largement admise, il est pertinent d'utiliser le texte du

²¹⁶ Être obligé signifie être contraint à quelque chose. « L'obligation a toujours pour finalité d'obtenir un avantage, le plus souvent d'ordre économique : somme d'argent (*pecunia certa*), chose certaine (*res certa*) ou incertaine (*res incerta*), service, prestation, et parfois même une abstention (*non facere*) » (LASSARD, Yves. *Histoire du droit des obligations*, p. 3).

²¹⁷ CIJ. *Mémoires, plaidoiries et documents, affaire du différend frontalier (Burkina Faso- République du Mali)*, vol. 1, 2008, p. 161.

²¹⁸ HEREDIA, Jose Manuel Sobrino. « Préambule », p. 77-105, in MARTIN Aracel Mangas. (dir.) *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Espagne, Fundación BBVA, 2008.

Selon Alberto Dalla Via, « El Preámbulo forma parte del Tratado de Asunción. Es no sólo un elemento esencial para interpretarlo, ya que fija el objetivo y el fin del tratado, sino que contiene y precisa elementos conceptuales que le dan a éste su verdadero contenido y sentido. (...) En el Preámbulo del Tratado de Asunción se hace mención a que él es un avance en el esfuerzo de integración de América Latina, conforme el objetivo del Tratado de Montevideo (ALADI). Intentando la aceleración del desarrollo con justicia social, con coordinación macroeconómica y sectorial que debe realizarse en base a los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio, lográndose así una unión más estrecha entre los pueblos » (DALLA VIA, Alberto. « Mercosur: su compatibilidad con otros tratados de integración latinoamericana », in MORELLO, Augusto M. (Coord.). *El Mercosur. Aspecto Institucionales y Económicos*, La Plata, 1993, p. 97).

préambule dans l'interprétation d'un accord²¹⁹. On remarque que va dans le même sens la position des négociateurs de l'ALENA selon lesquels « the preamble's declaration must be applied as a term with special meaning in the interpretations of the NAFTA provisions »²²⁰. Les règles qui régissent l'interprétation des Accords du Mercosur sont les règles d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne²²¹.

92. L'interprétation d'un traité est fondée sur l'ensemble du document et non pas sur l'analyse isolée de ses articles. Ainsi, l'interprète cherchera la motivation formelle de l'acte juridique qui est normalement exprimée dans le préambule, une fois que « le préambule d'une convention donne souvent des indications précieuses sur les éléments internes de l'acte »²²².

B. ECLAIRAGES JURISPRUDENTIELS SUR LA VALEUR DU PRÉAMBULE

93. Les Tribunaux arbitral ad hoc du Mercosur (TAHM) ont eu l'occasion de mettre en évidence l'importance du préambule du Traité d'Asunción à plusieurs reprises. En 1999, le premier Tribunal arbitral ad hoc du Mercosur, constitué pour statuer sur le conflit entre l'Argentine et le Brésil (affaire DECEX/SECEX), avait souligné que l'examen de l'objet et du but disposé au Traité d'Asunción était un facteur important, garantissant la sécurité juridique dans le système d'intégration régionale. L'importance du fait de considérer le préambule du Traité d'Asunción pour l'interprétation des normes juridiques du Mercosur a été expressément reconnue par ce Tribunal arbitral: « (...) le Tribunal doit rechercher et identifier les règles légales applicables, guidée par les buts et objectifs de l'ordre normatif établi par les Parties

²¹⁹ Selon Zemanek, « la Convention reflète le droit international général positif des traités » (ZEMANEK, Karl. *La convention de Vienne sur le droit des traités*. Disponible sur : <http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/vclt/vclt-f.pdf>).

²²⁰ ALAN, Shaekat. *Sustainable development and free trade: institutional approaches*, New York, Routledge, 2008, p. 147.

²²¹ Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

²²² GOUNELLE, Max. *La motivation des actes juridiques en droit international public*, Paris, Pedone, 1979, pp-12-66, p. 53.

(...) en vue d'atteindre l'objectif commun d'intégration, dans le domaine des buts et principes du système du TA »²²³.

94. En 2003, les arbitres dans l'affaire « simulation de l'industrie de la laine », opposant l'Argentine au Uruguay, ont noté l'importance des objectifs inscrits dans le préambule du TA à l'interprétation de la Décision n°10/94 relative aux subventions. Pour ce tribunal, les États parties s'engageaient selon les objectifs énoncés ou préambule du TA à coordonner leurs politiques vers les conditions saines de concurrence.²²⁴

95. Plus récemment, en 2005, lors de l'affaire des « pneus rechapés », impliquant l'Uruguay et l'Argentine, le TAHM a été conduit, pour la première fois, à prendre position sur la question de la valeur juridique du préambule du Traité d'Asunción pour la protection de l'environnement.²²⁵ Dans sa décision, le TAHM a déclaré que le préambule du Traité d'Asunción était la preuve sans équivoque que le Mercosur était né et devait être développé afin de protéger la vie et la santé des personnes, des animaux et des végétaux²²⁶. Cette position va être suivie par le Tribunal Permanent de Révision (TPR) à l'occasion de sa décision sur l'excès dans l'application des mesures compensatoires par l'Uruguay. D'après le TPR, les objectifs du Mercosur vont au-delà d'établir une zone de libre-échange, ils sont également d'ordre social, culturel, juridique, les droits de travail, de l'environnement, de la santé, de

²²³ Notre traduction de la version originale «(...) el Tribunal habrá de buscar e identificar las reglas jurídicas aplicables, guiado por los fines y objetivos del orden normativo creado por las Partes y siendo el propio Tribunal un elemento del ordenamiento que las Partes conformaron para regular sus relaciones recíprocas con vistas a lograr el objetivo compartido de su integración, en el ámbito de los fines y principios del sistema del TA» (TAHM. sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Communications n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, para 51).

Sur cette affaire voir SARTORI, M. S. «Laudo del Tribunal Arbitral Ad Hoc del Mercosur en la controversia sobre Comunicados N° 37 del 17 de diciembre de 1997 y N° 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaria de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al comercio recíproco», in REY CARO, Ernesto (Dir.). *Doctrina Jurisprudencial de los laudos del Mercosur*, Córdoba, Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración, 2004.

²²⁴ TAHM. Sentence arbitrale du 4 avril 2003, affaire simulation de l'industrie de la laine, Argentine c. Uruguay, para. 51.

²²⁵ TAHM. Sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux communications n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX), Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, para 60.

²²⁶ TAHM. Sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 99.

l'éducation, de la justice, comme énoncé dans le préambule.²²⁷ S'il y avait un doute sur la valeur juridique de la disposition concernant la protection de l'environnement dans le préambule du traité constitutif du Mercosur, il semble que cette question ait été résolue dans la présente décision.²²⁸ Il faut remarquer, enfin, que les arbitres du Mercosur ont ouvert la voie à des interprétations futures prenant en compte les objectifs du développement durable et de protection de l'environnement fixés par les États parties au Traité constitutif du Mercosur.²²⁹

96. Le tribunal du Mercosur a ici suivi la tendance de la jurisprudence internationale, qui témoigne de la consécration de l'importance du préambule pour interpréter certains éléments constitutifs du traité²³⁰. La CPIJ avait déjà reconnu, dans l'affaire du Lotus, qu'il est pertinent d'utiliser le préambule dans la démarche d'interprétation d'un texte conventionnel²³¹. La Cour avait eu alors recours au préambule ainsi qu'à d'autres éléments du texte afin de déterminer le sens de l'expression « principes du droit international » : « en outre, le préambule de la Convention dit que les hautes parties contractantes ont en vue un règlement, conforme 'au droit des gens modernes' »²³².

97. La CIJ a par la suite également eu l'occasion de prendre en considération le préambule d'un traité afin d'en tirer des considérations juridiques importantes, notamment en énonçant expressément que « des phrases situées dans le préambule d'un traité peuvent créer des obligations juridiques »²³³. Il est intéressant de se reporter, à cet égard, à l'arrêt de la CIJ dans l'affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, dans laquelle la Cour a établi que « La convention de La Havane, qui

²²⁷ TPR. Sentence arbitrale sur l'excès dans l'application de mesures compensatoires, du 8 juin 2007, affaire relative à l'interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Argentine c. Uruguay, para. 7.2.

²²⁸ L'affaire Pneus (2006), Uruguay c. Argentine sera étudiée dans la deuxième partie de cette thèse consacrée à l'analyse du système de contrôle du Mercosur.

²²⁹ En droit de l'Union européenne, Il convient de noter que arrêt dans l'affaire d'huiles usagées 'conforte la légitimité de la compétence implicite de la Communauté dont l'objectif environnemental a été déduit de l'interprétation extensive' de l'article 2 et du Préambule du traité de Rome (HERVE-FOURNEREAU, Nathalie. *L'entreprise et le droit communautaire de l'environnement*, Thèse pour le Doctorat, Université de Rennes I, février 1998).

²³⁰ BASDEVANT, Jules. « La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités », *RCADI*, 1926, p. 571.

²³¹ CPIJ. *Arrêt de la Cour dans l'affaire du Lotus* Rec. série B, n° 13, p. 14.

²³² CPIJ. *Arrêt de la Cour dans l'affaire du Lotus*, Rec. Série A, B, n° 22, p. 16-17.

²³³ CIJ. *L'arrêt de la Chambre de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du différend frontalier Burkina-Faso c. République du Mali*, arrêt du 22 décembre 1986, Rec. p. 161.

est le seul instrument conventionnel pertinent en la présente affaire, a eu pour objet, comme l'indique son préambule, de fixer les règles que les États signataires sont tenus d'observer pour la concession de l'asile dans leurs relations mutuelles »²³⁴. Dans l'affaire des droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, du 27 août 1952, la Cour a reconnu que le préambule d'un traité peut exercer un rôle important en déclarant qu'« en interprétant les dispositions de l'acte, il convient de tenir compte de ses buts qui sont énoncés dans le préambule »²³⁵. Dans ce cas, la Cour internationale de Justice a considéré non seulement que le préambule explicitait les buts poursuivis par les parties, mais aussi que l'interprétation de l'accord devait respecter les objectifs énoncés dans le préambule.

98. Un autre exemple important peut aider à comprendre la valeur juridique du préambule du Traité d'Asunción, celui du préambule des accords de l'OMC²³⁶. L'influence exercée par la référence faite au développement durable, énoncée dans le préambule de l'accord de l'OMC, au niveau de l'interprétation des autres dispositions, a été précisée par l'ORD. La décision adoptée par l'ORD de l'OMC dans l'affaire des Crevettes montre l'importance accordée au préambule dans l'application des prémices environnementales. Conformément à la décision d'appel, le préambule annonce l'intention des parties et doit donc guider l'interprétation du texte opérationnel de l'accord: « Étant donné que ce préambule dénote les intentions des négociateurs de l'Accord sur l'OMC, il doit, selon nous, éclairer, ordonner et nuancer notre interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC, le GATT

²³⁴ CIJ. *Affaire Colombo-Péruvienne*, Arrêt du 20 novembre 1950, Rec. 1950, p. 282.

²³⁵ CIJ. *Affaire des droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, Recueil 1952, p. 183. La Cour a admis que « la caractéristique du statut du Maroc, tel qu'il résulte de l'acte général d'Algésiras du 7 avril 1906, est le respect des trois principes énoncés dans le préambule de l'acte, à savoir : de la souveraineté et de l'indépendance de S.M. le sultan, de l'intégrité de ses États et de la liberté économique sans aucune inégalité ». Disponible sur: www.icj-cij.org/docket/files/11/8950.pdf?PHPSESSID=75f02bd2e33ae6facd482de3bf0fa431

Voir « l'opinion dissidente de MM. Hackworth, Badawi, Levi Carneiro, Sir Benegal Rau », CIJ, Recueil 1952, p. 220, in HAMBRO, Edvard. *The case of the international court III individual and dissenting opinions 1947-1958*, Netherlands, Leyden, 1963, p. 143.

Cf. MBUYI, Benjamin Mulamba, *Introduction à l'étude des sources modernes du droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 32-34.

²³⁶ Préambule de l'Accord sur l'OMC, « Les Parties au présent accord, reconnaissant que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique,...

de 1994 en l'espèce. Nous avons déjà fait observer qu'il convenait de lire l'article XX g) du GATT de 1994 à la lumière du dit préambule»²³⁷. Cela signifie que, pour l'interprétation de l'ensemble des accords du GATT/ OMC, il faut garder à l'esprit que le développement durable est l'un des objectifs défendus par les membres de l'OMC : « Lorsque nous examinons pour commencer l'objet et le but de l'Accord sur l'OMC, nous notons que la notion de « développement durable » est évoquée dans le préambule de cet accord.²³⁸ Cela signifie que lorsque nous interprétons les termes du texte introductif, nous ne devons pas oublier que le développement durable est l'un des objectifs de l'Accord sur l'OMC »²³⁹.

99. Dans ce cadre, il était possible d'affirmer que le développement durable énoncé dans le préambule permettrait l'articulation entre le libre échange et « d'autres considérations 'légitimes', comme l'environnement ». ²⁴⁰

100. Cette décision révèle l'importance attachée par l'Organe d'appel à l'application du préambule de l'OMC et dessine de possibles interprétations et applications du préambule du Traité d'Asunción. Ainsi, l'objectif de promouvoir l'utilisation efficace des ressources naturelles et la conservation de l'environnement mentionné dans le préambule du Traité d'Asunción devrait être pris en compte dans l'interprétation d'autres dispositions du traité, mais également dans les autres normes du Mercosur.

²³⁷ OMC, Rapport de l'Organe d'appel, Affaire États-Unis – prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, AB-1998-4, Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998, para. 12. et L'Affaire États-Unis – prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, (WT/DS58/RW, 15 juin 2001), Recours de la Malaisie à l'article 21:5, Rapport du Groupe spécial, para. 153.

²³⁸ Voir les textes définitifs des accords qui ont été négociés par les gouvernements à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED), Rio de Janeiro, Brésil, 3-14 juin 1992, en particulier la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (ci-après la "déclaration de Rio"), et Action 21, sur le site www.unep.org; la notion est développée dans les plans d'action détaillés que renferme Action 21 en vue de mettre en œuvre un développement durable, c'est-à-dire "qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs". Voir la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, *Notre avenir à tous*, (Éditions du Fleuve, Montréal, 1988).

²³⁹ OMC, Affaire États-Unis – prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, (WT/DS58/RW, 15 juin 2001), Recours de la Malaisie à l'article 21:5, Rapport du Groupe spécial, para. 5.54.

²⁴⁰ Voir MALJEAN- DUBOIS, Sandrine. « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable », p. 195-233, in LECUCQ ; Olivier et MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (dir). *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 203.

101. Au-delà, le juge national s'est également penché sur la question de la portée juridique des préambules. Malgré les différences de modes d'interprétation utilisés en droit international et constitutionnel, il est intéressant de voir comment les juridictions nationales se sont positionnées sur la valeur juridique du préambule. Ainsi, en droit français, le débat sur la question de savoir si le préambule faisait ou non partie de la Constitution et participait de son caractère obligatoire a retenu l'attention aussi bien de la doctrine que de la jurisprudence. Une partie des rédacteurs considérait que le préambule n'était pas composé de règles juridiques mais seulement de principes, tel A. Eismein pour qui « ce ne sont pas des articles de lois précis et exécutoires. Ce sont purement et simplement des déclarations de principes »²⁴¹. Pour Laferrière, en revanche, le préambule fait partie intégrante de la Constitution²⁴². En ce qui concerne la jurisprudence, tout autant le Conseil d'État²⁴³ que le Conseil constitutionnel²⁴⁴ ont élevé le préambule au rang de loi constitutionnelle²⁴⁵. La décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 qualifie le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 de norme juridique ayant valeur constitutionnelle²⁴⁶.

102. La Cour Suprême de Justice Nationale Argentine était saisie pour se prononcer sur la constitutionnalité d'un acte normatif argentin contraire au Traité d'Asunción. La Cour a d'abord rappelé ses arrêts précédents, affirmant: « le législateur n'a pas les compétences pour modifier un traité international, en plus l'État doit garantir le respect de ces accords qui ont une hiérarchie supérieure à celle des lois nationales »²⁴⁷. Ensuite, la Cour a été particulièrement claire sur la valeur du préambule du TA. Pour elle, la résolution n°11/02 du Ministère de l'Économie est inconstitutionnelle

²⁴¹ EISMEIN Adhmar. *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 4ème éd., Paris, Sirey, 1906.

²⁴² LAFERRIÈRE, Julien. *Manuel de droit constitutionnel*, 2ème éd., Paris, XX, 1947, p. 963.

²⁴³ Le Conseil d'État, à l'occasion d'une affaire portant sur le droit de grève, reconnaît la valeur juridique du préambule de la Constitution de 1946 (CE, ass, 18.04.1947, Jarrion), Cf. CE, sect., 12 février 1960, Sté. Eky, Lebon, p. 101.

²⁴⁴ (Décision n° 71-44 DC, du 16 juillet 1971 du Conseil constitutionnel français).

²⁴⁵ LEMAIRE, Sophie. « Interrogations sur la portée juridique du préambule du règlement Rome I », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2157.

²⁴⁶ Décision 71 – 44 DC, « Liberté d'association », 16 juillet 1971, Rec. p. 29 et dans FAVOREU, Louis ; PHILIP, Loïc. *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 4ème éd., Paris, Sirey, 1986, p. 239-241.

²⁴⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación- República Argentina, Affaire Sancor Cul (TF 18476-A), S.346 XLIII, 1 avril 2008, p.1. Disponible sur: <http://www.csjn.govol.ar/documentos/verdoc.jsp?ID=37811>.

dans la mesure où son contenu est contradictoire avec les dispositions du traité constitutif du Mercosur, « en particulier le préambule et les articles 1 et 5 du Traité d'Asunción »²⁴⁸. Ainsi, nous voyons l'importance attachée à l'objectif de protection de l'environnement énoncé dans le préambule de la TA.

103. La doctrine brésilienne se divise en deux courants principaux quant à la valeur juridique du préambule de la Constitution du Brésil. Le premier courant affirme l'absence de portée juridique du préambule tandis que le second soutient que le préambule possède une valeur juridique semblable à celle de toute autre norme constitutionnelle²⁴⁹. Pour le premier, le préambule ne fait pas partie du monde juridique ; il n'a qu'une importance politique. Pour ceux qui soutiennent la thèse de son importance juridique, le préambule pourrait être invoqué pour expliciter des préceptes normatifs constitutionnels mais, cependant, ne créerait pas nécessairement des droits ou des devoirs. La jurisprudence du STF (Supremo Tribunal Federal²⁵⁰) a statué en faveur de l'absence de valeur normative du préambule²⁵¹. De même, la position du Tribunal constitutionnel espagnol a affirmé dans sa jurisprudence que, dans l'ordonnancement juridique espagnol, le préambule n'a pas de valeur normative, à peine une valeur indirecte en tant qu'élément auxiliaire de l'interprétation²⁵².

104. À la lumière de la jurisprudence, et en application de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il faut donc conclure que le dispositif du traité doit être lu en gardant à l'esprit les déclarations du préambule. Le droit du Mercosur n'est pas un système juridique isolé, mais un droit concerné par le

²⁴⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación- República Argentina, Affaire Sancor Cul (TF 18476-A), S.346 XLIII, 1 avril 2008, p.2. Disponible sur: <http://www.csjn.govol.ar/documentos/verdoc.jsp?ID=37811>).

²⁴⁹ SILVA, Jose Alfonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007. CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição*, 10^{ème} ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

²⁵⁰ Cour Suprême Fédérale brésilienne (notre traduction).

²⁵¹ ADI 2.076 – AC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. en 15.08.2002. Dans la présente action directe d'inconstitutionnalité, le STF a conclu à la nullité de la demande formulée par le Parti Social Liberal (PSL). Dans cette action, le PSL alléguait l'inconstitutionnalité par omission du préambule de la Constitution de l'État de Acre car ne figurait pas dans le texte de son préambule l'expression « sous la protection de Dieu » figurant dans le préambule de la Constitution fédérale de 1988. Le STF a entendu que l'expression n'y a pas de force normative et que, ceci étant, la reproduction de l'expression n'est pas obligatoire.

²⁵² GANUZAS, Francisco. *La argumentación en la justicia constitucional*, Bogotá, Biblioteca jurídica DIKE, 2008, p. 252.

« phénomène de la porosité », donc l'interprétation de ses règles devrait suivre ce qui a été établi par la Convention de Vienne et s'inspirer du droit international et interne. Sur ce sujet, il est intéressant de rappeler la position de l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire de l'Essence (1996)²⁵³ qui rejette l'« isolation clinique »²⁵⁴ du droit de l'OMC, et déclare « qu'il ne faut pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public »²⁵⁵. De plus, selon le principe d'interprétation fondamental, les termes de l'Accord général, « doivent être interprétés suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du dit traité »²⁵⁶. En examinant la position de l'ORD de l'OMC sur l'isolation clinique, Sandrine Maljean-Dubois note que sa jurisprudence marque par petites touches une évolution « très nette » en matière de prise en compte des règles extérieures à l'OMC, par rapport au GATT de 1947 qui était bien plus « cliniquement isolé » que le droit de l'OMC : « Ainsi, il est établi aujourd'hui que les Accords visés constituent la 'source primordiale du droit' lors de l'examen d'un différend, mais pas la source unique »²⁵⁷.

§ 2. LA PLACE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE CORPS DU TRAITE D'ASUNCION

105. Une lecture rapide pourrait porter à conclure qu'il n'existe pas de règle de protection de l'environnement dans le Traité d'Asunción. Toutefois, une lecture plus approfondie, éclairée par les méthodes d'interprétation du droit international, prendra en considération les objectifs du développement durable et de la protection de l'environnement. Ces objectifs, énoncés dans le préambule, peuvent être utilisés

²⁵³ OMC. Organe d'appel, *Rapport. États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (WT/DS2/AB/R), 29 avril 1996, p. 34.

²⁵⁴ Selon Sandrine Maljean-Dubois « *Isolation clinique* » : voilà une expression qui a fait couler beaucoup d'encre, un spectre qui a hanté, outre les couloirs de l'OMC, bien des ouvrages et des revues juridique » (MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Le spectre de l'isolation clinique: quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux?*, Conférence National Taiwan University (12 novembre 2007). MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Le spectre de l'isolation clinique: quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux? », *Revue européenne de droit de l'environnement*, n° 2, 2008, p. 159-169).

²⁵⁵ OMC. Organe d'appel, *Rapport. États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (WT/DS2/AB/R), 29 avril 1996, p. 19.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 19.

²⁵⁷ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Le spectre de l'isolation clinique: quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux? », *Revue européenne de droit de l'environnement*, n° 2, 2008, p. 159-169.

dans l'interprétation de l'ensemble du traité, et par exemple des règles relatives à l'harmonisation et la mise en œuvre des politiques sectorielles nécessaires à l'amélioration du libre échange des marchandises au sein du Mercosur.

106. La première référence indirecte à la protection de l'environnement est l'article 1 du Traité d'Asunción. Conformément à cet article, l'objectif de constituer un marché commun implique la consolidation de la libre circulation des biens, des services et des facteurs de production, la mise en place d'un tarif extérieur commun, la coordination de politiques macro-économiques et sectorielles entre les États membres et « le rapprochement des législations des États membres dans les domaines pertinents en vue de renforcer le processus d'intégration ».²⁵⁸

107. D'après l'article 1 du TA, le Mercosur se donne, entre autres, pour but « la coordination des politiques macro-économiques et sectorielles des États membres dans le domaine du commerce extérieur, de l'agriculture, de l'industrie, de la réglementation fiscale, des questions monétaires, de la réglementation en matière de change et de capitaux, des services, des douanes, des transport et communications de même que sur d'autres points, selon qu'ils en conviendront, de sorte que la concurrence entre les États membres s'exerce dans des conditions appropriées »²⁵⁹. L'article établit une liste indicative des politiques sectorielles qui doivent être coordonnées par les États membres; il est donc possible d'ajouter de nouvelles politiques telles que l'environnement, les droits de propriété intellectuelle ou la santé.

²⁵⁸ CHAPITRE I. BUTS, PRINCIPES ET MÉCANISMES Article 1 « Les États membres décident d'instituer, d'ici au 31 décembre 1994, un marché commun qui sera dénommé 'Marché commun du Sud' (MERCOSUR). Ce marché commun a pour but : La libre circulation, entre les pays considérés, des biens, des services et des facteurs de production au moyen, notamment, de l'élimination des droits de douane et des restrictions non tarifaires à la circulation des marchandises ainsi que de toutes autres mesures équivalentes; L'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les États tiers ou les autres groupes d'États, ainsi que l'harmonisation des positions au sein des instances économiques et commerciales régionales et internationales ; La coordination des politiques macro-économiques et sectorielles des États membres en ce qui concerne le commerce extérieur, l'agriculture, l'industrie, la réglementation fiscale, les questions monétaires, la réglementation en matière de change et de capitaux, les services, les douanes, les transports et communications et dans d'autres domaines, selon qu'ils en conviendront, de sorte que la concurrence entre les États membres s'exerce dans des conditions appropriées ; Le rapprochement des législations des États membres dans les domaines pertinents en vue de renforcer le processus d'intégration». (*MERCOSUR. Traité d'Asunción*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies).

²⁵⁹ *MERCOSUR. Traité d'Asunción*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies.

108. En ce qui concerne les politiques environnementales, on peut noter que le CMC a établi, sur la base du préambule et de l'article 5, lettre d) du Traité d'Asunción, la nécessité d'Accords sectoriels se référant à la préservation et l'amélioration de l'environnement²⁶⁰. À partir du Programme d'activités de Las Leñas (1992)²⁶¹, de multiples obligations de nature environnementale se sont trouvées incluses dans le plan de travail des sous-groupes consacrés à l'industrie (SGT-3) ou au secteur agricole (SGT-8)²⁶². En outre, la question de l'aggravation des problèmes environnementaux dérivant du processus d'intégration et des problèmes commerciaux créés par les barrières environnementales a poussé, en 1992, à l'organisation de la Réunion spécialisée sur l'environnement (REMA) chargée de formuler des recommandations au GMC, pour qu'il veille à une protection adéquate de l'environnement dans le cadre du processus d'intégration régionale. Plus tard, la REMA a obtenu une plus grande indépendance et a grandi en importance en composant l'un des sous-groupes du GMC le SGT-6²⁶³.

109. L'engagement pris par les États d'harmoniser leur législation dans des domaines pertinents pour le renforcement du processus d'intégration doit également être souligné²⁶⁴. Il appartient aux membres de choisir ultérieurement quelles législations seront harmonisées. Il y a là une possibilité supplémentaire de mise en œuvre des politiques environnementales, en raison de l'importance que revêt l'harmonisation des lois environnementales dans le processus d'intégration économique²⁶⁵. À ce stade, nous pouvons nous appuyer sur l'expérience européenne puisque, avant la rédaction de l'Acte unique européen de 1986, la Communauté

²⁶⁰ MERCOSUR / CMC / Res. n° 03/91.

²⁶¹ MERCOSUR / CMC / Dec. n° 01/92: Cronograma de medidas tendientes a la consecución de los objetivos y metas previstas en el Tratado de Asunción (Cronograma de las Leñas).

²⁶² MIRANDA, I. *L'environnement dans le Mercosur*, Confédération Uruguayenne des Entités coopératives, juin 2004, p.7.

²⁶³ Nous analysons en profondeur les fonctions de REMA dans le prochain titre de la thèse. (Partie I/Titre II/Chapitre 2/Section 1/§2 Les organes auxiliaires : l'évolution des institutions environnementales dans le Mercosur)

²⁶⁴ MERCOSUR/CMC/Déc. n° 9/93. Modification du Chronogramme de las Leñas, « 3 HARMONISATION DES LOIS ENVIRONNEMENTALES 3.1 Enquête de la législation fédérale, étatique et provinciale au niveau ministériel sur les quatre pays et leur application effective. Set/93 3.2. Analyse de l'asymétrie. Mar/94 3.3. Élaboration de propositions pour traiter le sujet Mar/94 3.4. Discussion de la proposition Jun/94 3.5. Préparation du document final. Set/94 3.6. Saisine du Groupe de Marché Commun pour son examen et sa mise en œuvre. Nov./94».

²⁶⁵ CICARÉ, A. *L'aspect environnemental dans le processus d'intégration économique*, II Rencontre annuelle du Forum Universitaire du Mercosur, Recife, 7 au 9 novembre 2001. Disponible sur: <http://www.fundaj.govol.br/observanordeste/obte017.html>

européenne a adopté ses mesures environnementales en s'appuyant sur l'article 100 du Traité de Rome relatif à l'harmonisation des législations nationales²⁶⁶.

110. En général, on peut observer que le Traité d'Asunción a établi des objectifs généraux qui devraient être consolidés par des engagements futurs. Il appartiendra à ses institutions d'élaborer des règles permettant la pratique de ces objectifs. En ce sens, Mirta Laciari affirme que: «si nous analysons le Traité d'Asunción indépendamment des dispositions en matière d'environnement qui figurent dans le préambule, (...), on observera que sa construction juridique et institutionnelle est très simple et souple, et permet la réception des questions environnementales et du développement durable»²⁶⁷. Plusieurs règles ont été adoptées au sein du Mercosur en vertu de cette disposition, qui peuvent être considérées, directement ou indirectement, comme étant de nature environnementale.

111. L'introduction de la thématique environnementale dans l'interprétation des articles 1 et 5 du TA n'a pas fait l'objet d'un consensus. Pour une partie de la doctrine juridique, cette interprétation va au-delà des objectifs réellement poursuivis par les États membres²⁶⁸. En revanche, nous soutenons que la référence préambulaire doit être prise en compte dans l'interprétation et l'application des autres politiques prévues dans le traité, comme cela s'est fait dans d'autres espaces d'intégration économique. En outre, les mesures concernant la préservation de l'environnement sont implicitement visées aux articles 1^{er} et 5 du Traité d'Asunción.²⁶⁹ Ainsi, lorsqu'il s'agit de coordonner des politiques sectorielles ou lorsque l'on prévoit l'harmonisation des législations nécessaires au libre-échange, il convient de prendre en compte la nécessité d'élaborer des politiques environnementales et de promouvoir l'harmonisation des lois nationales sur l'environnement.

²⁶⁶ KISS, Alexandre. *Traité de droit européen de l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1995, p.21.

²⁶⁷ LACIARI, Mirta E. *Medio ambiente y desarrollo sustentable: los desafíos del Mercosur*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2002, p. 107-108. Notre traduction du texte originel «Si se analiza el TA, independientemente de las previsiones efectuadas en materia ambiental en su parte preambular, (...) se observará que su construcción jurídica e institucional es muy simples y flexible, y permite la recepción de la temática ambiental y del desarrollo sostenible».

²⁶⁸ CHEREM, Mônica Teresa C. S. «A proteção do meio ambiente nas dimensões do Mercosul», *Revista Novos Estudos Jurídicos*, vol. 8, n° 1, 2003, p. 123-144. VAZ, Isabel. «Exigências ambientais e inserção nos mercados comuns», *Ciência jurídica*, vol. 68, 1996, p. 387-397.

²⁶⁹ STICCA, Maria A. «La protección del medio ambiente en la normativa del Mercosur», in *IX Encuentro internacional de derecho de América del Sur: los procesos de integración en el nuevo milenio*, La Paz, Universidad Católica Boliviana, 2000, p. 631. CUSTÓDIO, Helenita Barreira. *Direito ambiental e questões jurídicas relevantes*, Campinas, Millennium, 2005, p. 292-298.

112. En outre, le Programme de Libéralisation Commerciale (PLC) l'un des principaux instruments de la consolidation du marché commun, décrit à l'annexe I dudit traité, a établi que la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des plantes serait une exception autorisée à la règle du libre-échange dans la région. En raison de l'importance de ce thème, il sera abordé dans le prochain chapitre, dédié à l'analyse de la relation entre le libre-échange et la protection de l'environnement dans le Mercosur.

CHAPITRE 2

LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ENVISAGÉE COMME UNE EXCEPTION À LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES

113. L'un des axes fondamentaux du marché intérieur est la libre circulation des marchandises entre les États membres²⁷⁰. Selon les principes du libre échange, les États parties à un accord commercial doivent notamment éviter l'adoption de mesures nationales contraires au libre commerce et favoriser l'élimination des barrières tarifaires ou non-tarifaires au commerce, comme les pratiques de dumping et de concurrence déloyale. Si le principe du libre commerce est fondamental dans le Mercosur et si la réduction des barrières tarifaires et non tarifaires constitue une procédure nécessaire (Section 1), la libéralisation du commerce rencontre certaines limites dans la mesure où il s'avère nécessaire d'assurer sa conciliation avec les autres objectifs établis, comme celui d'améliorer la qualité de la vie des habitants ou encore de protéger l'environnement.

114. Ces dernières décennies, le commerce mondial a réalisé, dans le cadre du GATT (Accord général sur les tarifs douaniers), puis de l'OMC (Organisation mondiale du commerce), à partir de 1995, de considérables avancées allant dans le sens d'une libéralisation des échanges, essentiellement par la suppression des droits de douanes et des quotas. L'attention s'est alors portée sur d'autres obstacles

²⁷⁰ CJCE. 5 décembre 2000, *Procédure pénale c Jean-Pierre Guimont*, aff. C-448-98, Rec. 2000, p. I-10663, pt. 21.

De façon générale la libéralisation des échanges se définit comme « [t]he process of reducing or removing restrictions on international trade. This may include the reduction or removal of tariffs, abolition or enlargement of import quotas, abolition of multiple exchange rates, and removal of requirements for administrative permits for imports or allocations of foreign exchange, or at least simplifying the process of applying for them » (BLACK, John. *A Dictionary of Economics*, Oxford University Press, 2002. Disponible sur: <http://www.oxfordreference.com/views/ENTRY.html?subview=Main&entry=t19.e3156>)

commerciaux, de nature non tarifaire, qui reposent sur des politiques, des réglementations ou des pratiques nationales ayant également un impact sur les flux commerciaux internationaux.

115. Comme nous l'avons montré au chapitre précédent, les États membres du Mercosur ont inclus dans le préambule du Traité d'Asunción une disposition relative à la protection environnementale et au développement durable et ont ouvert une brèche en direction de la coordination des politiques environnementales avec les autres politiques économiques. Il est d'ailleurs possible de promouvoir la protection de l'environnement au moyen de la clause d'exception générale – donc par la technique de l'exception – posée par l'article 50 du Traité de Montevideo et citée dans le TA.

116. À ce stade, il convient de souligner que l'article 50 s'inspire de l'article XX du GATT. Il illustre, de ce fait, la porosité juridique du Mercosur qui transpose dans le système régional de libéralisation des échanges commerciaux une règle juridique multilatérale (Section 2).

SECTION 1 - LA LIBRE CIRCULATION DES MARCHANDISES, PRINCIPE DIRECTEUR AU SEIN DU MERCOSUR

117. La consolidation du marché commun se fonde sur la libre circulation des biens, des services et des facteurs de production dans l'ensemble du territoire régional (§ 1), ce qui présuppose l'élimination des droits de douane ainsi que des autres restrictions au commerce (§2).

§ 1. LE CARACTERE FONDAMENTAL DU PRINCIPE DE LIBRE-ECHANGE

118. Le libre échange est un principe fondamental du droit du commerce international²⁷¹. Il repose sur la suppression des contingentements et des restrictions quantitatives, c'est-à-dire des entraves techniques (normes et spécifications), telles

²⁷¹ Sur l'histoire de la politique économique du libre échange voir BALÁS, Charles. « La politique commerciale en Europe centrale », *RCADI*, vol. 51, 1935, p. 125-201. BLOCK, M. Maurice. *Dictionnaire général de la politique*, Paris, O. Lorenz, Libraire-éditeur, 1874, p. 205ss.

que les règles d'étiquetage, définies par les États, visant la protection de l'environnement et pouvant faire obstacle à l'entrée de marchandises étrangères²⁷². En somme, la libéralisation du commerce est fondée sur les principes de la non-discrimination et du désarmement douanier²⁷³.

119. La construction d'un marché commun a été recherchée, dès la signature du TA, par les États parties du futur Mercosur, comme le montre l'article 1 selon lequel : « Les États parties décident d'instituer, d'ici au 31 décembre 1994, un marché commun qui sera dénommé « Marché commun du Sud » (MERCOSUR).

Ce marché commun a pour but :

La libre circulation, entre les pays considérés, des biens, des services et des facteurs de production au moyen, notamment, de l'élimination des droits de douane et des restrictions non tarifaires à la circulation des marchandises ainsi que de toutes autres mesures équivalentes;

L'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les États tiers ou les autres groupes d'États, ainsi que l'harmonisation des positions au sein des instances économiques et commerciales régionales et internationales;

La coordination des politiques macro-économiques et sectorielles des États parties en ce qui concerne le commerce extérieur, l'agriculture, l'industrie, la réglementation fiscale, les questions monétaires, la réglementation en matière de change et de capitaux, les services, les douanes, les transports et communications et dans d'autres domaines, selon qu'ils en conviendront, de sorte que la concurrence entre les États parties s'exerce dans des conditions appropriées;

Le rapprochement des législations des États parties dans les domaines pertinents en vue de renforcer le processus d'intégration».²⁷⁴

120. L'interprétation de cette disposition nous porte à conclure que la construction du Mercosur repose sur la consolidation du marché commun, c'est-à-dire sur la libre circulation des biens, des services et des capitaux. Afin d'atteindre ces libertés, les

²⁷² GAVALDA, Christian ; PARLEANI, Gilbert. *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2006, p. 68.

²⁷³ DAILLIER, Patrick.; FORTEAU, Mathias.; PELLET, Alain. *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, p. 1250.

²⁷⁴ MERCOSUR. *Traite d'Asunción*, Texte original en français tiré du Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2140, I-37341.

signataires du traité constitutif du Mercosur ont choisi, entre autres stratégies, l'élimination des droits de douane et des barrières non tarifaires, ainsi que de toute autre mesure équivalente. Certains instruments ont été proposés afin de permettre la libéralisation commerciale, parmi lesquels : a) un programme de libération des échanges ; b) la coordination des politiques macro-économiques ; c) un tarif douanier commun, de nature à promouvoir la compétitivité des États parties sur le marché extérieur ; d) la conclusion d'accords sectoriels²⁷⁵.

121. Selon la CJUE, un marché commun vise « à l'élimination de toutes les entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un véritable marché intérieur ».²⁷⁶ La conception de ce marché commun proposée par le Mercosur s'est inspirée des articles 26 du TFUE (ex-article 14 du TCE) qui établit : « 2. Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités », combiné avec les articles 30 (ex-article 25 TCE) « Les droits de douane à l'importation et à l'exportation ou taxes d'effet équivalent sont interdits entre les États membres. Cette interdiction s'applique également aux droits de douane à caractère fiscal », l'article 34 (ex-article 28 TCE) « Les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres » et l'article 35 (ex-article 29 TCE) « Les restrictions quantitatives à l'exportation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres ».

²⁷⁵ « Article 5 Pendant la période de transition, les principaux mécanismes prévus en vue de l'institution du Marché commun sont les suivants : a) Un programme de libération des échanges, qui consiste en des réductions progressives, linéaires et automatiques des barrières tarifaires, assorties de l'élimination des barrières non tarifaires ou des mesures d'effet équivalent et des autres restrictions aux échanges entre les États parties, l'objectif étant leur élimination totale au 31 décembre 1994 (annexe I); b) La coordination des politiques macro-économiques, qui sera assurée progressivement et en accord avec les programmes de dégrèvement douanier et d'élimination des barrières non tarifaires mentionnés au précédent alinéa; c) Un tarif douanier commun, de nature à promouvoir la compétitivité des États parties sur le marché extérieur; d) La conclusion d'accords sectoriels en vue de permettre l'utilisation et la mobilité optimales des facteurs de production et réaliser ainsi des économies d'échelle » (MERCOSUR. Traite d'Asunción, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341).

²⁷⁶ CJCE. 5 mai 1982, Schul, aff. 15/81, Rec. p. 1409; CJCE 17 mai 1994, France c. Commission, aff. 41/93, Rec. p. 1829.

122. Selon une étude réalisée par Nadine Susani, les tribunaux du Mercosur privilégient la libéralisation commerciale, qui est un objectif moins ambitieux que celui de consolider le marché commun²⁷⁷. La libéralisation du commerce est une priorité établie entre les États membres, que ce soit pour construire un marché commun, une union douanière ou une simple zone de libre-échange²⁷⁸. Cependant, la consolidation d'un marché commun passe par l'élimination des barrières commerciales, la consolidation d'une politique commerciale commune et la mobilité des facteurs de production. En 1999, le Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur (ci-après TAHM) a affirmé que « l'objectif de constitution d'un marché commun existe toujours, quoique plus lointain et sans date de réalisation »²⁷⁹. Postérieurement, le tribunal a affirmé que l'objectif du Mercosur est la libre circulation des marchandises²⁸⁰ ou même, ce qui constitue un objectif encore plus restreint, l'élimination des barrières²⁸¹.

123. La « jurisprudence » du TAHM a proclamé la libre circulation des marchandises « principio básico y medular », soit un principe fondamental et central du TA, auquel revient le rôle, à titre principal, de résoudre des différends qui surviennent au cours du processus d'intégration²⁸². Dans le prolongement de cette jurisprudence, en 2001, le TAHM a consacré ce principe comme étant « la pierre

²⁷⁷ D'après Nadine Susani, l'objectif « n'a joué qu'un rôle limité dans la jurisprudence des tribunaux du Mercosur. Les arbitres en ont privilégié un autre, décidément moins ambitieux: la libéralisation commerciale » (SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 282).

²⁷⁸ Dans une zone de libre commerce, les pays s'entendent pour abaisser les barrières commerciales existantes entre eux avec l'objectif de faciliter le développement des échanges au sein de la zone. Une union douanière établit la libre circulation, la consolidation d'une politique commerciale commune étendue aux pays extérieurs à la zone. Le marché commun conjugue les caractéristiques d'une union douanière et la mobilité des facteurs de production. Non seulement les produits doivent circuler librement, mais les investissements et les travailleurs font de même. Dans un marché commun, il est ainsi possible pour un individu de travailler dans un autre pays que le sien.

²⁷⁹ TAHM. Sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, para. 75 (notre traduction).

²⁸⁰ TAHM. Sentence arbitrale du 27 septembre 1999 en l'affaire relative aux subventions à la production et à l'exportation de viande de porc, Argentina c. Brésil, para. 55. (notre traduction).

²⁸¹ TAHM. Sentence arbitrale du 10 mars 2000, affaire relative aux mesures de sauvegarde sur les produits textiles, Brésil c. Argentine, p. 12.

²⁸² TAHM. Sentence arbitrale du 29 septembre 2001, affaire relative aux Restrictions d'accès au marché argentin de bicyclettes d'origine uruguayenne, Uruguay c. Argentine (affaire relative aux Restrictions d'accès au marché argentin de bicyclettes), p. 163 (notre traduction).

angulaire sans laquelle l'entreprise commerciale resterait sans contenu »²⁸³. Ainsi, « le principe de libre commerce est devenu la clé de voûte de la jurisprudence des tribunaux du Mercosur »²⁸⁴.

124. On peut affirmer que le TAHM du Mercosur s'est inspiré de la jurisprudence de l'UE qui, longtemps auparavant, avait déjà reconnu la libre circulation des marchandises comme étant un principe général du droit de l'Union européenne²⁸⁵. En ce qui concerne le droit européen, la libre circulation des marchandises est présentée comme l'un de ses premiers objectifs (article 2) : « Afin de réaliser plus complètement la liberté de circulation des marchandises au sein de la Communauté, l'Union douanière proprement dite est complétée par la prohibition de toute restriction quantitative aux échanges qui ne serait pas justifiée par un objectif d'intérêt général, ainsi qu'en disposent les articles 28 à 30 du traité (TCE) »²⁸⁶. En 1969, la CJCE avait déjà établi le principe du libre commerce comme principe fondamental du marché commun²⁸⁷. Poursuivant sur la même voie, elle a reconnu, en 1985, que « les principes de la libre circulation des marchandises et de la libre concurrence (...) constituent des principes généraux du droit communautaire »²⁸⁸. En d'autres termes, « La construction communautaire repose initialement sur l'affirmation des libertés économiques, parmi lesquelles figurent les quatre 'grandes libertés' de circulation et les règles de concurrence, qui, toutes ensemble, constituent les 'libertés fondamentales' ou 'pierres angulaires' de l'ordre économique de la Communauté européenne »²⁸⁹.

²⁸³ TAHM. Sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil (dite affaire Antidumping), para. 140 (notre traduction).

²⁸⁴ SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*. Paris, L'Harmattan, 2008, p. 294.

²⁸⁵ CJCE. 7 février 1985, Procureur de La République c. Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU), aff. 240-83, Rec. 1985, p. 531, PT. 9.

²⁸⁶ PINGEL, Isabelle (dir). *De Rome à Lisbonne commentaire article par article des traités UE et CE*, 2ème éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 354 (actuellement articles 34, 35 et 36 du TFUE). Cf. BLUMANN, Claude. « Objectifs et principes en droit communautaire », in *Le droit de l'Union européenne en principes*, Paris, Apogée, 2006, p. 63 ss.

²⁸⁷ CJCE. Arrêt du 1 juil. 1969, *Social Fonds voor Diamantarbeiders c. S.A. Ch. Brachfeld & Sons et Chougol Diamond Co.*, Aff. 2 e 3/69, Rec. 211.

²⁸⁸ CJCE. Arrêt du 7 février 1985, Procureur de la République c. Association de défense de brûleurs d'huiles usagées (ADBHU), aff., 240/83, Rec. 1985, p. 531, pt. 9.

²⁸⁹ BUSCHEL, Isabell Eva. *Les rapports entre santé et libertés économiques fondamentales dans la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance des Communautés Européennes*, Thèse, Université Aix-Marseille III, CERIC, Aix en Provence, 2009, p. 10.

125. Pour la consolidation de la libéralisation du commerce, certains autres principes s'avèrent essentiels, tels celui de la non-discrimination (article 8, d, TA) qui est lié au principe du traitement national (article 7), celui de la clause générale de la nation la plus favorisée (article 6 du Programme de libéralisation des échanges (PCL), Annexe I du TA), du principe de la réciprocité des droits et des devoirs entre les États parties (article 2), de la transparence dans la coordination des politiques nationales qui tous sont susceptibles de garantir des conditions de commerce égalitaires avec des pays tiers et d'assurer qu'il existe des éléments d'égalité dans le traitement commercial hors-zone (article 4), de même que la lutte contre les pratiques déloyales²⁹⁰.

126. Dans le Mercosur, la décision du CMC précise que, conformément au principe de non-discrimination, les marchandises ne doivent pas être différenciées en fonction de leur origine ou de leur provenance ; elle reconnaît néanmoins qu'il peut y avoir des différences de prix associées à ces critères. Celles-ci peuvent découler des conditions de production et des coûts existant dans les différentes régions du globe, qui sont liés à des facteurs naturels, culturels, politiques, technologiques, juridiques, sociaux ou économiques, entres autres. L'objectif de la norme est d'éviter une possible discrimination à l'égard des importations de certains types de produits, de certains producteurs ou d'importations en provenance de certains pays²⁹¹. Conformément au principe du traitement national, fondamental dans le droit international économique, il ne doit pas y avoir de discrimination entre un produit national et un produit importé. Selon l'article III, § 4, du GATT : « les produits du territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement

Sur la libre circulation voir STUYCK, Jules. « Libre circulation et concurrence: les deux piliers du marché commun », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, 1999, Vol II, p. 1477-1498.

²⁹⁰ Traité d'Asunción, « Article 8. d) Ils accorderont automatiquement aux autres États parties tous les avantages, concessions, franchises, privilèges ou immunités qu'ils consentent aux produits en provenance ou à destination de pays tiers qui ne sont pas membres de l'Association latino-américaine d'intégration ».

« Article 7. En matière d'impôts, taxes et autres droits Internes, les produits originaires du territoire d'un État partie bénéficieront, sur le territoire des autres États parties, du même traitement que les produits nationaux. »

« Article 2. Le Marché commun sera fondé sur le principe de la réciprocité des droits et obligations des États parties ».

Cf. FARIA, José Âgelo Faria. *O Mercosur: princípios, finalidades e alcance do Tratado de Assunção*, Brasília, Ministério das Relações Exteriores, 1993, p. 3 ss.

²⁹¹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 16/10. Manual de procedimientos Mercosur de control del valor en aduana.

moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale »²⁹².

127. Deuxième principe fondamental du droit international économique, la clause générale du traitement de la nation la plus favorisée (NPF)²⁹³ est posée à l'article I du GATT²⁹⁴. S'appliquant tout autant aux droits de douane qu'aux obstacles non tarifaires, elle a pour objet de garantir que les avantages concédés à l'un des États membres de l'Accord bénéficie également aux autres. Selon l'Organe d'appel, dans l'affaire Canada automobiles, l'objet et le but de l'article I:1 « consistent à interdire la discrimination à l'égard de produits similaires originaires ou à destination de différents pays. La prohibition de la discrimination qui est faite à l'article I:1 sert aussi d'incitation lorsqu'il s'agit d'étendre à tous les autres Membres sur une base NPF les concessions négociées réciproquement »²⁹⁵.

128. Le principe de la libre circulation des marchandises « n'est pas à considérer d'une manière absolue, mais est assujéti à certaines limites »²⁹⁶. Cette liberté, lorsqu'elle est exercée sans limites, devient impraticable et doit faire l'objet, comme toutes les libertés, d'une régulation pour ne pas être détruite en conséquence de ses

²⁹² OMC. *L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994")*, Disponible sur : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47.pdf

²⁹³ L'Organe d'appel dit que le « principe de la « nation la plus favorisée » (« NPF »), qui a été pendant longtemps la pierre angulaire du GATT [et qui] est l'un des piliers du système commercial de l'OMC (OMC. Organe d'appel, *Rapport Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, (WT/DS142/AB/R AB-2000-2), 31 mai 2000, para 69).

²⁹⁴ Les dispositions pertinentes de l'article I: 1 du GATT se lisent ainsi: « Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de tous les autres Membres. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation ... ».

²⁹⁵ (OMC. Organe d'appel, *Rapport Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile* (WT/DS142/AB/R AB-2000-2), 31 mai 2000, para 84).

L'Organe d'appel a été amené à conclure : « Ainsi, aussi bien suivant le texte de la mesure que d'après les conclusions du Groupe spécial sur les modalités d'application de la mesure, il est évident pour nous qu'en ce qui 'concerne les droits de douane ... perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation le Canada a conféré un 'avantage' à des produits en provenance de Membres qu'il n'a pas 'étendu immédiatement et sans condition' aux produits 'similaire[s] originaire[s] ou à destination du territoire de *tous les autres Membres*' (pas d'italique dans l'original). Et nous concluons que cela n'est pas compatible avec les obligations du Canada au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 » (OMC. Organe d'appel, *Rapport Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, (WT/DS142/AB/R AB-2000-2), 31 mai 2000, para 81).

²⁹⁶ THIEFFRY, Patrick. « Marché intérieur européen et environnement », *JurisClasseur Environnement*, Fasc. 122, 2001, p. 3.

propres excès²⁹⁷. Ainsi, le processus d'intégration qui vise à abolir les barrières afin de promouvoir la libre circulation des marchandises, des capitaux, des services et des personnes, doit s'appuyer sur d'autres principes pour permettre d'équilibrer la balance entre la libéralisation des échanges et la protection de l'environnement²⁹⁸.

§ 2. LA REALISATION DU MARCHÉ COMMUN : LA RECHERCHE DE L'ÉLIMINATION DES ENTRAVES

129. La libre circulation des marchandises entre les États membres du Mercosur, dont le régime juridique est mis en place par les articles 1 à 8 du TA, repose sur la réduction des droits de douane ou des taxes d'effet équivalent d'une part, et des restrictions quantitatives ou mesures d'effet équivalent posée aux articles 5 du TA et articles 1 à 12 de l'Annexe I du TA, d'autre part (A). En théorie, la libre circulation des marchandises est pleinement réalisée depuis le 1^{er} décembre 1994. En pratique, toutefois, elle se heurte toujours à de nombreux obstacles, ce qui a incité à repousser le délai initial (B). À la lumière des instruments juridiques mentionnés ci-dessus, nous sommes portés à conclure que la libre circulation des marchandises est fondée sur des interdictions, sur une obligation de ne pas faire²⁹⁹.

A. L'ENCADREMENT JURIDIQUE

130. L'article 1^{er} du Traité d'Asunción met en évidence le compromis passé entre les États membres en vue de la constitution d'un marché commun. Un tel marché implique la libre circulation des biens, des services et des facteurs de production, circulation facilitée par l'élimination des mesures tarifaires entre les Pays membres,

²⁹⁷ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*, Rio de Janeiro, Freitas Barros, 1963, vol. 1, p.309.

²⁹⁸ MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direito internacional da integração*, Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 3.

²⁹⁹ « Le principe de la libre circulation des marchandises est défini de manière négative par le traité CE. Il pose, en effet, l'interdiction dans les échanges intracommunautaires des droits de douane et des taxes d'effet équivalent (TEE) et des restrictions quantitatives et des mesures d'effet équivalent (MEE) tant à l'importation qu'à l'exportation. L'article 28 CE constitue donc une méthode dite d'intégration négative » (MERCADIER, Marie-Françoise. « L'articulation entre les systèmes nationaux de protection des droits de la propriété industrielle et le principe communautaire de la libre circulation des marchandises », p. 185-212, in BERGEL, Jean-Louis (dir), *Le pluralisme. Actes du 8 Congrès de l'Association internationale de méthodologie, 4-5 septembre 2003*, Marseille : Universitaires d'Aix Marseille, 2005, p. 190).

des mesures non tarifaires et des mesures d'effet équivalent telles qu'un tarif externe commun.³⁰⁰

131. L'un des mécanismes visant à la consolidation du marché commun est le Programme de libération des échanges (PLC, Annexe I du TA). Ledit plan a pour objet l'élimination des barrières substantielles au commerce: c'est-à-dire les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent. L'article 1^{er} de l'Annexe I du TA énonce le principe fondamental du PLC: l'élimination des droits de douane et autres restrictions au commerce entre les États membres. Il prévoit que « les États parties conviennent d'abolir au plus tard le 31 décembre 1994 les droits et autres restrictions applicables à leurs échanges commerciaux. Le délai prévu pour la suppression des listes d'exceptions présentées par la République du Paraguay et par la République orientale de l'Uruguay sera prorogé jusqu'au 31 décembre 1995, conformément à l'article 7 de la présente annexe». À l'article suivant, les droits sont définis comme « les droits douaniers et toutes autres charges d'effet équivalent, de nature fiscale, monétaire, de change ou de toute autre sorte, qui ont une incidence sur le commerce extérieur. Ne sont pas inclus dans cette notion les impôts et charges assimilées correspondant au coût approximatif des services fournis »³⁰¹.

132. A cet égard, les mesures tarifaires agissent comme un « moyen de protection du marché national contre l'invasion de celui-ci par des marchandises d'origine étrangère en instituant des droits de douane, taxes ou autres impositions ».³⁰²

133. Sur le plan communautaire l'interdiction des taxes d'effet équivalent³⁰³ à des droits de douane était expressément prévue par l'article 23 et l'article 25 du Traité

³⁰⁰ MERCOSUR. *Traité d'Asunción*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies, p. 339 (Annexe 1).

³⁰¹ Article 2 du Annexe du TA « les droits douaniers et toutes autres charges d'effet équivalent, de nature fiscale, monétaire, cambiale ou de toute autre sorte, qui ont une incidence sur le commerce extérieur. Ce terme ne vise pas les taxes et charges analogues qui représentent le coût approché de services rendus » (*MERCOSUR. Traité d'Asunción*, Texte original du TA en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies).

³⁰² RADU, Ghenadie. *L'origine des marchandises: un élément controversé des échanges commerciaux internationaux*, Thèse, Université Pierre Mendès France Grenoble 2, Centre d'études sur la sécurité internationale et les coopérations européennes (CESICE), 2007, 411, p. 91.

³⁰³ Voir sur ce sujet GRAVE, Jean-Michel. « L'interdiction des taxes d'effet équivalent à un droit de douane : un élément fondateur de l'union douanière au service du marché intérieur et de la politique commerciale commune », *RAE*, n° 4, 2005, p. 621. FROWEIN Jochen. « La notion de taxe d'effet équivalent à des droits de douane », *CDE*, 1967, p.301-308. VAN RAEPENBUSCH, Sean. « Les taxes d'effet équivalent à des droits de douane », *RMC*, 1983, p. 492-512. BOULOUIS, Jean ;

CEE. Bien que les articles en question ne définissent pas les mesures d'effet équivalent, la doctrine a considéré qu'elles pouvaient être vues comme une « forme déguisée »³⁰⁴ des droits de douane. En ce sens, l'Arrêt de la C.J.C.E. du 1^{er} juillet 1969, *Commission c/Italie*, prévoit « qu'une charge pécuniaire – fût-elle minime – unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique et frappant les marchandises nationales ou étrangères en raison du fait qu'elles franchissent la frontière, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane³⁰⁵ proprement dit, constitue une taxe d'effet équivalent, alors même qu'elle ne serait pas perçue au profit de l'Etat, qu'elle n'exercerait aucun effet discriminatoire ou protecteur et que le produit imposé ne se trouverait pas en concurrence avec une production nationale ».³⁰⁶

134. Les « restrictions » sont présentées comme « toute mesure, de caractère administratif, financier, de change ou de toute autre nature, par laquelle un Etat partie empêche ou entrave, par suite d'une décision unilatérale, les échanges commerciaux. Ce terme ne vise pas les mesures prises dans les cas prévus à l'article 50 du Traité de Montevideo de 1980 »³⁰⁷. Les restrictions, contrairement aux droits douaniers, ne sont pas destinées à augmenter directement le prix des marchandises mais à limiter le volume du commerce d'un produit ou même à éliminer totalement ce commerce. Il est donc possible de conclure, pour l'instant, que les restrictions sont quantitatives puisqu'elles établissent des quotas pour l'importation et l'exportation. Les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent émanent d'entités diverses. Les restrictions sont instaurées par l'Etat membre au moyen de l'action des organismes publics. Les mesures d'effet équivalent découlent d'actes législatifs, réglementaires ou administratifs qui gênent ou empêchent l'acquisition d'un produit importé.

CHEVALLIER, Roger-Michel. *Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes*, Paris, Dalloz, 1989.

³⁰⁴ NATAREL, Elisabeth. *Construction communautaire et mutations du droit national : le Code des douanes français en question*, Aix-en-Provence : Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004, p. 26.

³⁰⁵ D'après Marc Fallon le droit de douane est « une charge liée au passage d'une frontière. Il est établi sur base d'un pourcentage de la valeur du bien et figure sur un tarif » (FALLON, Marc. *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 126).

³⁰⁶ CJCE. Arrêt du 1^{er} juil. 1969, *Commission c/Italie*, Aff. n° 24/68, Rec. 1969, p. 193.

³⁰⁷ MERCOSUR. *Traité d'Asunción*, Texte original du TA en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies (Annexe 1).

135. Pour les restrictions non tarifaires, souvent qualifiées de barrières non tarifaires ou de mesures non tarifaires, la distinction entre les mesures non tarifaires (MNT) et les obstacles non tarifaires (ONT) retient particulièrement l'attention.³⁰⁸ « Les MNT sont des mesures publiques de nature réglementaire qui peuvent ou non avoir des effets commerciaux (effets qui peuvent ou non être volontaires ou nécessaires pour atteindre les principaux objectifs visés par la mesure). L'intention est d'utiliser ce terme de façon neutre, en reconnaissant que les gouvernements sont libres d'adopter des mesures réglementaires à l'appui d'objectifs légitimes, qu'ils soient sociaux, environnementaux ou autres. Les ONT, en revanche, sont des MNT spéciales, ayant des effets de restriction des échanges, ou perçues comme telles. Dans le questionnaire préliminaire de l'enquête, il était demandé aux entreprises d'indiquer si l'une ou l'autre des 19 catégories de MNT énumérées faisait obstacle à leurs exportations (c'est-à-dire pouvait être considérée comme un ONT) et dans quelle mesure. Les ONT sont par conséquent des mesures, politiques, ou attitudes particulières, ou des aspects des procédures, définis par les entreprises elles-mêmes comme des obstacles à leurs exportations ».³⁰⁹

136. Dans la mesure où elles représentent un des principaux obstacles aux échanges commerciaux, dans le cadre de la construction d'un marché commun il est impérieux d'éliminer les barrières non tarifaires. Leur application peut conduire à des situations litigieuses, comme on l'a observé pour le Mercosur³¹⁰. Dans cette optique, le Groupe

³⁰⁸ Suivant l'opinion de Julio Berlinski, « es conveniente distinguir entre regulaciones y barreras no regulatorias, estas últimas resultan de requerir al exportador que cumpla estándares nacionales relacionados con antecedentes históricos o tradición técnica, pueden ser obligatorias pero están fuera de la política regulatoria. Podría decirse que las regulaciones técnicas mandatorias corresponderían a diferencias en requerimientos mínimos de salud, seguridad, medio ambiente, mientras que las no regulatorias podrían estar más relacionadas con test de calidad o performance » (BERLINSKI, Julio. «Las restricciones no arancelarias a exportaciones en el MERCOSUR: un análisis comparativo», in BERLINSKI, Julio (coord.), *Sobre el beneficio de la integración plena en el Mercosur*, Argentina, Serie Red Mercosur, n° 3, 2001, p. 1-30, p.27).

³⁰⁹ (FLIESS, Barbara ; KIM, Joy. *Impressions recueillies auprès des entreprises sur les obstacles non tarifaires aux échanges de certains biens environnementaux et services connexes : résultats de l'enquête effectuée*, OCDE, 2007, COM/ENV/TD (2006), 48/FINAL, p. 9-10, NOTE 3).
Sur cette question, « La CNUCED gère et met à jour régulièrement une base de données TRAINS (Trade analysis and information system) concernant plus de 100 types différents d'ONT. Pourtant, cette liste n'est pas complète (elle ne contient, par exemple, que les mesures appliquées aux importations) » (OCDE, *Au-delà des tarifs: le rôle des obstacles non tarifaires dans le commerce mondial*, Paris, OCDE, 2006, p. 13).

³¹⁰ À titre d'exemple, les décisions prises dans le TAHM, sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil ; TAHM, sentence

Marché Commun (GMC) a souligné, dans le texte de la Résolution n° 05 de 1992, le besoin d'harmonisation des normes aux fins d'éliminer les mesures non tarifaires et de promouvoir, de cette façon, la libre circulation des biens et des services dans la région³¹¹.

137. A titre d'exemple, en 1996, ont été repertoriées dans le MERCOSUR 224 restrictions et mesures non tarifaires sur les importations et 51 sur les exportations. La majeure partie de ces mesures était liée à l'agriculture, aux transports, à la pêche, au commerce de boissons et à des mesures phytosanitaires³¹².

Sur la scène internationale, la CNUCED a, aux fins d'une étude, examiné 4 917 produits faisant l'objet du commerce international, parmi lesquels 3 746 ont subi des mesures non tarifaires à motif environnemental³¹³, à savoir : la protection de

arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil ; TAHM, sentence arbitrale du 5 août 2005, affaire sur les mesures discriminatoires et restrictives appliquées au commerce du tabac et produits dérivés du tabac, Uruguay c. Brésil ; TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine.

³¹¹ MERCOSUR/GMC/Res. n° 05/92.

³¹² INTAL. *Informe Mercosur*, n° 1, Buenos Aires, Intal, 1996. «Dans les annexes de la décision n° 3/94, ont été répertoriées, par les États parties, 224 restrictions et mesures non tarifaires sur les importations et 51 sur les exportations. Le pays présentant le plus grand nombre de cas identifiés est le Brésil (33,5% du total). Près des deux tiers du total de RNT et des mesures non tarifaires identifiées viennent des sous-groupes de la politique agricole (40%) et technique (24%). Dans près de 80% des cas, le MNT pourrait être soumis à une harmonisation. Cependant, en Octobre 1995, la plupart (70%) des MNT et RNT identifiés sont restées en vigueur. (...)Malgré les rares progrès réalisés, 43% des MNT et RNT qui correspondaient à la politique agricole avaient été éliminés, harmonisés ou justifiés. En Juin 1996, la situation n'avait pas substantiellement changé, c'est pour cette raison que, pendant la réunion de Fortaleza, le GMC a demandé aux groupes de travail et aux comités techniques de maintenir en priorité le traitement du RNT et les MNT». (Notre traduction)

³¹³ « L'environnement et le commerce représentent un défi à relever pour l'OMC. Les rares données statistiquement fondées rendent la tâche encore plus difficile. Une étude pionnière, bientôt sous presse, essaie de mêler les chiffres au débat. Pour ce faire, les instruments d'analyse de marché du CCI ont été mis à profit, ainsi que des renseignements sur les obstacles au commerce issus de la base de données COMTRADE et de celle de la CNUCED.

Q. Nombre d'organisations de protection de l'environnement estiment que les règles de l'OMC ont nu à leurs efforts visant à restreindre les échanges nuisibles à l'environnement. Que montre votre étude? R. Comme vous le savez, les règles de l'OMC permettent clairement aux pays d'élever des barrières pour des motifs écologiques. Les questions auxquelles nous avons essayé de répondre sont: dans quelle mesure de telles sanctions sont-elles appliquées? à quels produits? et quelles sont leurs incidences? Sur 4917 produits examinés, nous n'en avons trouvé que 1171 qui ne sont pas touchés par des barrières commerciales concernant l'environnement. Les 3746 autres, qui doivent obéir à certaines contraintes dans au moins un pays importateur, s'élevaient en 1999 à 88% du commerce mondial des marchandises (c'est-à-dire en excluant les services). On peut affirmer que les produits devant répondre à des critères écologiques représentent la majeure partie des échanges internationaux.

Q. Cela semble énorme... R. Nous ne prétendons pas que 88% des biens échangés dans le monde sont directement confrontés à ces obstacles. C'est la valeur des échanges qui est affectée par les barrières concernant l'environnement, soit US\$ 679 milliards – 13% du commerce mondial. Parmi les 3746 produits cités, 86% de la valeur des exportations mondiales contournent ces barrières. Cela signifie que les exportateurs dirigent leurs expéditions vers des marchés exempts de telles restrictions. Si nous considérons la situation d'un autre point de vue, une étude de l'OMC datant de 1999 indiquait que,

l'environnement, de la faune et flore, de la vie humaine, animale et végétale, la sécurité humaine³¹⁴. Ainsi, « Les États invoquent bien plus souvent les questions de santé, de sécurité, d'environnement et d'autres problèmes pour appliquer ce type de restrictions. »³¹⁵ La majeure partie des restrictions appliquées au niveau mondial porte sur les produits agricoles et dérivés manufacturés. Il convient de souligner que la majorité des exportations des pays du Mercosur concerne des produits issus des ressources naturelles, de l'agriculture ou de l'agro-industrie de sorte que de très nombreux produits du bloc régional sont menacés d'imposition de MNT par les pays importateurs³¹⁶. Les mesures douanières sont progressivement remplacées par une protection plus implicite et plus discrète constituée de barrières non tarifaires. Ce phénomène s'explique par la volonté protectionniste des États : à mesure que se réduisent les barrières tarifaires, les barrières non tarifaires prennent une importance grandissante et les pays tendent à les multiplier, notamment pour des raisons sanitaires ou environnementales et, souvent, pour satisfaire aux exigences croissantes de leurs consommateurs et citoyens³¹⁷.

B. LE CALENDRIER D'ÉLIMINATION DES ENTRAVES

138. La première étape du Mercosur entrevoyait la libre circulation des marchandises entre les pays membres grâce à l'élimination des droits de douane et des restrictions non-tarifaires, c'est-à-dire qu'elle envisageait la création d'une zone

parmi les 2300 notifications de mesures prises en conformité avec l'Accord relatif aux obstacles techniques au commerce, environ 11% concernaient l'environnement » (KIRCHBACH, F. von ; MIMOUNI, Mondher. *Les obstacles liés à l'environnement: les gagnants, les perdants*, Centre du commerce international, Forum du commerce international - No. 2/2001 Disponible sur : http://www.forumducommerce.org/news/fullstory.php/aid/243/Les_obstacles_li_E9s_E0_lenvironnement:_les_gagnants,_les_perdants.html).

³¹⁴ BOUËT, Antoine, et al. « MAcMaps: une mesure bilatérale et désagrégée de l'accès au marché », *Economie internationale*, 1/2002 (n°89-90), p. 39-64.

³¹⁵ Sur les interdictions et les contingentements à l'exportation voir OCDE, *Au-delà des tarifs: le rôle des obstacles non tarifaires dans le commerce mondial*, OCDE, 2005, p.17.

³¹⁶ On peut citer, à titre d'exemple, le cas de l'Argentine dont 94% des produits manufacturés et 83% des produits primaires destinés à l'UE ont été affectés de RNT entre 2002 et 2003, en raison de la forte protection dont jouissent les produits européens (CLÉMENT, Zlata Drnas. *Comercio y Ambiente: las res restrinciones no arancelarias como instrumento de preservación ambiental en el Mercosur*, Argentina, Lerner, 2005, p. 14.)

³¹⁷ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. «As relações entre o Direito Internacional Ambiental e o direito da OMC, tomando-se como exemplo a regulamentação do comércio internacional dos organismos geneticamente modificados», in VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Governo dos Riscos. Brasil*, 2005, p. 134-174, p. 135. Disponible sur : http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Varella1.pdf

de libre commerce qui constituerait un premier pas vers l'intégration régionale.³¹⁸ Simultanément, la formulation d'un tarif externe commun (TEC) applicable aux pays tiers devait être négociée afin de configurer l'étape de l'union douanière.³¹⁹ Toutefois, il convient d'expliquer que, dans le cadre du Mercosur, les problèmes de libre circulation ne sont pas liés uniquement au programme d'allègement progressif et à la création d'une TEC, mais également à l'élimination des restrictions non-tarifaires qui se multiplient constamment et à la difficulté de promouvoir l'harmonisation des mesures non-tarifaires.

139. Forts de l'idée que les entraves tarifaires et non tarifaires associées aux asymétries politiques contribuaient à la fragmentation du marché commun, les États membres du Mercosur ont établi un délai relatif à l'élimination totale des droits de douane et des restrictions. Conformément aux articles 5, et 1^o de l'Annexe I, du Traité d'Asunción, le délai maximal accordé pour l'élimination des entraves expirait au 31 décembre 1994 pour l'Argentine et le Brésil et au 31 décembre 1995 pour l'Uruguay et le Paraguay³²⁰. Il convient cependant de préciser que, durant le laps de temps compris entre la signature du TA et la date limite d'application, « les États parties amorceront un programme de dégrèvement progressif, linéaire et automatique qui s'appliquera à tous les produits soumis à droits de douane »³²¹,

³¹⁸ Les définitions de l'union douanière et la zone de libre-échange proposées respectivement dans (a) et (b) du paragraphe 8 de l'article XXIV du GATT prévoient l'élimination des tarifs douaniers et autres réglementations restrictives sur la quasi-totalité du commerce, sauf celles autorisées par l'article XI, XIV, XV e XX du GATT. (Les définitions de l'union douanière et de la zone de libre échange inscrites respectivement aux alinéas (a) et (b) du paragraphe 8 de l'Article XXIV du GATT prévoient la suppression des tarifs et autres normes restrictives applicables sur l'ensemble des échanges, à l'exclusion des exceptions autorisées par les Articles XI, XII, XIII, XIV, XV et XX du GATT.

³¹⁹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. «A evolução do Mercosur: antecedentes, desenvolvimento e crise : uma avaliação analítico-descritiva do período 1986-2002», *Revista de direito internacional e do Mercosur*, vol.6, n° 5, p.69-111, oct, 2002.

³²⁰ Artigo 5 do TA et artigo 1. *MERCOSUR. Traité d'Asunción*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies (Annexe 1).

³²¹ « Article 3- Dès l'entrée en vigueur du Traité, les Etats parties amorceront un programme de dégrèvement progressif, linéaire et automatique qui s'appliquera à tous les produits soumis à droits de douane et classés conformément à la nomenclature tarifaire utilisée par l'Association latino-américaine d'intégration, selon le calendrier ci-après : DATE/TAUX DE DÉGRÈVEMENT : 30/VI/91 – 47, 31/XII/91-54, 30/VI/92 – 61, 31/XII/92- 68, 30/VI/93- 75, 31/XII/93- 82, 30/VI/94- 89, 31/XII/94- 100. Les préférences, qui s'appliqueront sur la base du tarif douanier en vigueur au moment de leur introduction, consistent en une réduction en pourcentage des droits à l'importation les plus favorables grevant les produits en provenance des pays tiers qui ne sont pas membres de l'Association latino-américaine d'intégration. Si l'un des Etats parties décide de relever les droits grevant les produits en provenance de pays tiers, le calendrier fixé continuera de s'appliquer sur la base du tarif douanier en vigueur au 1er janvier 1991. En cas de réduction des droits, la préférence correspondante s'appliquera automatiquement au nouveau tarif douanier dès l'entrée en vigueur de celui-ci. A cet effet, les Etats parties se communiqueront et remettront à l'Association latinoaméricaine d'intégration, dans les trente

excepté ceux figurant sur la liste des exceptions présentées par les Parties³²². Le dégrèvement tarifaire devait avoir lieu conformément au tableau figurant dans le PLC. Le 6 juin 1991, était prévue une première réduction de 47% des taxes d'importation prélevées par les États parties dans leur commerce réciproque. À partir de cette date, de nouvelles réductions de 7% seraient effectuées chaque semestre, jusqu'à atteindre 100% au 31 décembre 1994.

140. En ce qui concerne les restrictions non tarifaires, le texte est clair. Les restrictions indiquées dans les notes complémentaires sont admises temporairement. Toutefois, « au 31 décembre 1994, toutes les restrictions non tarifaires seront abolies dans le Marché commun »³²³. On constate, en fin de compte, que le texte propose une méthode de réduction progressive des droits de douane et laisse en suspens la procédure d'élimination des restrictions non tarifaires, donc les Parties ont la liberté de choisir la manière la plus adéquate d'abolir ces mesures restrictives.

141. Les délais indiqués à l'article ci-dessus ont été prorogés. Les premières difficultés rencontrées dans la progression du Mercosur sont apparues au cours même de la période de transition, lorsque certains secteurs productifs se sont sentis menacés par le processus de libéralisation et ont alors fait pression sur les gouvernements afin d'obtenir un ralentissement des négociations et du programme de libéralisation. Pour alléger les pressions internes et poursuivre le processus d'intégration, le Régime d'adéquation a été créé, avec en conséquence une augmentation du délai prévu pour l'élimination totale des barrières qui devait avoir lieu au plus tard le 31 décembre 1999. Après cette date, le Régime d'adéquation devait être conclu, mettant fin aux entraves au commerce³²⁴. Il convient de souligner que la liberté concédée touche seulement à la méthode à employer, pas au délai³²⁵.

jours de l'entrée en vigueur du Traité, des exemplaires à jour de leurs tarifs douaniers, ainsi que des tarifs en vigueur au 1er janvier 1991 » (MERCOSUR, Annexe I du Traité d'Asunción, Programme de Libération des échanges, du Traité d'Asunción, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341).

³²² Article 6. du Annexe I du Traité d'Asunción, Programme de Libération des échanges, du Traité d'Asunción, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341.

³²³ Article 10. du Annexe I du Traité d'Asunción, Programme de Libération des échanges, du Traité d'Asunción, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341.

³²⁴ MERCOSUL/CMC/Déc. n° 3/94, 5/94 et 24/94. Cependant sans succès, le Conseil du Marché Commun a été contraint de relancer le défi pour 2010 (MERCOSUL/CMC/Déc. n° 27/07) (La décision du Conseil du marché Commun n° 3/94 a établi un engagement de non accroissement (*stand still*) en matière de restrictions non tarifaires. Autrement dit, si l'abolition n'est pas atteinte, les Parties

142. Un regard sur les textes des articles 1^{er} et 5 du TA, 1^o et 10^o du Programme de Libéralisation de Échanges (PLC), ainsi que sur les articles 1^o et 11^o de l'Accord de Complémentarité Économique n° 18 (ACE) mène à la conclusion de l'obligation des États membres quant à l'élimination des entraves aux dates fixées. C'est en ce sens que, le 28 avril 1999, le Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur s'est prononcé dans le cadre du différend soumis par l'Argentine au sujet des régimes de licence pour l'importation pratiqués par le Brésil. Les parties au différend ne s'étaient pas entendues sur le délai dont elles pouvaient disposer pour mettre les mesures non tarifaires en conformité avec les délais stipulés par le TA. Le Tribunal a conclu que les règles établissant les délais d'élimination des droits de douane et autres restrictions étaient auto-exécutoires et imposaient des obligations concrètes aux États parties³²⁶.

143. Au sujet de la date butoir, le Tribunal du Mercosur a affirmé qu'elle était à caractère irréversible³²⁷ en considérant : « Le report de la date de constitution du Marché Commun ne dispense pas de l'obligation convenue d'un commun accord par les parties pour éliminer complètement les restrictions tarifaires et non tarifaires, (...). Après la réévaluation du MERCOSUR par les Parties, l'élimination totale de tous les restrictions tarifaires et non tarifaires ou mesures d'effet équivalent ou d'autres restrictions commerciales entre les États Parties pourra avoir lieu au plus tard le 31/12/1999, date à laquelle le régime d'ajustement et avec lui les restrictions tarifaires seront achevés ».³²⁸

s'engagent à ne pas appliquer, dans leurs échanges réciproques, des conditions plus restrictives que celles existant déjà dans les échanges intérieurs et extérieurs. Ainsi, depuis la Décision n° 3/94 du CMC, la prévision de l'abolition totale prévue dans le TA souffre quelques exceptions et l'on cherche à abolir et harmoniser les mesures. Pour le Brésil, il s'agit d'un traitement national. MERCOSUL/CMC/Déc. n° 3/94, article 4).

³²⁵ TAHM. sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, Para. 68.

³²⁶ Cf. TAHM. sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, para. 64, 66 et 67.

³²⁷ Ibidem, para. 65.

³²⁸ Ibidem, Conclusões (vii), Version en espanhol: « La postergación de la fecha de conformación del MC no deroga la obligación acordada en común por las Partes de eliminar totalmente las RA y NA, aunque obviamente deja de ser exigible el 31-12-94. Luego de la revaluación del MERCOSUR realizada por las Partes, la eliminación total de todas las RA y NA o medidas de efectos equivalentes u otras

144. Par conséquent, le Marché Commun du Sud avait jusqu'en 1999 pour être exempt de restrictions non tarifaires et avoir réduit ses droits de douane. Le processus n'est toujours pas achevé en raison du caractère protectionniste des politiques nationales.³²⁹ Les barrières tarifaires cèdent ici la place aux barrières non tarifaires. Le Mercosur ne déroge pas à cette règle, compte tenu du fait qu'une fois engagés à éliminer les barrières commerciales et à ouvrir les frontières de leurs marchés, les États membres se sentent exposés et tendent à rechercher de nouvelles façons de contourner l'ouverture commerciale issue du processus d'intégration. Cette tendance est démontrée par le nombre de restrictions appliquées.³³⁰ Entre 2002 et 2004, l'Argentine a établi 325 restrictions³³¹ ; le Brésil 438, le Paraguay 55³³² et l'Uruguay 121.³³³

SECTION 2 - LA CLAUSE D'EXCEPTION ENVIRONNEMENTALE

145. Parmi les dérogations possibles au libre-échange dans le bloc³³⁴ (§1), figurent certaines mesures de protection de la santé, de la vie des personnes et des animaux,

restricciones al comercio entre los Estados Partes deberá ocurrir a más tardar el 31-12-99, fecha en la cual se completa el Régimen de Adecuación y con él el fin de las RA».

³²⁹ Sur ce sujet voir BOHLKE, Marcelo. *Integração regional e autonomia do seu sistema juridico*, Curitiba, Juruá, p. 177ss.

³³⁰ «En los anexos de la Decisión 3/94 figuran 224 restricciones y medidas no arancelarias a las importaciones y 51 a las exportaciones identificadas por los Estados Parte. El país que identificó mayor número de casos fue Brasil (un 33,5% del total). Casi dos tercios del total de RNAs y MNAs identificadas correspondieron a los Subgrupos de Política Agrícola (40%) y Normas Técnicas (24%). En un 80% de los casos se trató de MNAs sujetas a armonización» (INTAL. *Informe Mercosur*, n° 1, Buenos Aires, Intal, 1996, p. 32.)

³³¹ Comme exemples de RNA destinées à protéger la faune et la flore sauvage, nous citerons la Res. n° 53/91, du Secrétaire de l'Agriculture qui interdit l'importation de mammifères, d'oiseaux et de reptiles répertoriés dans sa liste. Dans le même sens, la Résolution n 2165/97 interdit l'importation de spécimens vivants, produits et sous produits et leurs dérivés lorsqu'ils impliquent les espèces indiquées dans la CITES. Outre ces règles, il en existe d'autres qui établissent des exigences administratives pour permettre leur importation^o

³³² Par exemple, la loi n° 96 du 24/12/93 exige, pour l'introduction d'espèces exotiques de faune et de flore, une autorisation émise par le Ministère de l'Agriculture. La loi n° 42 du 18/9/90 interdit l'importation de résidus et déchets industriels dangereux et de déchets toxiques.

³³³ Ce point s'appuie sur la classification effectuée par Lic. Maria Segreti dans le Rapport de recherche consulté au Centre de Recherche juridiques et sociales de la Faculté de Droit et Sciences Sociales de l'Université Nationale de Córdoba. Voir également CLÉMENT, Zlata Drnas. *Comercio y Ambiente: las res restrincciones no arancelarias como instrumento de preservación ambiental en el Mercosur*, Argentina: Lerner, 2005. CENTURIÓN LÓPEZ, Aldo. *Restricciones no arancelarias en el Mercosur*, Los Nuevos desafíos para la integración regional, BID- INTAL, 2002.

³³⁴ Article 50. du Traité de Montevideo, référence de l'article 2 du Annexe I du TA.

ou visant à la préservation des végétaux (§2), nonobstant le fait que l'application de telles mesures exige de remplir certains prérequis (§3)³³⁵.

146. Dans le droit de l'OMC, la technique «(d')exception se distingue de la dérogation car son bénéfice est directement ouvert au membre qui respecte certaines conditions, sans intervention d'un tiers, alors que la dérogation est accordée à ce Membre par la Conférence ministérielle de l'OMC conformément à l'article IX.3 de l'Accord OMC ».³³⁶ En revanche, selon le dictionnaire Petit Robert de la langue française, le mot exception «Faire une exception pour quelqu'un (...). Faire exception : ne pas être touché par la règle générale »³³⁷ est synonyme de dérogation, restriction, exclusion. Ainsi dans le contexte du Mercosur, nous utilisons les mots exception et dérogation comme synonymes.

§ 1 L'INTERPRÉTATION RESTRICTIVE DES EXCEPTIONS DANS LE MERCOSUR

147. Les États parties au Mercosur, comme ceux des autres accords régionaux, sont conscients qu'il existe des situations dans lesquelles la protection de certaines valeurs non commerciales doit primer sur l'objectif de libéralisation des échanges commerciaux. Ils ont donc institué des exceptions au principe du libre commerce (A). mais si des exceptions sont admises, elles sont interprétées de façon restrictive (B).

A. LES CLAUSES D'EXCEPTIONS ÉNONCÉES À L'ARTICLE 50 DU TRAITÉ DE MONTEVIDEO

148. On peut identifier principalement trois modèles de clauses d'exceptions générales : celles qui s'inspirent de l'Article XX du GATT de 1994³³⁸, celles qui

³³⁵ Article 50. du Traité de Montevideo, référence de l'article 2 du Annexe I du TA.

³³⁶ HELLIO, Hugues. *L'Organisation mondiale du Commerce et les normes relatives à l'environnement. Recherche sur la technique de l'exception*, Thèse Paris II, 2005, p. 29.

Voir également OCDE, *Utilisation de mesures commerciales dans le contexte des Accords Multilatéraux sur l'environnement: Rapport de synthèse sur trois études de cas* (COM / ENV / TD (98) 127 Final, 8 de marzo de 1999).

³³⁷ ROBERT, Paul. *Le nouveau petit Robert*, Version électronique, 2010.

³³⁸ « Interpretation of Article XX by the Appellate Body indicates that the World Trade Organization ("WTO") has taken the policies and interests that are outside the realm of trade liberalization, such as the environment, much more seriously than its GATT predecessor. In its decisions, the Appellate Body has recognized that it is no longer possible for the WTO to uphold the free trade goals of the GATT

s'appuient sur l'article 30 du TCE (actuellement article 36 du TFUE) et enfin celles qui sont structurées de manière différente.³³⁹ S'agissant des exceptions applicables dans le cadre du Mercosur, elles se rapprochent, à certains égards, des modèles du GATT et de la UE, mais s'en distinguent à d'autres égards.

149. La clause d'exception générale du GATT permet aux États membres de l'OMC d'appliquer des mesures contraires aux règles définies dans l'Accord général lorsque de telles mesures visent la protection de valeurs non-économiques. « D'une manière générale, les exceptions aux principes de base du GATT ont pour objet de permettre le développement des politiques intérieures des Membres, dans le but de corriger certains des excès de l'économie de marché ou de poursuivre des objectifs non-commerciaux »³⁴⁰.

150. Le traité de création du Mercosur ne contient pas de clause spécifique d'exception générale qui pourrait peser notablement sur la libre circulation des marchandises comme l'ont fait l'OMC (article XX du GATT), l'UE (article 36 du TFUE)³⁴¹ ou l'ALENA (article 2101 de l'Accord de Libre Échange Nord-Américain)³⁴². Il renvoie seulement aux exceptions présentes dans le Traité de Montevideo³⁴³, en précisant que « *les mesures prises dans les cas prévus à l'article*

1994, such as promoting market access, above all other goals and concerns-e.g., health, the environment, and the objectives of sustainable development» (ALA'I, Padideh: «Free Trade or sustainable development? An Analysis of the WTO Appellate Body's Shift to a More Balanced Approach to Trade Liberalization», *Review American University International Law*, 1999, n° 14, p. 1131. Disponible sur : <http://www.auilr.org/pdf/14/14-4-5.pdf>).

³³⁹ OCDE. *L'environnement et les accords commerciaux régionaux*, OCDE, 2007, p. 148.

³⁴⁰ LUFT, David. *Le droit de l'organisation mondiale du commerce*, Paris, LGDJ, 2004, p. 135.

³⁴¹ L'article 36 du Traité UE, admet certains obstacles au principe de libre circulation. Dans certains cas, le droit de l'union européenne laisse la possibilité aux États d'établir des règles internes de production ou de commerce, limitant les échanges intracommunautaires, si les hypothèses énumérées sont observées. Les exceptions permises visent à sauver les intérêts considérés comme entièrement nationaux, et sont justifiées par des « raisons de moralité publique, d'ordre public, et de sécurité publique ; de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale ».

³⁴² L'ALENA possède deux caractéristiques importantes : il s'agit d'un accord qui se limite à libéraliser les échanges et à protéger les investissements, et qui inclut des thèmes nouveaux comme les marchés publics et la propriété intellectuelle, voire très nouveaux comme le droit du travail et l'environnement.

³⁴³ Le Traité de Montevideo de 1980 (ALADI) prévoit dans son article 49 que : « Los países miembros podrán establecer normas complementarias de política comercial que regulen, entre otras materias, la aplicación de restricciones no arancelarias, el régimen de origen, la adopción de cláusulas de salvaguardia, los regímenes de fomento a las exportaciones y el tráfico fronterizo. » (Texte original du Traité de Montevideo de 1980. Disponible sur : <http://www.aladi.org/nsfaladi/juridica.nsf/vtratadoweb/tm80>).

50 du *Traité de Montevideo de 1980* »³⁴⁴ ne sont pas considérées comme des restrictions. On observe ici une autre illustration de la porosité du droit régional. L'accord se réfère directement à des règles du droit de l'ALADI qui, pour sa part, renvoie à une disposition du droit du GATT, lesquelles s'insèrent de cette manière dans le droit du Mercosur.

151. Lorsque les négociateurs du Mercosur ont établi les restrictions, ils ont exclu de cet ensemble de barrières celles destinées à garantir les intérêts non-économiques énoncés à l'article 50 du TM de 1980. Ce dispositif établit que : « No provision of this Treaty shall be construed as an impediment to the adoption and execution of measures relating to: (a) Protection of public morality; (b) Application of security laws and regulations; (c) Control of imports or exports of arms, ammunition and other war material and, in exceptional circumstances, of all other military items; (d) Protection of human, animal and plant life and health; (e) Imports and exports of gold and silver bullion; (f) Protection of national resources of artistic, historical and archaeological value; and (g) Exportation, utilization and consumption of nuclear materials, radioactive products and any other material which may be used in the development or exploitation of nuclear energy »³⁴⁵.

152. Ces motivations, justifiées par le régime d'exception, énumérées aux différents paragraphes de l'article 50 du TM, abordent des aspects importants ayant trait à l'administration d'un pays. C'est, par exemple, le cas des « importations ou exportations d'armes, de munitions et autres matériels de guerre ». Considérant le caractère primordial des sujets abordés, les États parties préfèrent conserver une marge plus ample d'autonomie lorsqu'il s'agit de la réglementation interne de ces questions, mais tentent aussi de préserver la possibilité de s'opposer à la libéralisation du commerce quand celle-ci peut nuire à l'une des valeurs qu'ils souhaitent protéger.

³⁴⁴ Traité d'Asunción, article 2. de l'Annexe 1.

³⁴⁵ ALADI. Traité de Montevideo, 1980, Texte original en anglais tiré du Recueil des traités, vol. 1329, I-22309, Nations Unies, p. 269.

La rédaction de cet article s'est inspirée de l'article 42 de l'Accord de Carthagène qui a constitué le Pacte Andin et qui a été signé à Bogota le 26 mai 1969 entre les gouvernements de Colombie, Bolivie, Chili, Équateur et Pérou. Cet accord a été modifié par le Protocole de Quito le 12 mai 1987. Il convient de souligner que la rédaction de l'Accord de Carthagène s'est fondée sur l'article XX du GATT de 1947.

153. Une première lecture permet d'observer que les États parties au Mercosur souhaitaient une harmonisation avec les principes définis par l'ALADI qui font directement référence à l'article 50 du TM. Toutefois, les accords plus récents, passés entre le Mercosur et les autres blocs ou pays, font directement référence à l'article XX du GATT³⁴⁶. On peut en conclure que la tendance actuelle du bloc est de suivre le système multilatéral des exceptions générales.

154. Compte tenu du fait qu'au sein du Mercosur les exceptions générales à l'article 50 du TM ne sont pas considérées comme des restrictions, c'est-à-dire que les mesures imposées aux États-parties dans l'intention de protéger la santé et la vie des personnes et des animaux, ou d'assurer la préservation des végétaux, entre autres, sont légitimes³⁴⁷, il convient de rechercher si les exceptions énoncées à l'article 50 doivent être interprétées de façon large ou restrictive, et si telle liste est ouverte ou fermée.

B. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 DU TRAITÉ DE MONTEVIDEO EST-IL RESTRICTIF?

155. L'article 50 fournit une liste de motifs pouvant justifier une limitation du libre commerce. L'étude minutieuse de cet article permet de déterminer si cette énumération des motifs est exhaustive ou illustrative. Une liste est illustrative, ouverte, lorsque le législateur fournit des paramètres, des repères, des exemples et permet l'adéquation, l'inclusion d'autres aspects. En revanche, dans le cas d'une liste exhaustive, le législateur précise dans le texte de la loi toutes les possibilités n'en permettant pas une éventuelle extension. L'utilisation de l'expression « entre autres » fera clairement considérer une disposition comme ouverte. À cet égard, la liste contenue à l'article 50 du TM ne peut pas être considérée comme ouverte; elle est exhaustive. En ce sens, le Tribunal d'arbitrage ad hoc du Mercosur a conclu que

³⁴⁶ Article 1. du Chapitre XII, d'Accord sur libre échange entre le Mercosur et l'État d'Israël, MERCOSUR / CMC / Déc. 050/2007. Suscripción del Tratado de Libre Comercio entre el MERCOSUR y el Estado de Israel.

³⁴⁷ TAHM. Sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, Para VII P.33.

son interprétation devait être limitée.³⁴⁸ Toutefois, l'interprétation peut évoluer et les États membres du Mercosur, tout comme leurs institutions, peuvent établir de nouveaux droits, ceux-ci devant être protégés sur la base des objectifs assignés au bloc.

156. Avant la décision du Tribunal du Mercosur, au niveau multilatéral, le Groupe spécial chargé de l'affaire États Unis – Article 337 de la Loi douanière de 1930, a admis : « l'article XX d) prévoit ainsi une exception limitée et conditionnelle aux obligations découlant des autres dispositions »³⁴⁹. L'Organe d'appel de l'OMC a également dit : « il ressort clairement du texte introductif que chacune des exceptions prévues aux paragraphes a) à j) de l'article XX constitue une exception limitée et conditionnelle aux obligations de fond contenues dans les autres dispositions du GATT de 1994 »³⁵⁰. Par ailleurs, il y a un large consensus en faveur d'une interprétation stricte de l'article XX³⁵¹. Dans la mesure où il constitue une exception à des obligations fondamentales de l'OMC, une interprétation large serait contraire à l'objet et au but de l'organisation.

157. Dans le contexte européen, les États membres sont enclins à revendiquer la dérogation au principe du libre commerce sur la base de l'intérêt général. Les restrictions nationales d'importation (ou d'exportation) échappent à l'interdiction de l'article 34 (ex-article 28 du TCE) ou de l'article 35 (ex-article 29 du TCE) lorsqu'elles sont justifiées, aux termes de l'article 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La CJCE a reconnu à plusieurs reprises que les exceptions prévues à l'article 36 (ex- article 30 TCE) devaient être interprétées strictement, en tant que dérogation au principe fondamental du libre commerce³⁵². Ainsi, aucun

³⁴⁸ TAHM. Sentence arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil, para. 9.4.

³⁴⁹ GATT. Groupe spécial, Rapport, *États-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930 (L/6439) du 7 novembre 1989*, paragraphe 5.9.

³⁵⁰ OMC. Organe d'appel, Rapport. *États-Unis — Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (WT / DS58 / AB / R) du 12 octobre 1998*, para. 157.

³⁵¹ KLABBERS, Jan. «Jurisprudence in International Trade Law: Article XX of GATT», *Journal of World Trade*, 1992, vol. 26, n° 2, p. 63, 88.

³⁵² CJCE. 10 janvier 1985, *Association des Centres Distributeurs Édouard Leclerc c. Sté. Thouars distribution*, Affaire 229/83, Rec. p.1. CJCE, 19 mars 1991, *Commission c Grèce*, aff. C-205 – 89, Rec. 1991, p. I-1361, pt.9.

Sur ce sujet voir VIAL, Claire. *Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 172.

autre justificatif ne peut être ajouté à la liste limitative³⁵³. Dans cet ordre d'idées, C. Blumann rappelle que « les atteintes à ce principe ne peuvent résulter que de la lettre des traités (art. 30 pour la libre circulation des marchandises) ou des exigences impératives (ou impérieuses, s'agissant des personnes) d'intérêt général, sous la triple réserve de l'interprétation stricte et du respect des critères de nécessité et de proportionnalité »³⁵⁴.

158. En accord avec l'adage *exceptio est strictissima interpretationis*³⁵⁵, associé au principe selon lequel il n'est pas admis qu'une norme dérogoire soit étendue à des situations qu'elle n'a pas elle-même expressément prévues, et au regard des décisions énoncées supra, l'article 50 doit incontestablement faire l'objet d'une interprétation restrictive.³⁵⁶

§2 L'ENVIRONNEMENT AU TITRE DES EXCEPTIONS GENERALES

159. Bien que la protection de l'environnement ne soit pas explicitement citée dans les dispositions portant exceptions générales, celles-ci font référence à l'adoption de mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, de même qu'à la préservation des végétaux, ou encore, se rapportant à la conservation des ressources naturelles, pour appliquer des règles de protection de l'environnement. Pour qu'une politique environnementale, incompatible avec les dispositions du TA, se trouve justifiée en vertu de l'article 50, deux conditions doivent être remplies et ce, de manière cumulative.

³⁵³ CJCE. Arrêt du 17 juin 1981, *Commission c. Irlande (Souvenirs d'Irlande)*, Aff. 113/80, Rec. p. 1625. CJCE. Arrêt du 9 juin 1982, *Commission c. Italie*, aff. 95/81, Rec., p. 2187. CJCE. Arrêt du 7 févr. 1984, *Duphar BV et autres c. Etat néerlandais*, aff. 238/82, Rec., p. 523.

³⁵⁴ BLUMANN, Claude. « Objectifs et principes en droit communautaire », in *Le droit de l'Union européenne en principes*, Paris, Apogée, 2006, p. 64.

³⁵⁵ L'existence de l'adage latin *Exceptiones strictissimae interpretationis sunt* montre que ce principe est traditionnellement établi dans la pensée juridique.

³⁵⁶ Cf. MAURITIUS, SUPREME COURT. *The Mauritius reports: being judgments of the Supreme Court of Mauritius, of the judges and master thereof*. Government Printer, 1942, p. 178. MAYRAND, Albert. *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit québécois*, Montréal, Guérin 1972, p. 56).

A. ANALYSE COMPARÉE DES EXCEPTIONS GÉNÉRALES ENVIRONNEMENTALES DES ACCORDS COMMERCIAUX

160. L'article XX du GATT établit que « rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures : b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales »³⁵⁷. Cette disposition « précise[nt] à quelles conditions et dans quel cadre les États peuvent adopter des mesures qui contreviennent à leurs obligations en matière de non-discrimination »³⁵⁸. Il est toutefois incontestable que les ACR ont suivi l'exemple du GATT en incluant dans leurs traités constitutifs originaux la possibilité de déroger aux dispositions de libéralisation commerciale³⁵⁹.

161. Dans l'UE, il convient de souligner que la rédaction de l'article 36 du TFUE (ex-article 30 TCE) ressemble beaucoup à celle de l'article XX du GATT.³⁶⁰ L'article 36 se lit comme suit : « Les dispositions des articles 34 et 35 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres ».

162. Par-delà leur parenté, les textes présentent des différences. Tandis que l'OMC stipule que des mesures visant à la protection de la santé et de la vie des personnes et

³⁵⁷ Article XX du GATT.

³⁵⁸ BÉGUIN Jacques ; MENJUCQ, Michael (dir.). *Droit du commerce international*, Paris, Litec, 2005, p. 101.

³⁵⁹ KAZEKI, Jun. « Les restrictions à l'exportation in OCDE » (org.), *Au-delà des tarifs : le rôle des obstacles non tarifaires dans le commerce mondial*, OCDE, 2005, p.226- 254, p. 231.

³⁶⁰ Selon Reid, le texte de l'article Xx du GATT a servi de modèle à celui de l'article 36 du TUE. (REID, Donald A. «Trade and the Environment: Finding a Balance - The European Union Approach. n° 5», *European Environmental Law Review*, 1996 p. 144, 146).

des animaux ou à la préservation des végétaux sont nécessaires, l'UE exige que les mesures soient justifiées. Toutefois, certains auteurs concluent que, dans le même cas concret, les procédures énoncées à l'article XX b) du GATT et 36 du TFUE conduiraient à des résultats analogues.³⁶¹ On note ensuite que le Traité de l'UE ne fait pas référence à la conservation des ressources naturelles épuisables, prévue à l'article XX g) du GATT. Un tel dispositif est importante car il permet aux États sur un autre support pour « justifying certain environmental measures and is all the more important since measures falling under Article XX(g) of the GATT do not need to pass the 'necessity' test (on the interpretation of this requirement, see further below) »³⁶².

163. De son côté, l'article 2101 de l'Accord de l'ALENA va plus loin que l'incorporation par renvoi de l'article XX. Il inclut directement et sans ambiguïté dans son texte la protection de l'environnement en posant que : « Les Parties comprennent que les mesures visées au paragraphe XX b) de l'Accord général englobent les mesures de protection de l'environnement nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux »³⁶³. En outre, l'Accord apporte une amélioration à l'alinéa XX g) en ajoutant les ressources biologiques et non-biologiques pour couvrir la lacune qui subsiste au niveau de la protection des ressources renouvelables, dont l'eau, les espèces sauvages, la faune et la flore.

164. Les clauses d'exception prévues par le Mercosur se distinguent de ce qui existe dans les autres accords examinés. Tout d'abord, ils ne prévoient ni la conservation des ressources naturelles, ni la protection de l'environnement comme une exception ou une dérogation au libre-échange. De ce fait, on constate sur ce point que la préservation de l'environnement figure de façon restreinte au nombre des intérêts légitimes énoncés à l'article 50 du TM³⁶⁴. Ensuite, le texte du Mercosur ne fait pas état du critère de nécessité ; il n'exige pas non plus de justification pour l'application de mesures exceptionnelles. Ceci devrait faciliter l'application des exceptions par les

³⁶¹ OCDE. *L'environnement et les accords commerciaux régionaux*, OCDE, 2007, p.156, note.5.

³⁶² NEUMAYRER, Eric. « Greening the WTO agreements can the treaty establishing the European Community be of guidance? », *Journal of world trade*, vol. 35, p.145-166, 2001, p. 149.

³⁶³ Chapitre 2101 de l'Accord de libre échange Nord-Américain.

³⁶⁴ Ce sujet sera plus amplement analysé au paragraphe suivant.

États parties du Mercosur, du fait que ceux-ci ne sont pas contraints de se plier aux mêmes conditions que celles définies par l'OMC. Toutefois, en pratique, « l'exigence de protection de l'environnement peut justifier, voire masquer purement et simplement, de nouvelles restrictions commerciales et de nouveaux protectionnismes »³⁶⁵.

165. L'UE et le Mercosur ont prévu, pour justifier les exceptions, les seules raisons de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et de préservation des végétaux, alors que le GATT a inclus la conservation des ressources naturelles épuisables et que l'ALENA a prévu la protection de l'environnement et des ressources naturelles épuisables et renouvelables. Ainsi, on peut conclure que, parmi les articles analysés, l'ALENA attribue la plus large marge de manœuvre aux États puisqu'il fait figurer la protection de l'environnement au rang des exceptions générales au libre commerce³⁶⁶.

166. Si, au vu de la lecture comparative des articles afférents aux exceptions, il apparaît que les règles de l'OMC et de l'ALENA accordent une place plus importante à la protection de l'environnement, cette réalité se trouve altérée lorsqu'on étudie, dans le droit de UE, les possibilités de recours aux mesures de protection environnementale qui se trouvent fondées sur des motifs d'intérêt général³⁶⁷ ou des exigences impératives³⁶⁸.

³⁶⁵ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « L'OMC et la protection de l'environnement international », in MICHELOT, Agnès. (coord) *Environnement et commerce*, Suisse, UNITAR, 2006, p. 109.

³⁶⁶ Sur l'analyse des articles xx du GATT et 36 TUE voir LANFRANCHI, Marie-Pierre. « La conciliation commerce/environnement devant l'ORD de l'OMC et la CJCE: analyse comparée de l'application de l'article XX du GATT et de l'article 30 TCE », in LECUCQ, Olivier ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 289-318.

³⁶⁷ « La notion de «raisons impérieuses d'intérêt général» à laquelle se réfèrent certaines dispositions de la présente directive a été élaborée par la Cour de justice dans sa jurisprudence relative aux articles 43 et 49 du traité et est susceptible d'évoluer encore. Cette notion, au sens que lui donne la jurisprudence de la Cour, couvre au moins les justifications suivantes: l'ordre public, la sécurité publique et les anti publiques au sens des articles 46 et 55 du traité, le maintien de l'ordre social, des objectifs de politique sociale, la protection des destinataires des services, la protection des consommateurs, la protection des travailleurs, y compris la protection sociale des travailleurs, le bien-être des animaux, la préservation de l'équilibre financier du système de sécurité sociale, la lutte contre la fraude, la lutte contre la concurrence déloyale, la protection de l'environnement et de l'environnement urbain y compris l'aménagement du territoire, la protection des créanciers, la protection de la bonne administration de la justice, la sécurité routière, la protection de la propriété intellectuelle, des objectifs de politique culturelle, y compris la sauvegarde de la liberté d'expression de différentes composantes, notamment les valeurs sociales, culturelles, religieuses et philosophiques de la société, la nécessité de garantir un niveau élevé d'éducation, le maintien du pluralisme de la presse et la promotion de la langue nationale,

167. S'appuyant sur l'affaire Cassis de Dijon³⁶⁹, la CJCE a ajouté à la liste d'exceptions de l'actuel article 36 TFUE une nouvelle possibilité, pour les États, d'établir des restrictions à la liberté de circulation des marchandises, justifiée par la protection de motifs supérieurs d'intérêt général³⁷⁰. La protection de l'environnement est reconnue comme une exigence impérative d'intérêt général dans le célèbre arrêt Brûleurs d'huiles usagées³⁷¹. Mais c'est dans l'affaire Bouteilles danoises que la Cour considère pour la première fois que « la protection de l'environnement constitue une exigence impérative pouvant limiter l'application de l'article 30 du Traité (actuellement article 36 du TFUE) »³⁷². Autrement dit, « dès 1985, la protection de l'environnement a été admise comme une exigence impérative en matière de libre circulation des marchandises, solution confirmée en 1988, puis en 1992. Le principe en a encore été rappelé en 2001 dans l'affaire Preussen-Elektra dans la partie de l'argumentation relative à l'article 28 CE »³⁷³.

la préservation du patrimoine historique et artistique national, et la politique vétérinaire » (CJCE. Arrêt du 14 juillet 1998, *Aher Waggon GmbH*, Aff. 389/96, Rec. p. 4473).

DIRECTIVE 2006/123/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur.

³⁶⁸ CJCE. Arrêt du 12 octobre 2000, *Snellers Auto's BV*, Aff. 314/98, Europe, décembre 2000, comm. n° 381.

Sur ce sujet voir, JAZOTTES, Gérard. *La notion d'exigences impératives dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : contribution à l'étude du principe de libre circulation*, Thèse, Université de Toulouse, 1997.

³⁶⁹ CJCE. Arrêt de la Cour du 20 février 1979, *Rewe-Zentral, Cassis de Dijon*, C-120/78, Rec. 1979, p. 644. Sur l'affaire Cassis de Dijon voir CAPELLI, Fausto. «Les malentendus provoqués par l'arrêt Cassis de Dijon, vingt ans après», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 42, 1996, 678-690. GARDEÑES SANTIAGO, Miguel. «La application de la regla de reconocimiento mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional», Eurolex, Madrid, 1999, p. 54-60. GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis. «El Cassis de Dijon o la importancia de la nueva jurisprudencia comunitaria», *Alimentaria*, n° 121, 1981, p. 43-52. MASCLET, Jean-Claude. «Les articles 30, 36 et 100 du traité CEE à la lumière de l'arrêt Cassis de Dijon (CJCE 20 février 1979 - aff. 120/78)», *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 4, 1980, p. 611-634. MATTERA, Alfonso. «L'article 30 du Traité CEE, la jurisprudence Cassis de Dijon et le principe de la reconnaissance mutuelle», *Revue du Marché Unique Européen*, n° 4, 1992, p. 13-71.

³⁷⁰ Il convient encore de relever que, selon une jurisprudence constante, la loyauté des transactions commerciales et la protection des consommateurs en général constituent des exigences impératives d'intérêt général pouvant justifier des entraves à la libre circulation des marchandises (CJCE. Arrêt de la Cour du 20 février 1979, *Rewe-Zentral, Cassis de Dijon*, C-120/78, Rec. 1979. point 8).

³⁷¹ CJCE. Arrêt du 7 février 1985, *Procurateur de la République c. Association de défense de brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, aff. 240/83, Rec. 1985, p. 531, 549, n° 15.

³⁷² CJCE. Arrêt du 7 février 1985, *Procurateur de la République c. Association de défense de brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, aff. 240/83, Rec. 1985, p. 4607, 4632, n° 20-22, points 8 et 9. L'affaire dispose qu'un système de consigne et de reprise d'emballage, mis en place bien qu'il entrave le commerce et qu'il soit contraire à l'article 28 du CE, peut ainsi être maintenu. L'importance de cette décision est considérable, même si la réglementation est finalement jugée disproportionnée puisqu'elle exige un agrément préalable des emballages.

³⁷³ IDOT, Laurence. *Protection de l'environnement, libre circulation, libre concurrence : bilan de la jurisprudence de la Cour de Justice*. Disponible sur :

168. En outre, la Cour reconnaît, dans l'arrêt *Konsumentombudsmannen*, qu'une mesure restrictive peut être considérée comme nécessaire « pour satisfaire à des exigences impératives tenant à l'intérêt général ou à l'un des objectifs énumérés à l'article 30 du TCE (actuellement article 36 du TFUE) »³⁷⁴. Ainsi, la différence entre le régime d'exigences impératives et celui des exceptions de l'article 36 réside en la flexibilité des justifications possibles. De fait, les raisons impératives « constituent une liste ouverte et donc évolutive, tandis que celles de l'article 30 relèvent d'une énumération limitative »³⁷⁵.

169. D'après le droit européen, les États qui désirent mettre en place des mesures en faveur de la protection de l'environnement risquant d'entraver le libre échange et de violer l'article 34 du TFUE bénéficient donc de deux échappatoires possibles : l'exception de l'article 36 ou les exigences impératives. Le recours à la première s'avère cependant plutôt limité en raison de l'interprétation stricte qu'en fait la CJUE. C'est par conséquent en vertu de la jurisprudence sur les exigences impératives d'intérêt général que les mesures étatiques à but environnemental ont généralement plus de chances d'être reconnues conformes au droit européen.

170. La politique de protection de l'environnement qui, dans le Mercosur, passe par l'application de clauses d'exceptions au libre commerce pourrait être mieux formulée. La référence au développement durable, dès le préambule du TA, aurait pu laisser envisager que soient expressément légitimées les mesures de conservation des ressources naturelles, ainsi que les mesures de protection environnementale.

http://www.minefe.gouv.fr/fonds_documentaire/dgccrf/02_actualite/ateliers_concu/environnement7.pdf

³⁷⁴ CJCE. Arrêt du 9 juillet 1997. *Konsumentombudsmannen (KO) contre De Agostini (Svenska) Förlag AB (C-34/95) et TV-Shop i Sverige AB*, Aff. C-35/95 et C-36/95, Rec. I-03843.

³⁷⁵ MOLINIER, Joel; GROVE-VELDEYRON, Nathalie de. *Droit du marché intérieur européen*, 2ème éd., Paris, LGDJ, 2008, p. 74.

Tableau 2: Les exceptions générales au libre-échange

| | |
|---|---|
| Article XX du GATT | <p>Article XX - Exceptions générales</p> <p>Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures</p> <p>(...)</p> <p>b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;</p> <p>(...)</p> <p>g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales;</p> |
| Article 36 du TFUE (ex-article 30 du TCE) | <p>Article 36 « Les dispositions des articles 34 et 35 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres »</p> |
| Article 2 de l'Annexe I du TA, Article 50 du TM | <p>Article 50. No provision of this Treaty shall be construed as an impediment to the adoption and execution of measures relating to:</p> <p>(...)</p> <p>d) Protection of human, animal and plant life and health;</p> <p>(...)</p> |
| Article 2010 de l'ALENA | <p>Partie VIII Autres dispositions</p> <p>Article 2101 : Exceptions générales</p> <p>1. Aux fins</p> <p>(...)</p> <p>b) de la partie III (Obstacles techniques au commerce), sauf dans la mesure où une disposition de cette partie s'applique aux services, l'article XX de l'Accord général et ses notes interprétatives, ou toute disposition équivalente d'un accord qui lui aura succédé et auquel toutes les Parties auront adhéré, sont incorporés au présent accord et en font partie intégrante. Les Parties comprennent que les mesures visées au paragraphe XXb) de l'Accord général englobent les mesures de protection de l'environnement nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux et que le paragraphe XXg) s'applique aux mesures se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, biologiques et non biologiques.</p> <p>(...)</p> <p>ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par toute Partie des mesures nécessaires pour assurer l'application des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord, et notamment des lois et règlements qui ont trait à la santé, à la sécurité et à la protection des consommateurs.</p> |

B. LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT EST-ELLE UNE EXCEPTION GÉNÉRALE DANS LE CÔNE SUD?

171. Nous avons vu supra que l'expression « protection de l'environnement » ne figure pas explicitement parmi les motifs d'exceptions énumérés par le traité du Mercosur. Une telle omission peut résulter de l'intention délibérée de ne pas mentionner la protection de l'environnement ou encore de la volonté de s'inspirer des clauses d'exception du GATT et de l'UE, ces deux institutions n'ayant pas non plus fait figurer dans leur rédaction la protection de l'environnement en tant que telle. En réalité, le souci de la protection de l'environnement tout comme la définition du concept d'environnement³⁷⁶ est récent, au regard des débuts du GATT ou de l'UE. De fait, cette absence découle « plutôt d'un manque de reconnaissance de tels intérêts au moment de la rédaction du traité »³⁷⁷ que d'une volonté délibérée de nier l'importance de la protection de l'environnement.

172. À la fin du XIX^{ème} siècle, les États ont commencé à adopter des réglementations sanitaires et phytosanitaires. Il est donc compréhensible que le GATT, la CE, l'ALENA et le Mercosur conservent parmi leurs exceptions générales une disposition relative aux mesures sanitaires et phytosanitaires. Instituée plus récemment, après la prise de conscience de l'importance du développement durable et de la protection de l'environnement, l'ALENA rend explicite la possibilité de l'exception au principe de libre commerce, pour autant qu'elle est la conséquence de l'application des mesures de protection environnementale nécessaires pour la protection de la santé et de la vie. Le Mercosur, fondé presque à la même période

³⁷⁶ L'article 2 de la La Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement définit l'environnement comme comprenant : «les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; les biens qui composent l'héritage culturel; et les aspects caractéristiques du paysage » (Lugano, 21.VI.1993).

«L'environnement n'est pas une abstraction, mais bien l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement » (CJ, Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil 1996, p.241-242, § 29).

³⁷⁷ PICOD, Fabrice. « Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises », in *La Communauté européenne et l'environnement*, Travaux du Colloque d'Angers de la CEDECE, 1997, p. 405-423, p. 413.

que l'ALENA, ne contient pas de dispositions sur les exceptions générales mais se réfère seulement au dispositif obsolète du TM, institué au cours des années 80.

173. Alors que, initialement, on utilisait, pour l'interprétation de l'article XX b) du GATT, le terme sanitaire, favorisant ainsi une interprétation restrictive de cet alinéa³⁷⁸, actuellement on estime que les actions visant à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, de même qu'à la préservation des végétaux peuvent autant faire l'objet de mesures sanitaires que de mesures environnementales,³⁷⁹ comme, par exemple, celles prévoyant l'élimination des déchets dangereux ou encore la réduction de la pollution sonore. Dans ses grandes lignes, « le contenu de l'Accord général, adopté en 1947, ne fait pas une place très importante à la protection de l'environnement, qu'il fait tout de même entrer au rang des 'exceptions générales' que les États peuvent invoquer pour déroger à ses dispositions »³⁸⁰.

174. Dans le même ordre d'idée, le Rapport de l'Organe d'appel, dans l'affaire de l'Essence, a établi, qu'« il est spécifiquement reconnu qu'il importe de coordonner les politiques relatives au commerce et à l'environnement. Les Membres de l'OMC disposent d'une large autonomie pour déterminer leurs propres politiques en matière d'environnement (y compris la relation entre l'environnement et le commerce), leurs objectifs environnementaux et la législation environnementale qu'ils adoptent et mettent en œuvre. En ce qui concerne l'OMC, cette autonomie n'est limitée que par la nécessité de respecter les prescriptions de l'Accord général et des autres accords visés ».³⁸¹ Plus tard, statuant sur l'importation de pneumatiques rechapés, le rapport de l'Organe d'appel Brésil-Mesures a conclu que la protection de la santé et de l'environnement ne correspondent pas à des protections similaires compte tenu du

³⁷⁸ Document des Nations Unies, NU E/CONF2/C3/SR35, p. 10 et NU EPCT/A/PV/30, p. 7-13.

³⁷⁹ Pour S. Charnovitz, « la protection sanitaire et phytosanitaire ne peut être séparée de la protection écologique » (CHARNOVITZ, Steve. « Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX », *Journal of World Trade*, n° 25, 1991, p. 39).

³⁸⁰ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « L'OMC et la protection de l'environnement international », in MICHELOT, A. (coord) *Environnement et commerce*. Suisse, UNITAR, 2006, p. 99-113, p. 101. Cf. FLORY, Thiebaut, *L'OMC, droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 55.

³⁸¹ OMC. Affaire États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, WT/DS2/AB/R, Rapport de l'Organe d'Appel du 26 avril 1996, p. 34.
Voir OMC. Communautés européennes- Mesures affectant l'amiante et les produit en contenant, WT/DS1353/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel du 12 mars 2001, para.168 ; OMC, Affaire Australie-Mesures visant l'importation de Saumons, WT/DS18/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel du 20 octobre 1998, para.183.

fait que le premier aspect a été déclaré « vital et important au plus haut point » tandis que le second a seulement été qualifié d'« important »³⁸². En somme, l'Organe d'appel a établi une hiérarchie entre ces deux droits fondamentaux en classant la protection de la santé à un degré plus élevé que la protection environnementale.

175. Les politiques environnementales contribuent de manière directe ou indirecte à la protection de la vie et de la santé, en d'autres termes ces politiques y contribuent indirectement, dans les cas des mesures destinées à mesurer l'impact sur l'environnement ou encore des mesures relatives à la responsabilité pour les dommages occasionnés à l'environnement, elles ne peuvent être considérées comme des exceptions au libre commerce³⁸³. Toutefois, lorsque les normes environnementales ont pour finalité la conservation des espèces de la faune et de la flore sauvage³⁸⁴, elles peuvent être considérées comme des exceptions légitimes au principe du libre commerce. Le critère utilisé afin de différencier un ensemble de mesures d'un autre serait donc le résultat lui-même de la restriction ou de l'interdiction. Une telle distinction peut être illustrée de la façon suivante sur la base du droit européen: l'interdiction de la commercialisation de boucles d'oreilles fabriquées en nickel afin de prévenir les allergies serait une mesure relevant de l'article 36 du TFUE. Toutefois, les mesures prévoyant des restrictions pour les produits qui contiennent des CFC, et visant ainsi à contribuer à la protection de la couche d'ozone de la haute atmosphère et, en conséquence, à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et de la vie végétale ne figureraient

³⁸² OMC, Affaire Brésil-Mesures visant l'importation de pneumatiques réchappés, WT/DS332/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel, 3 décembre 2007, para. 179. « *En l'espèce, le Groupe spécial a identifié l'objectif de l'interdiction d'importer comme étant la réduction de l'exposition aux risques découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut. Il a évalué l'importance des intérêts qui sous-tendaient cet objectif. Il a constaté qu'il y avait des risques de fièvre dengue et de paludisme découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut et que l'objectif qui consistait à protéger la santé et la vie des personnes contre ces maladies "était à la fois vital et important au plus haut point"*.³⁸² Le Groupe spécial a noté que l'objectif de l'interdiction d'importer était aussi lié à la protection de l'environnement, une valeur qu'il a jugée – à juste titre selon nous – importante.³⁸² Il a ensuite analysé le caractère restrictif de l'interdiction d'importer pour le commerce et sa contribution à la réalisation de son objectif. Il apparaît d'après le raisonnement du Groupe spécial qu'il estimait que, eu égard à l'importance des intérêts que l'interdiction d'importer avait pour objectif de protéger, la contribution de l'interdiction d'importer à la réalisation de son objectif l'emportait sur son caractère restrictif pour le commerce. Cette constatation du Groupe spécial n'apparaît pas erronée selon nous ».

³⁸³ KRAMER: Ludwig «Environmental protection and article 30 EEC Treaty», *Common Market Law Review*, n° 30, 1993, pp 111-143.

³⁸⁴ CJCE. 13 juil. 1994, Commission c/ RFA, aff., C-131/93: Rec. CJCE 1994, I, p. 3303, pt 17.

pas parmi les hypothèses énumérées à l'article 36.³⁸⁵ En outre, selon l'analyse de Claire Vial, le recours à la technique d'exception en matière de protection de l'environnement est limité également « dans le domaine des déchets »³⁸⁶.

176. Même si, à première vue, on est amené à conclure à l'impossibilité de l'application de l'article 36 pour légitimer une mesure adoptée dans un but de préserver l'environnement, il semble que cette utilisation ne soit viable que dans des circonstances particulières.³⁸⁷ Les décisions de la CJUE semblent flexibles en ce qui concerne l'acceptation de mesures de préservation de l'environnement au titre d'exceptions au principe de libre circulation. Dans l'affaire Commission contre Danemark, la CJUE a reconnu le droit de tout État membre de fixer des règles de protection de l'environnement, même si de telles mesures s'avèrent restrictives pour la libre circulation des biens³⁸⁸.

177. La classification en tant qu'exception à une mesure environnementale est très complexe. Dans les grandes lignes, l'adoption de normes directement liées à la protection de la santé et de la vie serait considérée comme légitime. Toutefois, les mesures environnementales visant à la réglementation de la pollution de l'eau et de l'air, à la réduction de la pollution sonore, à l'accumulation des déchets, entre autres, et qui ont trait, de manière secondaire, à la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des végétaux, ne sont pas incluses dans les situations prévues à l'article 36³⁸⁹.

178. Néanmoins, les États membres sont soumis au principe de proportionnalité, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent recourir à des mesures de protection drastiques qui

³⁸⁵ KRAMER, Ludwig. «Environmental protection and article 30 EEC Treaty», *Common Market Law Review*, n° 30, 1993, p. 118.

³⁸⁶ VIAL, Claire. *Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 173.

³⁸⁷ LAVRYSEN, Luc. «The European Court of Justice and the implementation of environmental law», in MACRORY, Richard (ed.) *Reflections on 30 years of EU environment law : a high level of protection?*, 2006, p. 422.

³⁸⁸ CJCE. Case 302-86, Commission V. Danamarca, 20.09.1988, Rec. 1988,4607.

³⁸⁹ Même à l'UE, il reste difficile de mettre en œuvre des règles environnementales en tant qu'exception justifiée par l'intérêt de «de protéger la santé et la vie des personnes, des animaux et des plantes». Ainsi, selon Claire Vial « il convient de remarquer que la préservation de l'environnement ne se réduit pas à la protection des personnes, des animaux et des végétaux, le recours à l'article 30 se trouvant alors nécessairement limité à des situations bien précises qui ne permettent pas d'appréhender la totalité des mesures environnementales entravant le commerce intracommunautaire » (VIAL, Claire. *Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 185).

seraient excessives par rapport à l'objectif poursuivi. Ainsi, les mesures de préservation de l'environnement qui restreignent le commerce ne sont autorisées que lorsqu'elles sont raisonnables.

C. L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

179. Les règles prévues dans les paragraphes de l'article 50 du TM visent à protéger les intérêts publics communs des conséquences de la libéralisation du commerce. Comme il a été indiqué supra, parmi ces paragraphes figure celui qui a trait à « la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des végétaux (article 50 d)) lequel 'peut résumer globalement le concept d'exception environnementale' ». ³⁹⁰ Il convient de souligner que de telles mesures, destinées à protéger un intérêt général, sont situées au même niveau juridique que les principes du libre commerce auxquels elles se réfèrent ³⁹¹.

180. En ce sens, tout obstacle non tarifaire de nature sanitaire, phytosanitaire ou autre, ayant pour but de protéger la santé et la vie est a priori légitime. Pour que les mesures environnementales puissent faire partie des possibilités autorisées à l'article 50 d) du TM, il est nécessaire qu'il y ait des risques véritables pour la santé et la vie ³⁹².

181. Récemment, le Tribunal ad hoc du Mercosur a eu l'occasion de statuer dans le cadre d'un conflit entre le principe du libre échange et celui de la protection de l'environnement ³⁹³. La contestation a été présentée par l'Uruguay, à l'encontre de l'Argentine, au sujet de l'interdiction d'importation, en Argentine, de pneus rechapés en provenance d'Uruguay. L'Argentine a fait valoir que l'adoption de la loi argentine n°25.626 (2002) interdisant l'importation de pneus rechapés était fondée sur l'article 50 d) du TM, celle-ci cherchant à éviter, à titre préventif, les dommages

³⁹⁰ TPR. Sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneumatiques rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine. Notre traduction du para 8.

³⁹¹ FLORY, Thiebaut. *L'OMC, droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 55.

³⁹² Cf. LIPOVETZKY, Daniel A; COLARE, Victore H. «Restrições dos Estados Unidos ao Mercosur», in LIPOVETZKY, Jaime C, LIPOVETZKY, Daniel .A, *Mercosur estratégias para a integração*, São Paulo, LTr, 1994.

³⁹³ Les rapports d'arbitrage et la protection de l'environnement dans le Mercosur feront l'objet d'une étude détaillée dans la seconde partie de la thèse.

causés à l'environnement, ainsi qu'à la santé et à la vie des personnes, des animaux et des végétaux. Dans son argumentation, l'Argentine a souligné son engagement vis-à-vis des règles qui garantissent la libre circulation des marchandises dans le Mercosur mais allégué que la limitation de cette liberté en faveur de la préservation de l'environnement est légitime³⁹⁴. L'Uruguay, à son tour, a reconnu, dans ses allégations, l'importance du principe de protection de l'environnement ; il a toutefois fait valoir que, dans le cas des pneus rechapés, il existait un abus dans l'application des exceptions de l'article 50 sur la protection de l'environnement. L'Uruguay a ainsi mis en évidence, de manière opportune, les entraves commerciales déguisées fondées sur ces arguments³⁹⁵. Le Tribunal a reconnu que « la défense de l'environnement, dès que fondée sur des raisons justes, peut être utilisée comme exceptions aux normes générales d'intégration régionale, et particulièrement celles qui régissent le libre commerce dans le Mercosur »³⁹⁶.

182. Le Tribunal arbitral du Mercosur a fait un premier pas en évoquant l'utilisation des normes qui garantissent la préservation environnementale et la santé des personnes, des animaux et des végétaux dans le bloc, en accord avec l'article 50 du TM. Il reste toutefois une lacune: toutes les mesures environnementales, nécessaires et non discriminatoires, sont-elles susceptibles de limiter le principe de libre circulation, ou seules les normes environnementales destinées à protéger directement la santé et la vie peuvent-elles entrer dans les exceptions? De l'étude précédente, nous avons conclu que seules les règles de l'environnement visant à protéger la vie et la santé des personnes, des animaux et des végétaux peuvent être considérées comme des exceptions valables au libre-échange, toutefois d'autres règlements de protection environnementale, qui ne touchent pas directement la protection de la vie et la santé, ne constituent pas une exception.

³⁹⁴ TAHM. Sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 53.

³⁹⁵ Ibidem, para 54.

³⁹⁶ Ibidem, Notre traduction du texte original: « a defesa do meio ambiente, desde que fundada em justas razões, pode ser usada como exceções às normas gerais da integração regional, e particularmente aquelas que regulam o livre comércio entre os países do Mercosur ».

§3. LES LIMITES POSEES A L'APPLICATION DES EXCEPTIONS ENVIRONNEMENTALES

183. À la lecture du TA, on constate immédiatement l'absence de conditions générales³⁹⁷ relatives à l'utilisation des exceptions au libre commerce. Cette omission nous conduit à penser que l'utilisation des mesures d'exception dans le Mercosur serait plus facile que dans le cadre de l'OMC ou de l'UE, puisque ces institutions ont instauré des critères spécifiques. Cette lacune permet de conclure qu'il suffirait qu'un État membre invoque, par exemple, la protection de la santé et de la vie pour que l'exception soit légitime. Cette interprétation simpliste mènerait à l'abus dans l'usage de cette dérogation et au non-respect de l'une des finalités du bloc : la libre circulation des biens, des services et des facteurs productifs. Néanmoins, cette lacune du traité constitutif a été comblée par le droit dérivé et la jurisprudence. Ainsi, le Mercosur a introduit le texte même de l'article XX du GATT dans les accords ratifiés ultérieurement³⁹⁸.

184. Enfin, les clauses d'exception au principe du libre-échange sont encadrées.³⁹⁹ Conformément à ce qui a été vu auparavant, la mesure dérogatoire doit correspondre aux exceptions générales définies par l'accord. Ensuite, une mesure de protection de la santé et de la vie doit être nécessaire et proportionnelle (A). Enfin, elle doit satisfaire à certaines conditions générales comme le fait de ne pas être un moyen de discrimination arbitraire ou non justifiable, ni une restriction déguisée au commerce (B).

³⁹⁷ Nous nous référons à les exigences générales énoncées dans le texte introductif de l'article XX du GATT.

³⁹⁸ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 50/2007. Acordo de livre comércio entre o Mercosur e o Estado de Israel, «Artigo 1 – Exceções Gerais Nada neste Acordo impedirá qualquer Parte Signatária de adotar ações ou medidas consistentes com os Artigos XX e XXI do GATT 1994, incluindo medidas que afetem re-exportações para não-partes ou re-importações de não-partes».

³⁹⁹ La validation des mesures nationales qui restreignent le libre commerce dans le Mercosur doit tenir compte d'une série de principes dont le principe de proportionnalité (adéquation entre l'atteinte que l'exception porte au libre commerce et les bénéfices apportés relativement au but poursuivi), le principe de l'impossibilité de substitution (inexistence d'un autre moyen capable de promouvoir la protection de la santé et de la vie, ou encore la protection de la moralité publique) et le principe de publicité (norme de caractère public instaurée par une entité officielle) sont les plus importants. (CLÉMENT, Zlata D. «Comercio y ambiente». *Revista Otro*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2004, p. 25. PEROTTI, Alejandro D. «La integración regional en el Mercosur sobre la base del Tratado de Asunción», *Revol. Criterio Jurídico*, n° 1, décembre, 2001).

A. LE TEST DE NÉCESSITÉ

185. Après avoir constaté que la mesure environnementale qui fait entrave au libre-échange a pour objet la protection de la santé et de la vie, on en vient à l'examen de sa nécessité⁴⁰⁰. Cette condition de nécessité n'a pas été fixée par le TA, mais ressort du droit dérivé et de la jurisprudence des tribunaux, Arbitral et Permanent, de Révision du Mercosur.

186. La décision du CMC relative à l'Accès aux Marchés établit que le libre commerce de marchandises constitue un élément essentiel pour la configuration du marché commun annoncé par le TA et poursuit en affirmant que le besoin impérieux de garantir les principes fondamentaux de la protection de la vie et de la santé publique ne doit pas générer d'obstacles inutiles au commerce. Ensuite, l'article 4 de la même décision souligne l'importance « de réglementer l'application, dans le Mercosur, des mesures adoptées sous le couvert de l'article 50 du Traité de Montevideo de 1980 »⁴⁰¹. Le Tribunal Permanent de Révision (TPR) reconnaît ainsi qu'afin d'invoquer les exceptions de l'article 50, les États parties du bloc doivent déterminer leur nécessité et leur proportionnalité⁴⁰², outre le fait de fixer, dans la même décision, que l'onus probandi appartiendra à l'État imposant la mesure d'exception⁴⁰³. On en conclut que, si d'un côté la condition de nécessité a été exigée, de l'autre, on n'en a pas établi la signification. Dans le cadre de l'OMC, les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont eu à plusieurs reprises l'occasion de préciser cette notion.

187. Le mot « nécessaire » doit être examiné dans le contexte dans lequel il est employé, car il peut avoir des sens divers. Il peut impliquer un sentiment de nécessité matérielle absolue ou d'inévitabilité, ou il peut qualifier ce qui n'est que

⁴⁰⁰ MERCOSUR/CMC/Dec. N° 58/00.

⁴⁰¹ MERCOSUR/CMC/Dec. N° 57/00. Article 4.: «de regularmentar la aplicación en el MERCOSUR de medidas adoptadas al amparo del Artículo 50 del Tratado de Montevideo de 1980» (notre traduction).

⁴⁰² TPR. Sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneumatiques rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, p. 5.

⁴⁰³ En ce qui concerne ce point, l'Organe d'appel a déclaré : « il appartient au Membre qui invoque l'article XX d) comme justification de démontrer que ces deux conditions sont remplies » (OMC, Rapport de l'Organe d'appel, Corée, Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, rapport de l'Organe d'appel adopté le 10 janvier 2001, WT/DS169/AB/R, para. 157).

commode, utile, approprié, convenable, propice ou propre à favoriser la réalisation de l'objectif recherché. C'est un adjectif qui exprime des ordres de grandeur. Il peut signifier la simple commodité ou désigner ce qui est indispensable ou une nécessité matérielle absolue.⁴⁰⁴ De ce point de vue, s'il est relativement facile de constater qu'une mesure vise à protéger la santé et la vie, déterminer la nécessité ou non de cette mesure est une tâche plus complexe. Pour éclairer son sens au sein du Mercosur, il est intéressant d'observer l'interprétation qui en est donnée dans le droit international. En effet, ce sujet n'a pas été amplement discuté dans le cadre du cône sud. Mais reconnaissant que le régime du bloc n'était pas conçu comme un système juridique autosuffisant, le Tribunal Arbitral du Mercosur s'est référé en plusieurs occasions au droit international, ainsi qu'aux rapports de l'OMC, afin de combler ses lacunes.

188. Le premier à traiter du caractère nécessaire de l'article XX b) a été le rapport du Groupe spécial du GATT dans le cas des cigarettes.⁴⁰⁵ La Thaïlande avait interdit l'importation de cigarettes nord-américaines pour des raisons de santé publique, en affirmant que celles-ci contenaient certaines substances chimiques plus nocives à la santé que les cigarettes thaïlandaises. Le Groupe spécial a d'abord constaté que la mesure destinée à réduire la consommation de cigarettes était en adéquation avec l'exigence contenue à l'article XX b). Il s'est ensuite interrogé sur la nécessité de la mesure et a jugé que « les restrictions à l'importation imposées par la Thaïlande ne pouvaient être considérées comme 'nécessaires' au sens de l'article XX b) que s'il n'y avait pas d'autres mesures compatibles ou moins incompatibles avec l'accord

⁴⁰⁴ BLAC, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary*, 6ème ed., 1991, p. 714.

Sur l'article XX b du GATT, dans l'affaire amiante, Sandrine Maljean-Dubois a déclaré que « remarquant la polysémie du mot «nécessaire», l'Organe d'appel y considérait que si les mesures «indispensables», d'une « nécessité absolue » ou «inévitables» entrent dans cette catégorie, cette dernière est tout de même plus large. Une mesure nécessaire n'est pas forcément une mesure indispensable. L'Organe d'appel ajoutait que «l'interprète d'un traité qui apprécie une mesure dont on prétend qu'elle est nécessaire pour assurer le respect d'une loi ou d'un règlement compatible avec l'Accord sur l'O.M.C. peut, s'il y a lieu, tenir compte de l'importance relative de l'intérêt commun ou des valeurs communes que la loi ou le règlement que l'on veut faire respecter est censé protéger. Plus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la « nécessité » d'une mesure conçue comme un instrument d'application » (MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « La conformité aux textes de l'O.M.C. de l'interdiction de l'amiante par la France », *Petites affiches*, n° 86, 30 avril 2002).

⁴⁰⁵ BASSO, Maristela. «Livres circulação de mercadorias e proteção ambiental no Mercosur», in BASSO, Maristela. *Mercosur*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 399.

général qu'elle pouvait raisonnablement être censée employer pour atteindre les objectifs de sa politique de santé »⁴⁰⁶.

189. Ensuite, le Groupe spécial, dans le rapport Amiante, a rappelé le test établi dans le rapport Cigarettes. Se référant au rapport « États-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930 », il constate que, « pour déterminer si une mesure est nécessaire, il importe d'apprécier si des mesures compatibles ou moins incompatibles sont raisonnablement disponibles »⁴⁰⁷. Ainsi, l'expression « mesure nécessaire » signifie qu'il n'existe pas d'autre solution possible (principe d'impossibilité de substitution)⁴⁰⁸ et que la solution employée s'avère la plus compatible avec les normes du GATT. En doctrine, l'expression 'mesure la moins incompatible' semble être interprétée comme « mesure la moins restrictive »⁴⁰⁹. L'imposition de ces conditions pour la caractérisation de la nécessité a reçu diverses critiques puisqu'elle peut conduire à la non-application de l'exception.⁴¹⁰ À cet égard, selon Marie-Pierre Lanfranchi « cette interprétation stricte et floue (d'une mesure qu'un État est 'censé raisonnablement employer') limite encore une fois le jeu des exceptions environnementales et traduit l'idée d'une hiérarchie entre impératifs commerciaux et préoccupations environnementales »⁴¹¹.

190. Force est de constater que le test de nécessité a été assoupli dans le rapport Corée, viande de bœuf. L'Organe d'appel précisait alors que « pour qu'une mesure, au demeurant incompatible avec le GATT de 1994, soit justifiée provisoirement au

⁴⁰⁶ OMC. Groupe spécial, Affaire Thaïlande – restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes, adopté le 7 novembre 1990, para. 73.

⁴⁰⁷ OMC. Groupe spécial, Communautés européennes — Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant (WT/DS135/R) du 18 septembre 2000, note 487, para. 8.206.

⁴⁰⁸ OMC. Rapport États Unis – L'article 337 de la loi douanière de 1930, para. 81. Cf. « Division du commerce et de l'environnement », *OMC, Le commerce et l'environnement*, OMC, p.57.

⁴⁰⁹ Voir: HUDNALL, Shannon. «Towards a Greener International Trade System: Multilatéral Environmental Agreements and the World Trade Organization», *Columbia Journal of Law and Social Problems*, n° 29, 1996, p. 175.; ESTY, Daniel. *Greening the GATT: Trade, Environment and the Future*, Washington, Institute for International Economies, 1994, p. 48.

⁴¹⁰ Dans l'affaire CE - Amiante, pour la première fois l'article XX b) a satisfait au critère de nécessité. L'Organe d'appel a noté que « plus l'intérêt commun ou les valeurs communes (poursuivies) sont vitaux ou importants », plus il sera facile d'admettre la « nécessité » de mesures conçues pour atteindre ces objectifs (« Division du commerce et de l'environnement », *OMC, Le commerce et l'environnement*, OMC, p.57).

⁴¹¹ LANFRANCHI, Marie-Pierre. « L'Organisation Mondiale du Commerce et la protection de l'environnement », in MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*. Documentation Française, 2002, p. 136. Voir aussi, LANFRANCHI, Marie-Pierre ; TRUILHE-MARENGO, Eve. « Droit de l'OMC et protection de l'environnement », *Jurisclasseur de droit l'environnement*, Fascicule 2300, 2007.

titre du paragraphe d) de l'article XX, deux éléments doivent être réunis. Premièrement, la mesure doit avoir pour objet d'assurer le respect de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994. Deuxièmement, la mesure doit être 'nécessaire' pour assurer ce respect »⁴¹². L'analyse de cette question passe par l'interprétation « du mot 'nécessaire' dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'article XX »⁴¹³. Ceci étant, la portée du mot peut tout autant caractériser quelque chose d'indispensable qu'être utilisé au sens de favoriser quelque chose⁴¹⁴, ce qui fait qu'une mesure nécessaire n'est pas forcément une mesure indispensable⁴¹⁵.

191. En guise de conclusion, l'Organe d'appel souligne: «il nous semble que l'interprète d'un traité qui apprécie une mesure dont on prétend qu'elle est nécessaire pour assurer le respect d'une loi ou d'un règlement compatible avec l'Accord sur l'OMC peut, s'il y a lieu, tenir compte de l'importance relative de l'intérêt commun ou des valeurs communes que la loi ou le règlement que l'on veut faire respecter est censé protéger. Plus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la 'nécessité' d'une mesure conçue comme un instrument d'application ». ⁴¹⁶ Donc, le teste de nécessité est lié aux valeurs communes que la loi essaye de protéger, plus les intérêts commun sont vitaux plus les mesures sont nécessaires.

192. Pour revenir à l'interprétation du caractère nécessaire dans le cadre du Mercosur, il convient d'observer que les mesures visant à la protection de la vie et de la santé ne doivent pas servir d'excuse à l'imposition d'entraves inutiles au commerce.⁴¹⁷ En outre, bien que le caractère nécessaire de la mesure ne doive pas

⁴¹² OMC. Organe d'appel, Corée- Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, (WT/DS169/AB/R), 10 janvier 2001, para. 157. Voir aussi OMC. Organe d'appel, *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (WT/DS2/AB/R) du 29 avril 1996, page 25.

⁴¹³ OMC. Organe d'appel, Corée- Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, (WT/DS169/AB/R), 10 janvier 2001, para. 159.

⁴¹⁴ Selon l'Organe d'appel « une mesure 'nécessaire' se situe beaucoup plus près du pôle 'indispensable' que du pôle opposé: 'favoriser' simplement » (Ibidem, para. 161).

⁴¹⁵ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. La conformité aux textes de l'OMC de l'interdiction de l'amiante par la France (OMC, Organe d'appel, 12 mars 2001), *Petites affiches*, 30 avril 2002 n° 86.

⁴¹⁶ OMC. Organe d'appel, Corée- Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, (WT/DS169/AB/R), 10 janvier 2001, para. 162.

⁴¹⁷ TAHM. Sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 63.

désigner seulement une mesure indispensable ou de nécessité absolue, ou encore l'inexistence d'une mesure qui serait moins restrictive au commerce, il est intéressant que le Mercosur prenne modèle sur les exemples multilatéraux, régionaux sans renoncer pour autant à définir ses propres critères adaptés à la réalité juridique, politique et économique de ses membres.⁴¹⁸

B. NI UN MOYEN DE DISCRIMINATION ARBITRAIRE OU INJUSTIFIABLE, NI UNE RESTRICTION DÉGUISÉE

193. Rappelons que l'article 50 du TM a énuméré les motifs admis au titre des entraves au libre commerce dans le Mercosur. De ce point de vue, cet article ressemble au texte des paragraphes de l'article XX du GATT et de l'article 36 du TFUE, comme nous l'avons vu auparavant. Le point clé pour la distinction entre ces dispositifs repose sur la deuxième partie de son exégèse, le « chapeau » des articles XX et 50 et la fin de l'article 36. Contrairement aux textes de l'OMC et de l'UE, le texte de l'article 50 du TM n'interdit pas aux États membres d'appliquer une mesure « de façon à » ce que celle-ci constitue soit « une discrimination arbitraire ou injustifiable », soit « une restriction déguisée au commerce international ».

194. Il convient de préciser que dans l'affaire États-Unis – Essence, l'Organe d'appel a reconnu que le but des mesures introduites par l'article XX était de prévenir l'abus.⁴¹⁹ En prohibant de façon générale les discriminations arbitraires et injustifiables, ainsi que les restrictions déguisées au commerce, les États membres de l'OMC ont voulu établir une barrière contre leur usage excessif, veiller à ce que l'exception n'excède pas certaines limites.⁴²⁰

195. Cependant, dès lors que le libellé de l'article 50 du TM⁴²¹ ne stipule pas d'exigences minimales en vue de l'utilisation des mesures exceptionnelles, il accorde aux États-parties une ample marge de manœuvre pour poursuivre une des

⁴¹⁸ OMC. Organe d'appel, Corée- Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, (WT/DS169/AB/R), 10 janvier 2001, para. 162 et para. 161-164.

⁴¹⁹ OMC. Organe d'appel, États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules (WT/DS2/AB/R) du 29 avril 1996, page 25

⁴²⁰ PAYE, Olivier. *L'OMC et la protection de l'environnement*, Bruxelles, CRISP, 1996, p. 31. CARREAU, Dominique ; JUILLARD, Patrick. *Droit international économique*, 3ème éd. Paris, Dalloz, 2007, p. 265.

⁴²¹ L'article 50 se lit donc comme suit: « No provision of this Treaty shall be construed as an impediment to the adoption and execution of measures relating to: (...) » (Traité de Montevideo).

politiques non commerciales reconnues dans le dispositif. En effet, l'omission de critères conduit à la conclusion qu'il suffirait qu'un État allègue une des hypothèses contenues dans les alinéas de l'article 50 pour que la mesure restrictive soit légitime. Une telle marge de manœuvre peut autant aider positivement à la protection des intérêts en jeu, dans la mesure où elle facilite l'adoption d'autres politiques fondamentales, que mener à une utilisation immodérée.

196. Il convient de rappeler que les dispositifs d'un traité doivent être exécutés de bonne foi.⁴²² L'exégèse de l'article 50 doit être analysée à la lumière de l'article 1 du TA et de son Annexe I qui fait de l'élimination des droits de douane et des restrictions l'une des finalités du bloc permettant la consécration du marché commun. Il s'agit de ce que Panayotis Soldatos désignait comme un continuum intégratif, dans lequel les divers éléments se réunissent pour composer une vision d'ensemble, une réalité ordonnée en fonction d'un processus d'intégration.⁴²³ En conséquence, le chapeau de l'article 50 doit être interprété comme une dérogation à la règle générale, tout en considérant cependant l'objectif et le but du Mercosur.⁴²⁴

197. Face aux difficultés d'interprétation de l'article 50, la délégation de l'Argentine a d'ailleurs proposé au CCM un projet de réglementation fondé sur les expériences de l'OMC. Ladite réglementation définirait quelles sont les exigences pour que soient validées les normes nationales visant à restreindre la libre circulation des marchandises dans le Mercosur. Selon cette proposition, la lecture de l'article 50 devrait tenir compte des exigences multilatérales, et les mesures ne devraient pas constituer une discrimination arbitraire ou injustifiée, ni des restrictions déguisées au commerce.⁴²⁵ Le Tribunal Arbitral, contribuant ainsi à résoudre cette impasse, allègue que «les exceptions à la libre circulation doivent résulter de textes formels et

⁴²² Artigo 26. de la Convention de Vienne sur le droit des Traités.

⁴²³ TAHM. Sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, para. 50.

Ce premier rapport a pour objet de déterminer la compatibilité entre un régime de licences d'importations donné et le système normatif du *Traité d'Asunción*. Il marque le commencement du système de solution des différends du Mercosur, débutant ainsi cette étape de rapports d'arbitrage faisant partie du processus d'intégration du bloc.

⁴²⁴ BASSO, Maristela. «Livro circulação de mercadorias e proteção ambiental no Mercosur», in BASSO, Maristela. *Mercosur*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 400.

⁴²⁵ CF. Proyecto de Decisión sobre los criterios para aplicación del artículo 50 del Tratado de Montevideo. Reglamentación, Acta XLIX de la CCM, Asunción, 29-30/v/01 (Anexo X).

que, même les exceptions admises comme, par exemple, les mesures non-commerciales de l'article 50 du TM 80, doivent être destinées effectivement à leur finalité spécifique et dûment déclarée, afin de ne pas représenter une forme déguisée de restriction commerciale qui serait alors inadmissible »⁴²⁶.

198. Il convient d'ajouter que l'Accord cadre visant à la protection de l'environnement dans le Mercosur (2001) contribue lui aussi à remplir cette lacune lorsqu'il détermine que les États doivent éviter l'adoption de mesures environnementales qui discriminent de manière arbitraire ou injustifiée le libre commerce des biens et des services⁴²⁷. Prenant en compte l'exégèse de toutes les règles du Mercosur citées ci-dessus, nous arrivons à la conclusion que, même dans le cas où une mesure sert l'objectif environnemental reconnu comme légitime aux termes de l'article 50, elle ne peut être appliquée de manière à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable, ou encore une restriction déguisée au commerce entre les Membres du bloc. Nonobstant, une lacune subsiste au niveau des conditions d'application de l'article 50, vu que les expressions utilisées n'ont pas été définies. Ainsi, au regard de la similitude entre l'article 50, l'article XX du GATT et l'article 36 du TFUE, la jurisprudence de la CJUE peut nous aider à mieux comprendre le sens de chaque limitation imposée, même si le TAHM et le TPR du Mercosur pourraient, dans le futur, arriver à une interprétation distincte de celle qui a été produite par les organes de règlement des différends actuels.

199. A l'OMC, l'Organe d'Appel a établi dans l'affaire États Unis – Essence que, pour que l'article XX s'applique, deux exigences principales doivent être satisfaites.⁴²⁸ D'abord, la mesure doit se référer à une des situations précisées aux paragraphes de l'article et, par la suite, doit correspondre aux exigences

⁴²⁶ TAHM. Sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil, para. 145, Notre traduction

Cf. Sur ce sujet voir, TAHM. Sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, para. (viii).

⁴²⁷ Article 3 de l'Accord-cadre visant à la protection de l'environnement dans le Mercosur.

⁴²⁸ OMC. Organe d'appel, États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules (WT/DS2/AB/R) du 29 avril 1996.

préliminaires posées dans les clauses introductives de l'article. ⁴²⁹ Compte tenu de ces considérations, « si la mesure n'est pas considérée comme provisoirement justifiée au regard de l'article XX g), elle ne peut pas en définitive être justifiée au regard du texte introductif de l'article XX. À l'inverse, ce n'est pas parce qu'une mesure entre dans le cadre de l'article XX g) qu'elle répond nécessairement aux prescriptions du texte introductif. Accepter l'argument des États-Unis reviendrait à ne pas tenir compte des critères établis par le texte introductif »⁴³⁰.

200. Pour qu'une mesure en arrive à constituer « un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable » ou « une restriction déguisée au commerce international » il y a trois conditions à satisfaire : tout d'abord, la mesure doit mener à une discrimination et, postérieurement, cette discrimination doit apparaître comme arbitraire ou injustifiable ; enfin, cette mesure discriminatoire doit être appliquée, entre les pays, au regard des mêmes conditions⁴³¹. Il convient d'ajouter par ailleurs qu'une discrimination peut être le résultat du mode de fonctionnement ou de l'application de la mesure « l'application d'une mesure peut se révéler discriminatoire non seulement lorsqu'un traitement différent est réservé à des pays où les mêmes conditions existent, mais également lorsqu'un traitement formellement indiqué est appliqué dans des situations différentes »⁴³².

⁴²⁹ Ensuite, le Groupe spécial dans le rapport États Unis – Crevettes rappelle « l'analyse est double: premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'article XX g): deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX ». (OMC, Groupe spécial, États-Unis - Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (WT/DS58/R) du 15 mai 1998, para. 118).

⁴³⁰ OMC. l'Organe d'Appel, États Unis – Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, (WT/DS58/AB/R), 12 octobre 1998, para. 149.

⁴³¹ Ibidem, para. 150 (« Premièrement, l'application de la mesure doit entraîner une discrimination. (...) Deuxièmement, la discrimination doit être de nature arbitraire ou injustifiable. Nous examinerons plus loin en détail ce double élément. Troisièmement, cette discrimination doit se produire entre les pays où les mêmes conditions existent»).

⁴³² LUFT, David. *Le droit de l'organisation mondiale du commerce*, Paris, LGDJ, 2004, p. 188.

Cf. OMC. Rapport de l'Organe d'Appel, États Unis – Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998, para.161 (« Compte tenu de ces considérations générales, nous abordons maintenant la question de savoir si l'application de la mesure prise par les États-Unis, bien que la mesure elle-même relève de l'article XX g), constitue néanmoins "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" ou "une restriction déguisée au commerce international". Nous nous demandons, en d'autres termes, si l'application I. de cette mesure constitue un usage abusif ou impropre de la justification provisoire offerte par l'article XX g). Nous notons, à titre préliminaire, que l'application d'une mesure peut être considérée comme un usage abusif ou impropre d'une exception prévue à l'article XX non seulement lorsque les modalités de fonctionnement détaillées de la mesure prescrivent l'activité arbitraire ou injustifiable, mais aussi dans les cas où une mesure, par ailleurs équitable et juste

201. Dans le droit européen l'application de l'article 36 du TFUE est soumise aux conditions formulées dans la deuxième phrase de l'article qui interdit la discrimination arbitraire et la restriction déguisée. Le respect de ces conditions impose aux responsables de vérifier si la mesure choisie par l'État est proportionnée à son objectif⁴³³. On observe que la CJUE a progressivement condamné les mesures discriminatoires et autres entraves au libre commerce. Cependant, surgit la théorie des raisons impérieuses d'intérêt général qui permet aux États de justifier les restrictions qu'ils apportent à la libre circulation⁴³⁴.

202. Finalement, selon l'Organe d'appel, dans l'affaire crevettes « si la mesure n'est pas considérée comme provisoirement justifiée au regard de l'article XX g), elle ne peut pas en définitive être justifiée au regard du texte introductif de l'article XX. À l'inverse, ce n'est pas parce qu'une mesure entre dans le cadre de l'article XX g) qu'elle répond nécessairement aux prescriptions du texte introductif. Accepter l'argument des États Unis reviendrait à ne pas tenir compte des critères établis par le texte introductif »⁴³⁵. À cet égard, une mesure reconnue comme exception parce qu'elle remplit les prérequis mentionnés dans le libellé de l'article XX peut ne pas remplir ceux du libellé g) de l'article. Toutefois, si une mesure environnementale ne peut pas être fondée sur les termes de l'article XX g) du GATT, elle ne peut pas être justifiée par les termes du texte introductif. Dans cette perspective, afin qu'une mesure soit considérée comme une exception d'ordre public, il est indispensable qu'elle remplisse les prérequis décrits dans les paragraphes, ainsi que les exigences du texte introductif de l'article XX.

203. Prenant en considération le caractère poreux de l'ordre juridique du Mercosur qui, comme nous l'avons vu au long de cette étude, s'est inspiré de l'OMC, nous

en apparence, est en fait appliquée de manière arbitraire ou injustifiable. À notre avis, les critères que contient le texte introductif impliquent des prescriptions de fond aussi bien que de procédure.»)

⁴³³ GAUTRON, Jean-Claude. *Droit européen*, 8e éd, Paris, Dalloz, 1997, p. 140.

⁴³⁴ Cf. MARTIN Denis. Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le Traité CE : trois concepts en quête d'identité, CDE, 1998, n° 4, p.261-318 ; et n° 5, p. 561-637.

⁴³⁵ OMC. Rapport de l'Organe d'Appel, États Unis – Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certaines produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R, 12 OCTOBRE 1998, para.149. «Si la mesure n'est pas considérée comme provisoirement justifiée au regard de l'article XX g), elle ne peut pas en définitive être justifiée au regard du texte introductif de l'article XX. À l'inverse, ce n'est pas parce qu'une mesure entre dans le cadre de l'article XX g) qu'elle répond nécessairement aux prescriptions du texte introductif. Accepter l'argument des États Unis reviendrait à ne pas tenir compte des critères établis par le texte introductif. »

arrivons à la conclusion que, pour être considérée comme une exception aux termes de l'article 50, une mesure dont l'objectif est « la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des végétaux » ne doit se présenter, ni comme une mesure arbitraire, ni comme une mesure discriminatoire.

TITRE II

LA RECONNAISSANCE PROGRESSIVE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT COMME OBJECTIF AUTONOME

204. Les sources du droit international sont définies à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Toutefois, dans le droit contemporain, on observe le développement de nouvelles sources, tels que les actes unilatéraux, les normes issues des organisations internationales, en tant que droit souple (*soft law*).⁴³⁶ Le droit international de l'environnement témoigne remarquablement de l'importance de sources telles que les déclarations et les résolutions, à caractère obligatoire ou non, définies par les conférences et les organisations internationales⁴³⁷.

205. Au sein du Mercosur, le Traité d'Asunción n'énumère pas les sources et n'établit pas de hiérarchie entre les règles juridiques. La doctrine a travaillé à une première classification des sources, à savoir: (a) le droit originaire ou primaire (présent dans le Traité d'Asunción et ses Annexes), et (b) le droit dérivé ou secondaire (découlant des décisions du Conseil du Marché Commun et des résolutions du Groupe du Marché Commun – art. 10, 13 et 16 du Traité d'Asunción).

206. À sa suite, le Protocole de Brasilia pour le Règlement des Différends (PB) énumère les sources qui doivent être appliquées par un Tribunal arbitral ad hoc appelé à trancher un éventuel différend. Ces sources sont, « les dispositions du Traité d'Asunción, les accords résultant de ce traité, les décisions du Conseil du Marché commun, les résolutions du Groupe du Marché commun, ainsi que les principes et les dispositions du droit international applicables en la matière. Le Tribunal arbitral a

⁴³⁶ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « La mise en œuvre du droit international de l'environnement », n° 3, 2003, *IDRI*.

⁴³⁷ KISS, Alexandre ; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*, 3ème éd. Paris, Pedone, 2004, p.51.

la faculté de décider une controverse 'ex aequo et bono' si les parties en conviennent ». ⁴³⁸

207. Afin de combler les lacunes du TA, le Protocole d'Ouro Preto (POP) consacre son chapitre V à ce sujet: « Les sources juridiques du Mercosur », définies ainsi à l'article 41: « I. Le Traité d'Asunción, ses protocoles et les instruments additionnels ou complémentaires; II. Les accords conclus dans le cadre du Traité d'Asunción et de ses protocoles; III. Les décisions du Conseil du Marché commun, les résolutions du Groupe du Marché commun et les directives de la Commission du commerce du MERCOSUR, adoptées depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Asunción ». ⁴³⁹A défaut d'une telle énumération, l'article 41 du POP n'est pas limitatif ⁴⁴⁰. Il convient de souligner que s'ajoutent à cette liste les décisions des tribunaux du Mercosur, ainsi que les recommandations des sous-groupes de travail, des réunions spécialisées, les accords inter-étatiques signés par les membres du Mercosur, ou encore par le Mercosur lui-même, en tant qu'organisation internationale dotée de la personnalité juridique. Les sources juridiques du Mercosur peuvent être classées comme suit: les sources du droit originaire, les sources du droit dérivé et les sources complémentaires ⁴⁴¹.

208. Le droit originaire, ou primaire, constitue le fondement du Mercosur. Il est composé, en particulier, par les traités constitutifs, comme le Traité d'Asunción, le Protocole de Brasília, le Protocole d'Ouro Preto. Outre ces derniers, le Protocole de

⁴³⁸ Notre traduction du texte original «Artículo 19 Protocolo de Brasília (1)» «as disposições do Tratado de Assunção, os acordos celebrados no âmbito do mesmo, as decisões do Conselho do Mercado Comum, as resoluções do Grupo Mercado Comum, bem como os princípios e disposições de direito internacional aplicáveis na matéria; (2) o Tribunal tem a faculdade de decidir uma controvérsia 'ex aequo et bono', se as partes assim o convierem.»

⁴³⁹ MERCOSUR. Protocole additionnel au traité d'Asunción sur la structure institutionnelle du Mercosur, Recueil des Traités, Vol. 2145, A-37341, New York : Nations Unies, 2003, p. 360-374.

⁴⁴⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo. *O Mercosur - suas instituições e ordenamento jurídico*, São Paulo, LTr. 1998, p. 115-120. OTERMÍN, Jorge P. *El Mercado Común del Sur, desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos jurídicos institucionales*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 54. LECUBE, A.F.L. *Manual de derecho comunitario - Análisis comparativo de la Unión Europea y el Mercosur*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1996, p. 210 ss. JARDEL, Silvia; BARRAZA, Alejandro. A. *Mercosur: aspectos jurídicos*, Argentina, Ciudad Argentina, 1998, p. 83-85.

⁴⁴¹ Selon Baptista, ancien membre de l'Organe d'appel de l'OMC, "they do not refer to the rules of public international law in general, nor to the domestic laws of member countries, which are also applicable to situations that may arise within MERCOSUR, and which we shall call external sources." (BAPTISTA, Luiz Olavo. *Mercosur, its institutions and juridical structure*. Disponible sur: http://cpqrack2.sice.oas.org/geograph/south/mstt2_e.pdf.)

Lenas, le Protocole de Santa Maria, et l'Accord Cadre sur l'Environnement peuvent également être considérés comme des sources originaires.⁴⁴²

209. Le droit dérivé est édicté par les organes du Mercosur, selon les normes de compétence prévues par le droit primaire. Le Traité instituant le marché commun du sud prévoit quatre types d'actes : la décision du Conseil du Marché Commun (CMC), la résolution du Groupe Marché Commun (GMC), la directive du Commission du commerce du Mercosur (CCM), et la recommandation ou l'avis des organes auxiliaires. Pour la doctrine, le droit dérivé est divisé en actes typiques et atypiques. Les actes typiques sont : les décisions, les résolutions et les directives. Les actes atypiques sont ceux qui ne sont pas énumérés à l'article 41 du Protocole d'Ouro Preto. Ils comprennent des actes qui ont des effets purement internes, comme des actes ayant trait à l'organisation et au fonctionnement des institutions et organes du Mercosur, tels, par exemple, les règlements internes, les propositions des décisions du GMC au CMC, les propositions de la CCM au GMC, les recommandations de la CPC, du Forum consultatif, économique et social, ou des sous-groupes de travail (SGT) au GMC. Parmi les actes considérés comme atypiques, figurent les programmes de travail et d'action que le Conseil et le Groupe peuvent élaborer, ainsi que les notifications et les comptes rendus du Secrétariat administratif du Groupe.⁴⁴³

210. Il faut également mentionner les sources complémentaires. En droit européen, les sources complémentaires sont des « actes qui ne sont pas imputables aux institutions communautaires agissant dans le cadre de leurs compétences, il s'agit plutôt d'accords inter-étatiques ».⁴⁴⁴ Cela comprend les accords négociés entre le Mercosur et les autres blocs régionaux ou entre les États. On pense, par exemple, à l'Accord de Coopération Interinstitutionnel entre le Mercosur et les Communautés européennes (1992): l'Accord d'Association entre l'Union européenne et le

⁴⁴² Sur le droit originaire du Mercosur cf. PEREIRA, Ana Cristina P. *Direito institucional e material do Mercosur*, São Paulo, Lumen Juris, 2001, p. 46-55.

⁴⁴³ Articles 8 et 14 du Protocole d'Ouro Preto. (MERCOSUR. « Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur la structure institutionnelle du Mercosur », Recueil des Traités, Vol. 2145, A-37341, New York : Nations Unies, 2003, p. 360- 374.).

⁴⁴⁴ MEHDI, Rostane. « Le droit communautaire », *La documentation française*, n° 4, Paris, 1992, p. 19-26, P.22.

Sur les sources formelles et matérielles du droit communautaire voir également MEHDI, Rostane. *Institutions européennes*, Paris, Hachette, 2007, p. 153 ss.

Mercosur (1995) ; l'Accord Cadre sur le Commerce et les Investissements entre le Mercosur et les États-Unis (1991) ; l' Accord de Complémentarité Économique entre le Mercosur et le Chili (1996) ; l'Accord de Complémentarité Économique entre le Mercosur et la Bolivie (1997). Avec la reconnaissance de la personnalité juridique du Mercosur par le Protocole d'Ouro Preto (art. 34), ces accords ont fini par se subordonner aux normes du droit originaire, tout en prévalant sur celles du droit dérivé.

211. Prévus tout d'abord dans des dispositifs juridiques non contraignants, ce qui est le cas du préambule du traité constitutif, ou comme une exception aux libertés économiques, le statut des exigences de protection de l'environnement a progressivement évolué. La préservation de l'environnement a en effet été consacrée dans des textes de droit primaire et complémentaire (Chapitre 1) ainsi que dans des textes de droit dérivé (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LA RECONNAISSANCE PROGRESSIVE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE DROIT ORIGINAIRE

212. Les transformations qui s'opèrent dans la société internationale ont fini par influencer tant le contenu et la structure du droit international, que ses sujets. Avec l'émergence, à partir du XXe siècle, de nouvelles branches telles que les droits de l'homme et le droit de l'environnement, le droit international a commencé à établir les droits et obligations non seulement des États mais aussi des organisations internationales⁴⁴⁵ (OI), des sociétés transnationales⁴⁴⁶ et des individus eux-mêmes⁴⁴⁷. En ce qui concerne la forme, on peut dire que le plus grand défi réside dans la transformation du mode de production normatif, qui implique de plus en plus les organisations internationales et est marqué par l'augmentation de l'activité normative internationale et des sujets couverts par celle-ci. En abordant la question de l'évolution du droit international, Alexandre Kiss affirmait: « the most dramatic

⁴⁴⁵ Comme l'affirme Ridruejo, «Les OI ont contribué à la centralisation, l'institutionnalisation et la démocratisation du droit international en particulier pour ce qui concerne le processus d'élaboration des normes» (RIDRUEJO, J.A.P. Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs, *RCADI*, Vol. 274, 1998, p. 55).

⁴⁴⁶ Sur la définition de transnationalité voir MERLE, Marcel. « Le concept de transnationalité », in *Humanité et droit international*, Mélanges René –Jean Dupuy, Paris, Pédone, 1991, p. 223-231.

⁴⁴⁷ CAPOTORTI, Francesco. Cours général de droit international public, *RCADI*, vol. 248, 1994 - IV.

change that occurred international relations in the second half of the century was the expansion of the realm of international legal rules. These now cover large fields that formerly either fell into the executive jurisdiction of states, or did not exist at all as a matter for legal regulations »⁴⁴⁸.

213. Étant donné la diversité de la communauté internationale et sa difficulté à régler par des traités certaines questions comme les droits de l'homme ou la protection de l'environnement, le rôle de la *soft law* s'élargit et se renforce. On peut d'ailleurs observer que « le développement du droit international repose de plus en plus sur la *soft law* »⁴⁴⁹. Parmi les explications possibles de son évolution, se trouve la difficulté d'approuver des instruments de *hard law* dans certaines branches du droit à cause de certains États qui préfèrent éviter les engagements stricts et obligatoires. Dans ce contexte, la *soft law* « responds to the logic that sometimes less is more »⁴⁵⁰.

214. Donc il est assez normal que la construction du droit de l'environnement international suive un nouveau mode de formation juridique qui néglige le caractère obligatoire et contraignant de ces normes pour garantir leur approbation, ce qui est le cas de la Convention-cadre sur le changement climatique⁴⁵¹. De plus, dans certains cas, les règles *soft* deviennent ensuite des règles *hard*, autrement dit la *soft law* se présente comme une première étape pour la rédaction et la négociation d'une règle contraignante. Citons à titre d'exemple, le instrument non-contraignant Lignes directrices et Principes du Caire concernant la gestion écologiquement rationnelle des déchets dangereux qui est à la base de la Convention de Bâle⁴⁵². Cependant, malgré leurs différences, ces deux instruments sont, la plupart du temps,

⁴⁴⁸ KISS, Alexandre. *Environmental change and international Law*, Tôquio, Brow Weiss, 1992, p. 317.

⁴⁴⁹ KIEFFER, Bob. *L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Belgique, Larcier, 2008, p. 25.

⁴⁵⁰ GARDELLA, Anna. The fight against the financing of terrorism between judicial and regulatory cooperation, in BIANCHI, Andea. *Enforcing international law norms against terrorism*, USA, Hart Publishing, 2004, p. 418. « In matters where the views of States may not yet be sufficiently mature to form the basis of formal agreements, soft law lays down informal commitments with which States can spontaneously comply, or which may be a starting point towards further international efforts to be later translated into hard law such as a treaty ».

⁴⁵¹ D'AMATO, Anthony; ENGEL, Kirsten. *International environmental law anthology*, Cincinnati, Anderson, 1996.

⁴⁵² DOMMEN, Caroline. Textes généraux du droit international de l'environnement, in DOMMEN, Caroline ; CULLET, Philippe. *Droit international de l'environnement*, London, Kluwer Law, 1998, p.1.

complémentaires: « in the real world, *hard* Law and *soft* Law approaches might be more complementary than competitive »⁴⁵³.

215. En 1996, les États membres du Mercosur commencèrent un processus d'élaboration et de négociation relatif à un instrument juridique environnemental propre au bloc. Au départ, fut proposé un large Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur l'environnement pour renforcer la protection de l'environnement dans la région. Mais les négociations du Protocole se révélaient difficiles, marquées par des blocages successifs (Section 1). Dans l'intention d'investir le champ de la protection de l'environnement, les États membres ont finalement choisi d'adopter l'Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur (Section 2).

SECTION 1 – LE PROTOCOLE ADDITIONNEL AU TRAITE D'ASUNCION SUR L'ENVIRONNEMENT: UN PROJET AMBITIEUX DIFFICILEMENT NEGOCIE

216. Pendant quatre ans, les représentants de deux institutions du Mercosur, le Sous-groupe de travail sur l'environnement (SGT-6) et le Groupe Marché Commun (GMC) négocièrent en vain le Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur l'environnement (§ 1) dont la principale caractéristique était la précision de leurs dispositifs et l'étendue des sujets soulignés (§ 2) ce qui donna à cet instrument une portée et un contenu de *hard law*.

§1 DES NEGOCIATIONS DIFFICILES

217. Le processus d'élaboration du protocole a été lancé à partir des propositions soumises par les représentants des États membres dans le Sous-groupe de travail sur l'environnement⁴⁵⁴. Au cours de la troisième réunion ordinaire du SGT-6, la délégation brésilienne a présenté la première proposition, qui a été suivie par la

⁴⁵³ KIRTON, John J.; TREBILCOCK Michael J. (dir). «Hard choices, *soft* law in sustainable global governance», in KIRTON, John J.; TREBILCOCK, Michael J. (dir). *Hard choices, soft law*. Burlington, USA, Ashgate, 2004, p. 11-12.

⁴⁵⁴ SGT-6: Sous -groupe de travail pour l'environnement dans le Mercosur. Le but ultime de la SGT-6-6 est de formuler et de proposer des stratégies et des lignes directrices qui assurent la protection et l'intégrité environnementale des États membres dans un contexte de libre-échange et la consolidation de l'union douanière, en assurant parallèlement des conditions de concurrence équitables.

proposition de la délégation de l'Argentine, lors de la quatrième réunion ordinaire.⁴⁵⁵ À partir de ces premiers textes, les responsables chargés de préparer l'instrument juridique commencèrent à se réunir en session extraordinaire pour réajuster le texte.⁴⁵⁶

218. La négociation du premier brouillon du projet, dans le SGT-6, a duré environ un an (avril 1996-juillet 1997). Le texte élaboré par le SGT-6 était fondé sur les règles de protection de l'environnement inscrites dans les traités ratifiés par les États parties, et ce, afin d'instaurer et de renforcer cette thématique dans le processus d'intégration du Mercosur.⁴⁵⁷ Cet instrument juridique propose l'harmonisation des lois, la mise en œuvre du développement durable, l'adoption de politiques de contrôle sur les activités susceptibles de causer un impact négatif sur l'environnement, l'incitation à réduire les émissions de polluants atmosphériques, le renforcement des institutions garantes de la gestion de l'environnement et l'application de ces principes dans le domaine touristique également⁴⁵⁸. Ce Protocole représenterait la matérialisation et la reconnaissance du « droit de l'environnement » dans le Mercosur⁴⁵⁹. Le texte final a été envoyé aux pays membres pour une discussion au niveau national.

219. Ceux-ci ont cherché à atteindre un plus grand degré de transparence et de participation publique. L'Argentine a opté pour un processus largement participatif auquel différents membres des secteurs public et privé, des syndicats de travailleurs, des représentants d'entreprises agricoles et d'ONG ont participé⁴⁶⁰. En Uruguay, le débat a également inclus la participation de la société civile dans la restructuration

⁴⁵⁵ 3e Réunion, session ordinaire du SGT-6 et 4e réunion ordinaire du SGT-6. Disponible sur : www.medioambiente.govol.ar

⁴⁵⁶ La méthode des travaux préparatoires pour la rédaction du Protocole a été définie lors de la deuxième réunion du SGT-6. Elle a déterminé que le texte du Protocole devrait se baser sur les orientations de politique environnementale signées par la résolution n° 10/94 du GMC, point 1 e par la résolution n° 38/95, point 5. Acte de la 2e réunion du SGT-6. Disponible sur : www.medioambiente.govol.ar.

⁴⁵⁷ MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008, p. 104.

⁴⁵⁸ Trois ans seulement après l'adoption, des orientations de base ont été établies par le sous-paragraphe 6 du projet de décision « sur le Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur l'environnement » en Juin 1997. (4) Ce projet a été présenté au GMC, par la Recommandation 4 / 97 ; cependant, en raison de leur mauvaise formulation, elle n'a finalement pas été votée, même après avoir fait l'objet de discussions lors de plusieurs réunions.

⁴⁵⁹ ACHKAR, Marcel. «Análisis del proyecto de Protocolo adicional al Tratado de Assunción sobre medio ambiente», *Lexis Nexis*, 1999.

LACIAR, Mirta Elizabeth. *Medio ambiente y desarrollo sustentable: los desafíos del MERCOSUR*, Buenos Aires, 2003, p. 94.

de la proposition. Cependant, au Brésil, on a assisté à une mobilisation des représentants de la société civile qui revendiquaient une plus grande participation au processus de discussion et d'élaboration du Protocole Environnemental du Mercosur qui s'est déroulé dans le secret. Ont participé à cette mobilisation le Ministère Public de São Paulo, les membres de l'Institut brésilien de défense des intérêts publics (« Instituto Brasileiro de Advocacia Publica »)⁴⁶¹, de l'Institut du Droit à une Planète Verte, de la Fondation Ecos (Uruguay), du Comité Environnemental de l'Ordre des Avocats du Brésil OAB/São Paulo, de l'Association brésilienne des avocats écologistes et de l'Association internationale d'évaluation de l'impact environnemental.

220. Même si la participation de la société civile était possible pendant les débats au SGT-6, il est intéressant d'observer que le projet du Protocole n'a pas été mis à la disposition du public sur le site du Mercosur et est toujours considéré comme un document confidentiel par les entités diplomatiques⁴⁶².

221. La période de consultation a pris fin en juin 1997 et le projet a été approuvé (Rec. n 4/97) par le SGT-6 pendant la sixième réunion ordinaire, puis a été soumis au Groupe du Marché Commun (GMC).⁴⁶³ Dans le GMC, le projet du Protocole n'a pas réussi à obtenir l'approbation de la délégation argentine et est retourné au SGT-6 pour modifications.

222. En 1999, le SGT-6, a renvoyé au GMC un nouveau texte de protocole comportant les modifications sollicitées par la délégation de l'Argentine, bien que celle-ci ne l'ait pas adopté. Vu l'absence de consensus, le projet n'a pas réussi à être approuvé et se trouve encore aujourd'hui en discussion au SGT-6. Le SGT-6, qui fait partie intégrante de la GMC, est composé de représentants des gouvernements dans

⁴⁶¹ «The Brazilian Public Attorneyship Institute (Instituto Brasileiro de Advocacia Pública) was created in August 11th, 1994, by a group of Brazilian Public Attorneys who felt the need of showing Public Attorneyship as a Society Advocateship disconnected of temporary political interests and ruled by constitutional principles such as legality, morality, impersonality and defense of public concerns. Public Attorneyship sometimes has been wrongly seen as governors advocateship. Some people see Public Attorneys in a wrong way, as if they were Government lawyers, the professionals who defend the City Major, the State Governor or the Republic Chairman, but this is not correct. Advocating for the people means to defend people's concerns. It means to struggle in and out of Tribunals for the community wishes and needs, always based on the Republic Constitution and Law Acts», site d'IBAP. Disponible sur: <http://www.ibap.org/>

⁴⁶² Heureusement, nous avons réussi à avoir accès à la première proposition du Protocole refusée par le GMC pendant la période de recherche au sein du ministère des Affaires Étrangères du Brésil.

⁴⁶³ MERCOSUR/SGT-6/Recommandation, n° 9/97

le domaine de l'environnement et a ainsi pour plus grande préoccupation l'élaboration d'une norme assurant la protection de l'environnement et le développement durable. Le GMC est composé de représentants gouvernementaux liés à la libéralisation du commerce et à la consolidation du processus d'intégration⁴⁶⁴. C'est pour cette raison que l'adoption d'une norme environnementale est complexe.

223. Quelles sont les raisons qui ont conduit à l'échec de la négociation du protocole? Elles sont plurielles. Selon Mirta Laciari, représentante de la délégation Argentine, depuis 1994, l'un des principaux motifs de la non-adoption du protocole est l'attitude du bloc argentin. La délégation argentine a refusé par deux fois l'approbation du Protocole dans les réunions du GMC ; les représentants argentins du GMC craignaient que le protocole ne crée des barrières non tarifaires au commerce agricole argentin⁴⁶⁵. Il n'y eut probablement pas de sujet plus controversé que l'adoption de normes environnementales sur la biosécurité et le principe de précaution a souvent été perçu comme une entrave affectant l'accès au marché agricole⁴⁶⁶.

224. Les articles 60-62 définissent les règles de biosécurité. En vertu de cette règle juridique, chaque État membre établira des mécanismes de réglementation sur la biosécurité, basés sur des connaissances scientifiques et sur la gestion des risques bio-technologiques. Les mécanismes doivent établir des instruments juridiques pour la protection et le contrôle des techniques de biotechnologie utilisées dans la production, la manutention, le transport, la commercialisation, la consommation et la libération des organismes génétiquement modifiés afin de protéger l'environnement et la santé publique. La libération d'organismes génétiquement modifiés dans

⁴⁶⁴ Protocole additionnel au traité d'Asunción sur la structure institutionnelle du Mercosur, Recueil de Traités, *Volume 2145, A-37341*. «Article 11 Le Groupe du Marché commun est composé de quatre membres titulaires et de quatre membres suppléants par pays, nommés par leur gouvernement respectif et parmi lesquels doivent obligatoirement figurer des représentants des Ministères des relations extérieures, des Ministères de l'économie (ou organismes équivalents) et des banques centrales. Le Groupe du Marché commun est coordonné par les Ministères des relations extérieures.

Article 12 Aux fins d'élaborer et de proposer des mesures concrètes dans l'exercice de ses fonctions, le Groupe du Marché commun peut, lorsqu'il le juge approprié, inviter des représentants d'autres organismes.»

⁴⁶⁵ LACIARI, Mirta Elizabeth. *Medio ambiente y desarrollo sustentable: los desafíos del MERCOSUR*, Buenos Aires, 2003, p. 95.

⁴⁶⁶ DIAS, Reinaldo. *A política ambiental no Mercosur (1991-1999): um novo espaço de articulação*, Thèse. Universidade de Campinas, Faculdade de Direito, 2001.

l'environnement doit être précédée d'une évaluation des risques pour éviter d'éventuelles conséquences au niveau de l'environnement.

225. Afin de réglementer l'utilisation des organismes génétiquement modifiés (OGM), le gouvernement brésilien a mis en place un système d'étiquetage qui devant informer les consommateurs sur les produits contenant des OGM ; cette exigence vaut également pour les produits importés.⁴⁶⁷ Mais le système d'identification a certaines conséquences pour le commerce argentin d'exportation, « parce que l'étiquetage implique un coût plus élevé pour les entreprises ; elles devront soit absorber ce coût en réduisant leurs gains soit le transférer au prix final ce qui le rendra plus coûteux et donc moins compétitif, diminuant ainsi la demande sur le marché international »⁴⁶⁸. Il est à noter que l'agriculture et l'élevage figurent parmi les secteurs les plus importants de l'économie argentine. Environ 30% de la production agricole en Argentine est composée de variétés génétiquement modifiées ; ainsi, en 1999, 90% des exportations de soja argentines étaient d'origine transgénique.⁴⁶⁹ Du à l'importance de l'agriculture pour l'économie argentine sont blocus est directement lié à la possibilité de réduction de son marché agricole.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ Au Brésil, la loi n° 8974 du 05.01.1995 établit les normes de sécurité et les mécanismes d'application pour l'utilisation des techniques du génie génétique dans la construction, l'agriculture, la manutention, le transport, la commercialisation, la consommation, la libération et l'élimination des organismes génétiquement modifiés (OGM) afin de protéger la vie et la santé de l'homme, des animaux et des plantes ainsi que de l'environnement.

⁴⁶⁸ Notre traduction du texte original «ya que el etiquetado de productos implica un mayor costo para las empresas, las que deberán o absorber ese costo reduciendo sus ganancias o trasladarlo al precio final del producto lo que lo hará más costoso y por lo tanto menos competitivo disminuyendo su demanda en el mercado internacional». (SAHANIUK, Analía Noelia. *Transgénicos y Mercosur. Consecuencias para la Argentina de la obligación de etiquetar los transgénicos por parte de Brasil*, Biblioteca Jurídica On line, Argentina).

⁴⁶⁹ DELLACHA, Juan; PLONSKY, Guilherme. *La biotecnología en el Mercosur: regulación de la bioseguridad y de la propiedad intelectual*, Argentina, UNL, 2003, p. 15.

⁴⁷⁰ MARTÍNEZ, María P. *Recepción en la comunidad jurídica internacional*. Disponible sur: <http://vlex.com/vid/43440322>

Tableau 3: superficie de la surface cultivée en OGM en Argentine

| Culture | 1997-1998 | 1998-1999 | 1999-2000 | 2000-2001 |
|--|-----------|--------------------|--------------------|--------------------|
| Soja | 1.756.000 | 4.800.000 (60%) | 6.640.000 (80%) | 8.550.000 (90%) |
| Plus résistant à certains lépidoptères bt | - | 13.000 (0.5%) | 192.000 (6%) | 560.000 (20%) |
| Plus tolérant au glufosinate d'ammonium LL | - | - | 8.000 (0.25%) | - |
| Coton résistant au lépidoptère Bt | - | 5.500 (0.6%) | 12.000 (2.7%) | 30.000 (8.5%) |

Source: SHAPER, Marinne; PARADA, Soledad. «Organismos genéticamente modificados: su impacto socioeconómico en la agricultura de los países de la Comunidad Andina, Mercosur y Chile», in SHAPER, Marinne, et al. Cinco estudios sudamericanos sobre comercio y medio ambiente, CEPAL, vol. 43, 2001, p. 61-79.

Tableau 4: Nombre total d'essais de cultures transgéniques (1987-1998)

| Pays | Cultivos | Total d'essais |
|-----------|---|----------------|
| Argentine | Canola, Maïs, Coton, Pommes de terre, Betteraves sucrières, Tournesol, Blé | 170 |
| Brésil | Coton, Manioc, Blé, Canne à sucre, Graine de soja, Tabac, Tomates, Bananes, Tournesol, Choux, Carottes, Rix, Eucalyptus | 115 |

Source: Artunduaga, Rodrigo. «The impact of biotechnology to sustainable agriculture development» in Latin America and the Caribbean region: the Andean Countries as a model, 2000. Disponible sur: http://www.biotech-info.net/biosafety_regs.html (Notre traduction)

226. Il est à noter que la résistance à l'adoption du Protocole a également été motivée par la crainte que son adoption n'entraîne des coûts de production plus élevés et la perte de compétitivité. En vertu de l'article 12 du Protocole, « Conformément aux dispositions de la Déclaration de Rio et à l'Agenda 21, chaque État membre doit promouvoir l'internalisation des coûts environnementaux dans les processus de production de biens et services. Paragraphe unique: Pour le respect du présent article, les États membres devront promouvoir de façon coordonnée, notamment, la mise en œuvre du principe pollueur-payeur, les instruments

économiques et les systèmes d'autorégulation »⁴⁷¹. Il est vrai que l'utilisation de productions plus propres et la mise en œuvre de systèmes de gestion environnementale améliorent les performances et la compétitivité des entreprises⁴⁷². La même branche d'industrie étant utilisée comme base de comparaison, il a été constaté que les industries à fort potentiel pollueur, tout comme celles à la faible performance environnementale ne sont pas plus rentables que les industries respectant l'environnement⁴⁷³.

227. Ainsi, devant la possibilité d'un échec dans l'adoption d'un cadre juridique environnemental pour le Mercosur, le SGT-6 aurait cherché à négocier un instrument juridique plus souple et aurait commencé à discuter d'un Accord-cadre sur l'Environnement du Mercosur, qui est actuellement en vigueur.

§2. LES PRINCIPALES CARACTERISTIQUES DU PROTOCOLE

228. Une fois achevée l'analyse de l'échec survenu dans la négociation du Protocole, nous passerons à l'étude des caractéristiques qui en font de lui un exemple de *hard law* orientée vers la protection de l'environnement au Mercosur.

A. CARACTÈRE OBLIGATOIRE

229. Les traités internationaux reçoivent de nombreuses appellations qui varient en fonction du contenu, de l'objet, ou de l'objectif qui préside à leur élaboration. Ils peuvent être classés en tant que convention, déclaration, protocole, convention, compromis, ajustement, acte général, concordat, lettre, entre autres. Il est pertinent, pour la finalité de ce travail, d'établir quelques différences entre accord-cadre et

⁴⁷¹ Notre traduction de l'article 12 «Artículo 12: De acuerdo con lo dispuesto en la Declaración de río y en la Agenda 21, cada Estado Parte fomentará la internacionalización de los costos ambientales en los procesos de producción de bienes y servicios. Parágrafo único: A fin de dar cumplimiento a este artículo, los Estados Parte fomentarán de forma coordinada cuando corresponda según proceda, entre otros, la aplicación del principio contaminador-pagador, los instrumentos económicos y los sistemas de autorregulación.»

⁴⁷² GTZ. *Competitividad e meio ambiente no Mercosur. Relatório baseado nas 4 recopilações nacionais realizadas no marco do projeto Mercosur- GTZ*, 2003, p. 32.

⁴⁷³ REPPETO, Roberto. *Emprego, competitividade e regulação ambiental: quais são problemas reais?* World Resources Institute, 1995.

protocole additionnel, dénominations qui apparaissent fréquemment dans les documents concernant le Mercosur.

230. Bien que la distinction entre l'accord-cadre et le protocole semble, à première vue, purement académique, elle a des conséquences pratiques importantes. En général, un accord-cadre se limite à énoncer des principes. Ses articles sont rédigés en termes généraux, posant les grands principes et laissant pour plus tard une réglementation plus précise et plus rigoureuse ; il est destiné à établir des règles générales, sans déterminer d'obligations spécifiques.⁴⁷⁴ Les accords-cadre sont donc des accords entre les États membres rédigés de façon large et ne comprenant pas d'obligations spécifiques. Les protocoles peuvent, pour leur part, être des accords négociés dans le cadre d'un traité afin de le compléter, tel le Protocole de Cartagena sur la biosécurité. Ils se composent d'un ensemble de règles qui annoncent des obligations spécifiques.

231. Comme l'avait remarqué A. Kiss, le « traité-cadre est un instrument conventionnel qui énonce les principes devant servir de fondement à la coopération entre les États membres dans un domaine déterminé, tout en leur laissant le soin de définir, par des accords séparés, les modalités et les détails de la coopération, en prévoyant, s'il y a lieu, une ou des institutions adéquates à cet effet ».⁴⁷⁵ Selon lui, un accord-cadre présente certaines caractéristiques. Du point de vue formel, il est composé d'un accord principal et accompagné par des protocoles ou accords complémentaires. Quant aux membres, ils peuvent être distincts, autrement dit, la participation des mêmes membres aux deux instruments n'est pas obligatoire. La deuxième condition fixée par Kiss se réfère plus spécifiquement aux exigences du « umbrella treaty ». De même que le traité-cadre, ce dernier a un contenu vaste et permet, après son adoption, d'intégrer d'autres traités plus petits et plus simples pour le compléter. Il est des distinctions subtiles entre la « convention-cadre » et le « umbrella treaty » : la première est complétée par un organe créé par elle, comme la Conférence des Parties (COP), et reçoit la participation des États membres. Dans le

⁴⁷⁴ ALADI, Secretaría General, *Iniciativa para las Américas: el sistema de la ALADI y del GATT*, 1 octobre 1991, ALADI/ SEC/Estudio n° 67, p. 20. OTERMIN Jorge P. *El Mercado Común Del Sur – desde Asunción a Ouro Preto*, 2^{ème} éd., Montevideo, FCU, 2000, p. 20.

⁴⁷⁵ KISS, Alexandre. « Les traités-cadre: une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI*, vol. 39, 1993, p. 793.

« umbrella treaty », les États créent des accords complémentaires ; les États membres signataires des accords complémentaires ne sont pas nécessairement ceux qui ont signé l'accord principal.

232. L'utilisation du traité-cadre est indispensable dans la négociation de conventions sur l'environnement, compte tenu des nombreux intérêts impliqués et de la complexité de la question qui rend difficile l'adoption d'un texte rigide et spécifique.

233. Conformément aux règles du droit international, l'Accord-cadre sur l'environnement du Mercosur réunit toutes les caractéristiques d'un traité international, et, par conséquent, il n'existe pas de distinction hiérarchique entre cet accord et le traité constitutif, puisque ce sont deux instruments internationaux. Citons à ce sujet : « L'absence de hiérarchie entre les traités, l'effet relatif des traités et la liberté laissée aux États d'organiser comme ils l'entendent les relations entre les différents traités qu'ils concluent »⁴⁷⁶.

234. La distinction entre ces deux instruments ne réside pas dans la dénomination attribuée, « le nom n'a généralement pas d'influence sur l'effet juridique du traité; l'élément essentiel est que les États signataires se considèrent liés par le document en question »⁴⁷⁷, mais dans leurs contenus. Le texte final de l'Accord est composé de seulement 4 chapitres, 10 articles et une annexe, au lieu des 83 articles du projet de protocole. En résumé, les négociateurs ont renvoyé à plus tard la discussion des thèmes sectoriels et des dispositifs spécifiques.

B. CONTENU DÉTAILLÉ

235. Le protocole est divisé en sept titres, vingt-six chapitres et 83 articles. Y figurent des dispositions précises et développées, comme par exemple: l'article 2 qui définit l'urgence environnementale, les dommages environnementaux, l'évaluation

⁴⁷⁶ ALLAND, Denis. *Droit international public*, Paris, Puf, 2000, p. 233.

⁴⁷⁷ KISS, Alexandre ; SHELTON, Dinah. *Traité de droit européen de l'environnement*, Paris, Frison-Roche, 1995, p.25.

environnementale (licence environnementale⁴⁷⁸), l'étude de l'impact environnemental.

236. Parmi les objectifs, on retrouve l'incitation à prendre des mesures de protection de l'environnement national, assurer l'harmonisation de la législation environnementale, encourager la mise en œuvre de mécanismes efficaces pour appliquer et parachever les instruments juridiques environnementaux, encourager et renforcer la coopération, contribuer à ce que tous les règlements provenant de divers organes du bloc examinent les aspects environnementaux, promouvoir l'adoption de pratiques non dégradantes de l'environnement, promouvoir la création de fonds financiers pour aider à l'exécution des politiques environnementales, promouvoir la croissance économique afin d'améliorer la qualité de vie, le bien-être social favorisant des conditions environnementales saines. Le fait d'énumérer la liste des objectifs fixés par le protocole contribue à la mise en place d'un ensemble de règles plus concrètes que celles constituées uniquement de principes environnementaux⁴⁷⁹. Dès lors, l'engagement de l'État en faveur du développement durable, dans le bloc, se trouvera consolidé.

237. Le niveau de protection de l'environnement souhaité par le bloc est prévu par l'article 6, selon lequel « La reconnaissance du droit de chaque État membre à établir ses propres critères, standards et instruments juridiques de qualité environnementale et d'utilisation et de gestion des ressources naturelles. Les États membres prennent toutes les mesures nécessaires pour atteindre à travers leurs lois et règlements, l'optimisation des niveaux de protection compatibles avec les objectifs environnementaux qu'ils se proposent d'atteindre dans le Mercosur, dans le cadre du présent Protocole »⁴⁸⁰. Conformément à cet article, il est reconnu aux États le droit

⁴⁷⁸ L'évaluation environnementale (Licence environnementale) est un permis requis par l'autorité publique et demandé à l'entrepreneur. Il est nécessaire, des premières étapes de la planification de l'activité jusqu'à sa mise en place. Au Brésil, l'évaluation environnementale est réglementée dans l'instrument de la politique nationale de l'environnement, qui a été créé par la Loi n° 6. 938, du 31 août 1981.

⁴⁷⁹ LACIAR, Mirta Elizabeth. *Medio ambiente y desarrollo sustentable: los desafíos del MERCOSUR*, Buenos Aires, 2003, p.91.

⁴⁸⁰ Notre traduction de l'article 6: «Artigo 6: Reconhecimento do direito de cada Estado parte de estabelecer seus próprios critérios, estándares e instrumentos jurídicos de qualidade ambiental e de uso e manejo dos recursos naturais, os Estados partes tomarão as medidas necessárias a fim de alcançar, mediante suas leis e regulamentos, a otimização dos níveis de proteção compatíveis com os objetivos ambientais que se propõem alcançar no Mercosur, no marco deste Protocolo». (Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur l'environnement, document officiel confidentiel, confié pour

d'établir leurs propres critères de qualité environnementale, d'utilisation et de gestion des ressources naturelles, de prendre des mesures raisonnables afin d'optimiser les niveaux de protection de l'environnement compatibles avec les objectifs proposés dans le protocole. La garantie de la souveraineté de l'État est visible et va déterminer le niveau de protection dans le Mercosur. Autrement dit, les membres du Mercosur, craignant l'augmentation de leurs obligations n'ont pas prévu de niveau de protection pour l'environnement, tandis que l'Union Européenne⁴⁸¹ et l'ALENA⁴⁸² prônent, au contraire, des niveaux de protection de l'environnement élevés.

238. Selon le protocole, les États s'engageraient à mettre en place graduellement un système d'information environnementale pour le Mercosur. Ils s'efforceraient d'échanger des informations entre eux et avec d'autres institutions internationales et régionales sur les questions liées aux objectifs énumérés dans le protocole lui-même et mis en place dans d'autres actes internationaux portant sur l'environnement, auxquels ils appartiennent⁴⁸³.

239. De façon plus spécifique, l'article 18 du protocole énonce : « Chaque État membre élaborera et, le cas échéant, mettra à la disposition des autres, les informations qui se réfèrent aux mesures de protection, de gestion et de contrôle environnemental adoptées sur leurs territoires et susceptibles de répercussions dans les autres États membres, tels que: a. la liste des espèces menacées d'extinction et des zones spécialement protégées, b. la liste des zones critiques de dégradation de

lecture et annotations pendant la période de recherche, au Ministère des Relations Extérieures au Brésil.).

⁴⁸¹ Traité sur l'Union européenne « Article 3 (ex-article 2 TUE) 3. L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. Elle promeut le progrès scientifique et technique» (Conseil de l'Union Européenne, Bruxelles, le 30 avril 2008, 6655/1/08 REV 1).

⁴⁸² Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement « Article 3 : Niveaux de protection Considérant que les Parties ont le droit d'établir leurs propres niveaux de protection de l'environnement national ainsi que leurs propres politiques et priorités en matière d'environnement et de développement, et qu'elles ont le droit d'adopter ou de modifier en conséquence leurs lois et réglementations environnementales, chacune des Parties fera en sorte que ses lois et réglementations garantissent des niveaux élevés de protection environnementale et s'efforcera de continuer à améliorer lesdites lois et réglementations » (Commission de Coopération environnementale de l'Amérique du Nord. Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement Disponible sur : <http://www.cec.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=567>).

⁴⁸³ Chapitre « du système d'information environnemental », articles 15 à 18 du Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur l'environnement élaboré par le SGT-6, 1 mai 1997.

l'environnement, c. La liste des technologies et méthodes utilisées pour la conservation et l'utilisation durable des ressources naturelles d. la liste des substances, produits et déchets dangereux interdits ou spécialement contrôlés pour des raisons de santé publique ou environnementale e. la liste des actes internationaux ratifiés f. la liste des instruments juridiques en matière d'environnement, g. la liste des plans, programmes et projets dans les domaines de l'environnement et du développement durable, h. la liste des entreprises et des professionnels habilités à réaliser des études d'impact environnemental »⁴⁸⁴. L'échange de ces informations devrait faciliter le commerce entre les membres et empêcherait que les marchandises d'un État membre ne subissent une restriction environnementale en raison, par exemple, de la législation nationale sur la protection d'espèces déterminées, ou l'interdiction de certains produits.

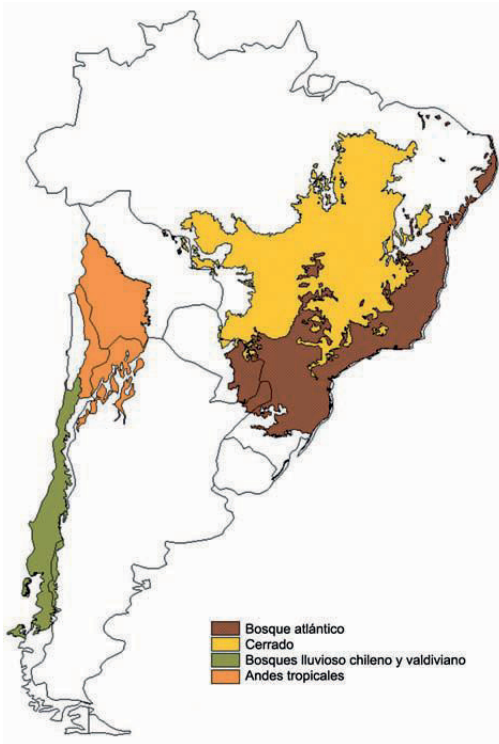
240. Le WWF a identifié 136 écorégions dont la protection est primordiale pour garantir un échantillon représentatif de tous les biomes de la planète ; parmi ces écorégions, 17 se trouvent sur le territoire du Mercosur. En outre, en 1988, Norman Myers a identifié dix zones détenant des niveaux exceptionnels de taux d'endémisme et souffrant de graves pertes d'habitat, et a appelé ces régions des hotspots (points sensibles)⁴⁸⁵. La plupart des recherches en cours, sous l'égide de Conservation International, recensent déjà 34 hotspots dans le monde ; la préservation de ces zones contribue à la conservation de la biodiversité mondiale. Pour être considérée comme un hotspot, une région doit abriter au moins 1500 espèces endémiques de plantes vasculaires (plus de 0,5% du total des espèces trouvées dans le monde), et avoir perdu au moins 70% de leur habitat d'origine. Dans l'espace territorial du

⁴⁸⁴ Notre traduction de l'article 18. « Artículo 18- Cada Estado parte elaborará, y cuando corresponda pondrá a disposición de los demás, informaciones referentes a medidas de protección, gestión y control ambiental adoptadas en sus territorios y susceptibles de repercusiones en los otros Estados parte, tales como: a. listado de especies amenazadas de extinción y de áreas especialmente protegidas, b. listado de áreas críticas de degradación ambiental, c. listado de tecnología y métodos utilizados para la conservación y uso sostenible de los recursos naturales, d. listado de sustancias, productos y residuos peligrosos prohibidos o especialmente controlados por razones de salud pública o ambiental, e. listados de los actos internacionales ratificados, f. listado de instrumentos jurídicos en materia ambiental, g. listado de los planes, programas y proyectos en las áreas de medio ambiente y desarrollo sostenible, h. listado de empresas y profesionales habilitados para la realización de estudios de impacto ambiental.»

⁴⁸⁵ Sur les hotspot voir le site : http://www.biodiversityhotspots.org/xp/Hotspots/hotspotsScience/hotspots_in_context.xml.

Mercosur se trouvent quatre hotspots ; il est donc urgent de promouvoir une politique de conservation de ces biomes dans le bloc⁴⁸⁶.

Figure 4: Hotspots dans le Mercosur



Source: MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008, p 37.

241. Compte tenu de l'importance des écosystèmes dans les territoires des États membres du MERCOSUR et du nombre d'espèces en voie de disparition (649 plantes, 372 amphibiens, 307 oiseaux, 248 mammifères, 53 reptiles, 30 mollusques)⁴⁸⁷ le Protocole établit un ensemble de règles visant à protéger la faune et la flore, le sol, l'eau et l'air⁴⁸⁸. De plus, conformément aux dispositions de l'article

⁴⁸⁶ MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008, p. 35-37.

⁴⁸⁷ MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008, p. 53.

⁴⁸⁸ « L'Argentine est le 15e pays ayant le plus grand nombre d'espèces endémiques de vertébrés supérieurs dans le monde (et le 6e en Amérique du Sud). Elle occupe une place similaire pour le nombre estimé d'espèces globalement menacées d'extinction vivant sur son territoire. » (ARGENTINE. Gabinet de

28 du Protocole⁴⁸⁹ les États membres s'engagent à appliquer la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction - CITES, pour préserver la biodiversité et les écosystèmes à travers l'utilisation durable et coordonner les politiques publiques visant à lutter contre le commerce illicite d'espèces menacées d'extinction.⁴⁹⁰

242. En corrélation avec d'autres accords sur l'environnement, les règles d'interprétation sont prévues, par l'article 81 du Protocole, en liaison avec les autres instruments juridiques. Il précise, sur ce point, que « les dispositions du présent Protocole devront être interprétées et appliquées conformément aux actes internationaux en matière d'environnement déjà ratifiés par les États membres »⁴⁹¹. Cette disposition légale permet d'étendre la possibilité d'interprétation du protocole et de le compléter en cas d'omission. L'article 40 de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement contient une disposition similaire qui prévoit qu'« aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme affectant les droits et obligations existants des Parties au titre d'autres accords internationaux sur l'environnement, y compris les accords sur la conservation, dont elles sont signataires »⁴⁹².

Ministros, Secretaría de ambiente y desarrollo sustentable de la República Argentina, Convenio sobre diversidad biológica cuarto informe nacional, aout 2010. Disponible sur: <http://www.cbd.int/countries/?country=arp>. 24).

La perte de la couche forestière est un grave problème au sein du Mercosur, et l'on estime que le libre échange dans la région associé à l'accroissement du commerce agricole, du commerce de l'élevage et du commerce minier ont contribué à ce drame. Selon les études menées par le WWF, 76, 3% de la végétation originelle de la forêt du Parana au Paraguay a été transformée en zone agricole (wwf 2002).

⁴⁸⁹ MERCOSUR. Protocole Additionnel au Traité d' Asunción sur l'environnement, document officiel confidentiel, confié à la lecture et à la prise de notes pendant la période de recherche passée au sein du ministère des Affaires étrangères au Brésil. «Artículo 28: Los Estados parte desarrollarán, en sus respectivos territorios, las medidas necesarias para dar cumplimiento con la Convención internacional sobre especies amenazadas de la fauna y flora silvestres».

⁴⁹⁰ Selon l'article 1c) de la CITES, le commerce est « l'exportation, la réexportation, l'importation et l'introduction en provenance de la mer », texte original Disponible sur : <http://www.cites.org/fra/disc/text.shtml#I>

⁴⁹¹ MERCOSUR. Protocole Additionnel au Traité d' Asunción sur l'environnement, document officiel confidentiel, confié pour la lecture et la prise de notes pendant la période de recherche passée au sein du ministère des Affaires étrangères au Brésil.

Notre traduction de l'article 81: «as disposições do presente protocolo deverão ser interpretadas e aplicadas em concordância com os atos internacionais em matéria ambiental já ratificados pelos Estados parte.»

⁴⁹² Accord Nord-Américain de Coopération dans le Domaine de l'Environnement entre le Gouvernement du Canada, le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement des États-Unis Mexicains (1993, en vigueur 1er janvier 1994), Secrétariat de la Commission de coopération environnementale.

243. Tenant compte de l'ampleur du protocole et de l'étendue des questions réglementées, on peut conclure que le débat sur l'environnement a acquis plus de notoriété et jouit d'une grande importance dans le Mercosur. Le résultat négatif de la négociation ne retire en aucune façon son importance au débat, ni ne remet en cause la prise de conscience écologique.

SECTION 2- L'ACCORD-CADRE DU MERCOSUR RELATIF A L'ENVIRONNEMENT

244. Certains auteurs, tels que Chinkin, subdivisent la *soft law* en *soft law* obligatoire «law instruments range from treaties, but which include only *soft* obligations » et *soft law* non-obligatoire⁴⁹³ formées par des « non binding or voluntary resolutions and codes of conduct formulated and accepted by international and regional organizations »⁴⁹⁴. Dans l'ordonnement juridique environnemental du Mercosur, nous trouvons ces deux formes de la *soft law*. La première figure dans le droit originaire avec L'Accord-cadre du Mercosur relatif à l'environnement (ACEM) de même que dans le droit dérivé, tandis que la seconde se présente dans les recommandations élaborées par les sous-groupes de travail.

§1 LES CARACTERISTIQUES DE L'ACCORD-CADRE DU MERCOSUR RELATIF A L'ENVIRONNEMENT

245. Finalement, en 2001, après quatre années de tentatives d'approbation successives et infructueuses du Protocole additionnel au Traité d'Asunción

⁴⁹³ «While non-legal *soft law* is, of course, not binding under international law, the repetition of the principles though non-binding instruments can indicate a new opinion juris emerging among states.» (JURGIELEWICZ, Lynne. *Global environmental change and international law*, Boston, University press of America, 1996, p. 46).

⁴⁹⁴ (CHINKIN Christine M. «The challenge of *soft law*: development and change in international law», *International and comparative law quarterly*, vol. 38, n° 4, oct. 1989, p. 851).

Dans ce même sens, Kirton pense que les deux formes les plus communes de *soft law* seraient le «voluntary standard that serve as equivalent to formally legislated» et «the informal institutions at the international, transnational and national levees that depend on the voluntarily supplied participation, resources, and sanctions of the institution itself » (KIRTON, Jonh J.; TREBILCOCK, Michael J. *Hard choices, soft law*, England, Ashgate, 2004, p.4). Un exemple de code de conduite serait le Codex Alimentarius et l'ISO. «Soft Law is by its nature the articulation of norm in written form, which can include both legal and non-legal instruments; necessary abstract norms in issue which have been agreed by states or in international organizations are thus recorded in it, and this is its essential characteristic» (GRUCHALLA-WESIERKI. «A framework for understanding *soft law*», *Revue de droit de McGill*, vol. 30, 1984, p. 53-54).

concernant l'environnement, le SGT-6⁴⁹⁵ approuve le texte de l'Accord-cadre du Mercosur relatif à l'environnement (ACEM). Le texte a été envoyé pour approbation au GMC, qui, après l'avoir modifié et adopté, l'a transmis au CMC⁴⁹⁶ et à la Réunion des Présidents pour l'étape finale d'adoption à l'échelle régionale. Bien qu'il ait franchi toutes ces étapes en 2001, l'ACEM n'est entré en vigueur qu'en 2004, après sa ratification par tous les États membres⁴⁹⁷.

246. Du point de vue formel, l'Accord est un instrument de droit contraignant (*hard law*) (A), alors que son contenu correspond plutôt au droit souple (*soft law*) (B).

A. UN INSTRUMENT JURIDIQUEMENT OBLIGATOIRE

247. Le droit est composé de normes obligatoires et coercitives dont l'identification est réalisée selon des critères formels de validité. Les normes peuvent être prescriptives, lorsqu'elles annoncent aux sujets du droit ce qu'ils doivent faire, elles peuvent être prohibitives, lorsqu'elles annoncent ce qu'ils ne doivent pas faire et peuvent être permissives lorsqu'elles annoncent ce qu'ils peuvent faire. Pour la majeure partie de la doctrine, il n'y a droit que si la règle permet des sanctions. C'est la perspective dans laquelle s'est placé Kelsen : « le droit est un ordre de contrainte : les normes constitutives d'un ordre juridique prescrivent la contrainte »⁴⁹⁸. Le critère de reconnaissance de la norme, à savoir qu'elle est obligatoire et coercitive, en est venu à être équivalent au critère de reconnaissance du droit lui-même⁴⁹⁹. Cependant, comme le souligne Virally, « une règle n'est pas juridique parce qu'elle est sanctionnée. Elle est sanctionnée parce qu'elle est juridique ».⁵⁰⁰

248. Poursuivant cette réflexion, nous en venons à l'analyse de la définition du droit international public. Il s'agit de « l'ensemble des normes juridiques qui règlent les

⁴⁹⁵ Pendant la quatrième réunion tenue en session extraordinaire du SGT-6 à Florianópolis.

⁴⁹⁶ L'accord a été approuvé par la MERCOSUR/CMC/Déc. n° 02/01.

⁴⁹⁷ Le système juridique du Mercosur, contrairement à celui du CAN et de l'UE n'a pas de caractère supranational. Les lois communautaires ne nécessitent pas de procédure d'internalisation dans la législation nationale pour prendre effet. Les normes andines sont des normes d'application obligatoires et immédiates. (Sur le droit du CAN voir SÁCHICA, Luis Carlos. *Introducción al derecho comunitario andino*, Bogota, Temis, 1999, p. 38ss).

⁴⁹⁸ Pour Kelsen, « le droit est un ordre de contrainte: les normes constitutives d'un ordre juridique prescrivent la contrainte. » (KELSEN, Hans. « La validité du droit international », *RCADI*, 1932, vol. IV, p. 124).

⁴⁹⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, Brasília, UNB, 1999.

⁵⁰⁰ VIRALLY, Michel. « Le phénomène juridique », *RDP*, 1966, p. 20 et VIRALLY, Michel. *La pensée juridique*, Paris, LGDJ, 1960, p. 77.

relations internationales »⁵⁰¹. Considérant ce qui est exposé au paragraphe antérieur, cet ensemble de règles devrait nécessairement être obligatoire et contraignant pour constituer un droit. Il convient également de distinguer entre obligation et contrainte : tandis que le caractère obligatoire se rapporte aux comportements déterminés par la règle, celui de contrainte fait référence aux mécanismes qui motivent ou forcent les sujets du droit à respecter les règles⁵⁰².

249. Toutefois, cette conception du droit comme étant un ensemble de normes obligatoires doit être nuancée, le droit contemporain étant formé de normes de « textures multiples »⁵⁰³, ce qui signifie qu'il est composé de règles plus ou moins normatives, plus ou moins obligatoires, plus ou moins contraignantes, plus ou moins précises. Comme en atteste J. Carbonnier, « le droit est plus grand que la règle de droit (...) le droit est aussi coutume, pratique, jurisprudence, recommandation, etc »⁵⁰⁴. On discerne, dans le droit international, tout autant de normes qui créent des droits et des obligations précises, nommées normes de *hard law* (droit dur), que de normes vagues et peu obligatoires ou pas du tout, appelées normes de *soft law* (droit souple ou vert). Au long de cette section, nous en viendrons à observer que le système juridique du Mercosur suit cette tendance et mélange autant les aspects de *hard law* que de *soft law*⁵⁰⁵.

250. Si, pour certains, le droit est *hard* ou *soft*, pour Catherine Thibierge il peut être mou, flou et doux : « Le droit flou, fait notamment de notions floues, s'avère un droit sans précision, le droit doux est sans obligation, et le droit mou sans sanction, juridiquement du moins. Ainsi, le droit pourrait donc être triplement souple, dans son contenu (droit flou, imprécis), dans son expression (droit doux, non obligatoire), et/ou dans ses effets (droit mou, non contraignant juridiquement)»⁵⁰⁶. Ceci étant, on

⁵⁰¹ GUGGENHEIM, Paul. *Traité de droit international public*, 2ème éd., Genève, Georg, 1967, p. 1.

⁵⁰² CULOT, Henri. « Soft law et droit de l'OMC », *Revue internationale de droit économique*, 2005, p. 251-289, p. 254. Sur obligation et contrainte voir VIRALLY, Michel. « La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique », *AIDI*, 1983, p. 241-253.

⁵⁰³ THIBIERGE, Catherine. « Le droit souple: réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ*, 2003.

⁵⁰⁴ CARBONNIER, Jean. *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 1969, p. 20.

⁵⁰⁵ Sur la *soft law* dans l'UE voir Rapport sur les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants (*soft law*) RR/674671FR (2007/2028(INI)). Disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=1&procnum=INI/2007/2028>

⁵⁰⁶ THIBIERGE, Catherine. « Le droit souple: réflexion sur les textures du droit », *RTD Civ*, 2003, p.9. Voir également DELMAS-MARTY, Mireille. *Études juridiques comparatives et internationalisation*

comprend que la meilleure traduction de l'expression anglaise serait droit souple, compte tenu du fait que la flexibilité de la règle juridique peut être observée de par la souplesse de son contenu, de sa force ou de ses effets⁵⁰⁷.

251. Il convient alors, sur la base de la définition ci-dessus, d'examiner les caractéristiques de l'ACEM. Premièrement, il semble que, à partir des bases qui viennent d'être dégagées, l'ACEM ne peut pas être défini comme étant un accord doux. Conformément à ce qu'établit l'article 9 de l'ACEM « le présent Accord restera en vigueur pendant une période indéterminée et entrera en vigueur dans les 30 jours après le dépôt du quatrième instrument de ratification »⁵⁰⁸. Une fois en vigueur « le traité acquiert par là sa pleine force obligatoire à l'égard des États ou organisations contractants qui deviennent parties, et sont alors liés en vertu du principe *pacta sunt servanda* »⁵⁰⁹.

252. Deuxièmement, l'ACEM ne peut pas être qualifié de droit mou, du fait que les parties ont accepté que les controverses relatives à l'application, l'interprétation ou le non-accomplissement des dispositions figurant dans l'Accord soient réglées par l'intermédiaire du Système de règlement des différends en vigueur dans le Mercosur. Conformément à l'article 8 de l'ACEM : « tout différend survenant entre les États parties en ce qui concerne l'application, l'interprétation ou la non application des dispositions contenues dans le présent Accord sera résolu dans le cadre du système de règlement des différends en vigueur dans la zone du Mercosur »⁵¹⁰. La possibilité d'adopter le système de règlement des différends, tel que fixé par le Protocole de Olivos pour la solution des controverses concernant l'application des règles environnementales établies dans le Mercosur, est clairement exprimée dans le texte de l'Accord⁵¹¹, mais de manière différente de ce qui avait été prévu dans le projet de Protocole Additionnel pour l'Environnement qui indiquait seulement la négociation diplomatique directe.

du Droit, Paris, Fayard, 2003. Pour Mireille Delmas-Marty, le développement du droit de l'OMC semble donc constituer un exemple-type de l'application de cette « logique floue » (DELMAS-MARTY, Mireille. *Le flou du droit*, Paris, Puf, 2004).

⁵⁰⁷ Nous allons utiliser les expressions *soft law*, droit souple et droit flexible en tant que synonymes.

⁵⁰⁸ Texte officiel en français de l'ACEM (MERCOSUR. Accord-cadre du Mercosur relatif à l'environnement, Recueil des Traités, *Volume 2270, I-40442*).

⁵⁰⁹ COMBACAU, Jean ; SUR, Serge. *Droit international public*, 8ème éd., Paris, Montchrestien, 2008, p. 138.

⁵¹⁰ Article 8 de l'ACEM, texte officiel en français, (Recueil des Traités, *Volume 2270, I-40442*.)

⁵¹¹ Le mécanisme de règlement des différends sera étudié dans la deuxième partie de cette thèse.

253. Si l'on prend appui sur les bases qui viennent d'être émanées, la nature juridique de *hard law* de l'ACEM ne fait pas de doute. Cependant, pour ce qui est de son contenu (l'aspect flou), certains aspects se rapprochent de ceux de la *soft law*, comme nous le verrons dans le sous-titre suivant.

B. UN CONTENU PEU CONTRAIGNANT

254. La souplesse du contenu dépend du degré de précision des règles dans l'instrument juridique analysé. La généralité est une caractéristique de bien des instruments juridiques du droit international de l'environnement, dont les règles sont souvent rédigées de façon vague ou ambiguë. Selon les termes de S. Maljean-Dubois, « le droit de l'environnement affirme sa souplesse à travers la mollesse et la flexibilité des engagements »⁵¹². Nous citerons l'exemple des Déclarations de Stockholm ou de Rio, dont la rédaction « est à la fois déclaratoire et optative, formulant sur beaucoup de points des souhaits davantage que des obligations »⁵¹³.

255. La lecture de l'ACEM conduit à la même conclusion: son texte est déclaratoire et flexible, formulé en termes généraux sur beaucoup de points, et pouvant ainsi être qualifié de *soft*. Le texte de l'ACEM est émaillé de formules conditionnelles⁵¹⁴, comme son article 2, selon lequel : « Les États parties examineront la possibilité de faciliter la mise en œuvre des principes de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 qui n'ont pas fait l'objet de traités internationaux ». L'emploi de l'expression « examineront la possibilité » concède aux États la faculté de décider de la mise en œuvre ou non des principes de la Déclaration de Rio. En d'autres termes, la rédaction utilisée laisse une grande marge de manœuvre aux États dans la mesure où l'on n'établit aucune obligation, ou devoir de mise en œuvre, mais où figure une simple proposition de mise en œuvre de ces principes, et ce, dans la mesure des possibilités.

256. La rédaction de l'article 6 fournit un autre exemple du caractère flexible et général de l'ACEM. Il précise que :

⁵¹² MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Environnement, développement durable et droit international, de Rio à Johannesburg: et au delà? », *AFDI*, 2002, vol. XLVIII, p. 592-623, p. 599.

⁵¹³ SUR, Serge. *Droit international public*, 6ème éd., Paris, Montchrestien, 2004, p. 502.

⁵¹⁴ PAOLILLO, Felipe. *Fuentes y Evolución del Derecho internacional del medio ambiente*, in *Cursos euromediterráneos bancaja de derecho internacional*, vol. II, Aranzadi, 1998, p. 377-378.

«Les États parties approfondiront l'analyse des problèmes environnementaux dans cette partie de la région avec la participation des organismes et institutions nationaux pertinents de la société civile. Ils prendront, notamment, les initiatives ci-après:

- a. Accroître les échanges de renseignements concernant les lois, règlements, procédures, politiques et pratiques ayant trait à l'environnement ainsi que leurs aspects sociaux, culturels, économiques et sanitaires, notamment ceux susceptibles d'avoir des effets sur les échanges commerciaux ou la concurrence au sein du MERCOSUR;
- b. Encourager les politiques et instruments nationaux ayant trait à l'environnement afin de maximiser la gestion de l'environnement;
- c. S'efforcer d'harmoniser leurs législations environnementales nationales, en tenant compte des réalités écologiques, sociales et économiques propres à chaque pays du MERCOSUR;
- d. Identifier des sources de financement en vue de renforcer la capacité des États parties, afin de contribuer à la mise en œuvre du présent Accord;
- e. Aider à promouvoir des conditions de travail dépourvues de risques et saines sur le plan de l'environnement afin de permettre d'améliorer la qualité de vie, le bien-être social et la création d'emplois dans le cadre d'un développement viable;
- f. Contribuer à assurer que toutes tribunes et agences du MERCOSUR accordent une considération appropriée et en temps voulu aux aspects environnementaux pertinents.
- g. Favoriser l'adoption de politiques, processus de production et services dépourvus de risques sur le plan de l'environnement;
- h. Encourager la recherche scientifique et le développement de technologies non polluantes;
- i. Promouvoir l'utilisation d'instruments économiques afin d'appuyer la mise en œuvre de politiques de développement et de protection de l'environnement viables;
- j. Encourager l'harmonisation des directives juridiques et institutionnelles afin de prévenir, maîtriser et atténuer les effets sur l'environnement sur le territoire des États parties, notamment en ce qui concerne les zones frontalières;

- k. Fournir en temps voulu des renseignements concernant les catastrophes et les situations d'urgence écologiques susceptibles d'affecter les autres États parties et, si possible, fournir un soutien technique et opérationnel;
- l. Encourager l'enseignement institutionnel ou informel en matière d'environnement ainsi que la connaissance, l'application et l'intégration des valeurs visant à produire les changements nécessaires pour parvenir à un développement viable au sein du MERCOSUR;
- m. Considérer les aspects culturels, le cas échéant, du processus de prises de décisions dans le domaine de l'environnement; et
- n. Établir des accords sectoriels concernant des questions spécifiques si nécessaire pour réaliser l'objectif du présent Accord. »

257. En employant des mots tels que « encourager », « s'efforcer » ou « favoriser », les États parties n'ont défini aucune obligation spécifique prenant effet immédiatement. Ces dispositifs cherchent davantage à inciter ou soutenir qu'à imposer la préservation de l'environnement et la pratique du développement durable. Les dispositions de l'article sus-mentionné peuvent être considérées comme des normes *soft* puisqu'elles n'interdisent ni ne prescrivent des comportements. Elles établissent seulement des orientations, déclarent des objectifs, proposent des programmes d'action⁵¹⁵. Dans certains cas, la flexibilité se rencontre dans la forme choisie (déclarations politiques), dans d'autres, dans la généralité du contenu. En mettant en place un instrument obligatoire au contenu flexible, l'intention des États parties du Mercosur est bien d'introduire la préoccupation environnementale dans la politique de libre-échange régional. En effet, l'ACEM peut servir de moyen de pression politique afin que les États membres avancent dans la consolidation et l'application de mesures de protection environnementale, outre le fait d'indiquer quelques principes directeurs portant sur des domaines non réglementés dans le système juridique régional.⁵¹⁶

258. L'élaboration de traités environnementaux se compose souvent de deux phases : la première est celle de l'élaboration d'une convention-cadre qui propose

⁵¹⁵ ALLAD, Denis ; RIALS, Stéphane. *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Puf, 2003, p. 1328.

⁵¹⁶ Sur ce sujet dans le droit international de l'environnement voir MORAND, Charles- Albert. « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in OST, François; GUTWIRTH, Serge. *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, VUB, 1996, p. 261.

des principes généraux, les objectifs, et dont le texte est assez flexible ; elle est suivie de l'élaboration de protocoles comportant des règles plus détaillées et plus techniques.⁵¹⁷ Autrement dit, la première fonction d'un Accord-cadre « serait de constituer un préalable à la formation du droit dur (*hard law*) »⁵¹⁸. Dans le Mercosur, après la ratification de l'Accord-cadre, a été instauré le Protocole Additionnel à l'Accord-cadre sur l'environnement du Mercosur en matière de coopération et d'assistance face à des urgences environnementales⁵¹⁹, ainsi que plusieurs normes de droit dérivé, telles que la Décision n° 03/02 qui prévoit un projet de gestion environnementale et de production plus adapté aux petites et moyennes entreprises. Le Protocole en matière de coopération n'a pas encore été ratifié par toutes les parties : « il est évident que sans la ratification, la signature ne rend pas l'État signataire partie à la convention ; elle établit néanmoins au profit de cet État un statut provisoire »⁵²⁰.

259. Compte tenu du caractère souple du contenu de l'ACEM, aurait-il été plus approprié d'approuver le projet de Protocole additionnel (avec des règles de valeur coercitive)? D'un côté, l'adoption d'un instrument juridique spécifique, ayant des stratégies et des procédures détaillées, des objectifs chiffrés, devant être atteints à des échéances déterminées, voire des normes que les pays signataires doivent respecter, serait plus effectif pour la protection de l'environnement. D'un autre, le choix d'un modèle aux règles flexibles se justifie par le retard et les échecs successifs qu'a rencontrés l'approbation d'un accord long et *hard*, comme cela s'est produit lors de la négociation du Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur l'environnement. De surcroît, au vu des disparités réglementaires, économiques et sociales des États parties, on peut conclure que l'introduction d'obligations environnementales plus élevées que celles qui existent au niveau national empêcherait le consensus et priverait le bloc d'un instrument juridique

⁵¹⁷ LAVIEILLE, Jean-Marc. *Droit international de l'environnement*, France, Ellipses, 2004, p. 59-61.

⁵¹⁸ CHATZISTAVROU, Filipa. « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques pour la notion de règle de droit », *Revue de philosophie et de sciences humaines (Le portique)*, vol. 15, 2005, p. 6.

⁵¹⁹ MERCOSUR/CMC/Déc. n° 14/04. Pas encore en vigueur.

⁵²⁰ Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, CIJ, Recueil 1951, p. 28. Voir aussi l'Affaire du Plateau Continental de la Mer du Nord (République Fédérale d'Allemagne/Danemark ; République Fédérale d'Allemagne / République Fédérale d'Allemagne/Pays-Bas), Arrêt (opinion dissidente de M. Lachs), CIJ. Recueil 1969, p. 233-234.

environnemental. En somme, la négociation et l'adoption d'un instrument souple s'est révélée indispensable pour le développement initial d'un cadre juridique environnemental propre au Mercosur⁵²¹, dans la mesure où la négociation d'un instrument de protection *hard* a échoué.

260. Ce qui a été exposé amène à conclure que « dans un sens large on peut parler de *soft law* même dans le cadre d'un traité, dans la mesure où certaines dispositions du traité manquent de rigidité et sont formulées au conditionnel »⁵²². De ce point de vue, l'ACEM peut être considéré comme un instrument juridique hybride, c'est-à-dire comme un accord à statut *hard* et à vocation *soft*.

§2. LE CONTENU DE L'ACCORD

261. Face à la nécessité d'élaborer un ensemble de règles destinées à favoriser la protection de l'environnement dans la région, et face aux difficultés de mise en place d'un consensus sur le texte du protocole additionnel de l'environnement, les représentants du SGT-6 ont décidé de modifier la forme et le contenu de la norme environnementale, en approuvant un accord-cadre plus général⁵²³.

A. LES OBJECTIFS ÉTABLIS

262. Si, dans certains cas, l'existence d'une relation d'interdépendance entre libre-échange/croissance économique et qualité de l'environnement, il résulte une amélioration de la qualité de l'environnement, dans d'autres il se produit exactement le contraire. Ce débat a été lancé lors de la négociation de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). À cette occasion, Gene Grossman et Alan Kruger⁵²⁴ ont

⁵²¹ CICARE, Adriana C. *La faceta medio ambiental en el proceso de integración económica*, 2002. Disponible sur: <http://www.fundaj.gov.br/observanordeste/obte017.html>

⁵²² ROUCOUNAS, Emmanuel. « Engagements parallèles et contradictions », *RCADI*, vol. 206, 1992, p. 176).

⁵²³ La délégation argentine a proposé le texte réduit du premier Protocole. A cette période, le gouvernement argentin changeait, et politiquement, il était intéressant de laisser passer l'occasion d'approuver un cadre juridique de l'environnement destiné au Bloc, même s' il était mieux intégré que celui prévu par le SGT-6. Le bloc a connu une refonte de ses groupes de travail et de l'approbation du projet environnemental. Il était important de consolider l'importance du SGT-6 et d'assurer sa pérennité. (LACIAR, Mirta Elizabeth. *Medio ambiente y desarrollo sustentable: los desafíos del MERCOSUR*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003, p. 97-99).

⁵²⁴ GROSSMAN, Gene M.; KRUEGER, Alan B. «Environmental Impacts of a North American Free Trade Agreement», *National Bureau of Economic Research Working Paper*, No. 3914, novembre 1991.; également, GROSSMAN, Gene M.; KRUEGER, Alan B. «Environmental Impacts of a North

présenté une étude montrant que « certaines émissions polluantes — notamment le dioxyde de soufre (SO₂), les oxydes d'azote (NO_x) et les particules en suspension — augmentaient initialement à mesure que le revenu par habitant augmentait. Mais, par la suite, l'évolution des revenus et des émissions polluantes semblait se faire en direction opposée: lorsque les revenus augmentaient, les émissions polluantes baissaient »⁵²⁵. Cependant, ces données ont été discutées au cours du débat car elles n'étaient pas applicables à tous les indicateurs environnementaux : « par exemple, pour des indicateurs comme les gaz à effet de serre (GES), la perte de biodiversité et la disparition des forêts et des habitats primaires, le point d'inflexion n'est pas le même que pour les émissions de NO_x ou de SO_x. Il semble plutôt que l'on observe une progression constante des émissions de GES ou de la dégradation des habitats à mesure que le PIB par habitant continue d'augmenter. D'autres études ont révélé que, lorsque certains indicateurs (comme les émissions de SO₂) atteignent un niveau élevé, ils connaissent une augmentation absolue, passant d'une courbe en 'U' inversé à une courbe en 'N' »⁵²⁶.

263. En effet, si d'un côté cette contribution négative est due au fait que certaines activités économiques sont fondées sur l'utilisation des ressources naturelles et que, dans d'autres activités, les déchets produits sont libérés dans l'environnement⁵²⁷, il est possible, de l'autre, d'observer quelques contributions positives découlant d'un changement lié, d'une part, à des technologies nouvelles, à fort coefficient de

American Free Trade Agreement», dans P. Garder (éd.), *The U.S.-Mexico Free Trade Agreement*, MIT Press, Cambridge, Mass, 1993. GROSSMAN, Gene M.; KRUEGER, Alan B. « Economic Growth and the Environment », *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 110(2), 1995.

⁵²⁵ Symposium nord-américain sur les liens entre l'environnement et le commerce. Disponible sur : http://www.cec.org/Storage/47/3995_Libre-%C3%A9change_environment.pdf p. 2).

⁵²⁶ (Symposium nord-américain sur les liens entre l'environnement et le commerce. Disponible sur : http://www.cec.org/Storage/47/3995_Libre-%C3%A9change_environment.pdf p. 2). Sur ce plan, le Conseil Économique et Social des Nations Unies reconnaît « la mondialisation et la libéralisation du commerce n'avaient toutefois pas nécessairement amélioré ou corrigé les disparités persistantes qui existaient au sein des pays et entre eux. Elles avaient créé de nombreux problèmes, en particulier pour les pays en développement. On pouvait citer notamment les pertes d'emploi, les disparités croissantes de revenus, la fracture numérique, l'accélération de la dégradation de l'environnement et la montée des problèmes transnationaux ». (NATIONS UNIES. Conseil économique et social. Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique. Supplément n° 19. E/2004/39, p. 10-11).

⁵²⁷ PNUE (Programme des Nations Unies pour l'environnement). *Guide de l'environnement et du commerce*, Canada, PNUE, 2001, p. 2. « Une grande partie des dommages écologiques est attribuable à l'intensification de l'activité économique mondiale. La part du commerce international ne cesse de croître, de sorte qu'il joue, de plus en plus, le rôle de moteur de transformation de l'environnement ».

capitaux, plus efficaces, et d'autre part à un changement des méthodes de gestion de l'environnement comme d'autres facteurs⁵²⁸.

264. Dans le Mercosur, certains éléments confirment l'existence d'un lien direct entre l'augmentation du commerce et les changements qui se sont produits dans le cadre environnemental. On observe néanmoins un effet positif, l'augmentation des entreprises certifiées selon la norme ISO 14000, par exemple, qui, au Brésil, sont passées de 2 en 1995 à 165 entreprises en 1999, l'Argentine ayant connu une augmentation de 100 entreprises environ sur la même période⁵²⁹. L'effet négatif, quant à lui, s'observe au niveau de l'extraction des ressources naturelles, avec les impacts indirects générés par les processus de production, le transport, l'usage ou la destination finale de certaines marchandises. Selon une étude réalisée par le PNUD, les exportations réalisées par les pays du Mercosur ont augmenté, et avec elles, certains dommages causés à l'environnement⁵³⁰. Parmi les plus importants, on note la surexploitation des ressources naturelles aux fins de pourvoir à la demande d'exportation. En guise d'exemple, les exportations de minerai des États parties du Mercosur ont quadruplé durant la période 1995-2005⁵³¹.

265. Outre l'exportation de ressources minières, l'élargissement du marché agricole pousse à la déforestation, la fragmentation des écosystèmes, la perte de fertilité du sol, l'usage excessif de l'eau, la contamination par l'usage de pesticides. L'Uruguay, par exemple, a amplifié la culture de riz pour exporter vers le Brésil ; cette expansion a provoqué des modifications sur le régime hydrique et affecté l'habitat

⁵²⁸ Voir Courbe environnementale de Kuznets « avançant une hypothèse appelée 'courbe environnementale de Kuznets' et présentée durant les négociations relatives à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) dans trois communications de premier plan, d'ailleurs vivement commentées, A.B. Krueger a constaté que certaines émissions polluantes — notamment le dioxyde de soufre (SO₂), les oxydes d'azote (NO_x) et les particules en suspension — augmentaient initialement à mesure que le revenu par habitant augmentait. Mais, par la suite, l'évolution des revenus et des émissions polluantes semblait se faire en direction opposée: lorsque les revenus augmentaient, les émissions polluantes baissaient » (Symposium nord-américain sur les liens entre l'environnement et le commerce. Disponible sur : http://www.ccc.org/Storage/47/3995_Libre-%C3%A9change_environnement.pdf, p. 1-2).

⁵²⁹ SCHAPER, Marienne (et. al.). *Cinco estudios sudamericanos sobre comercio y ambiente*, Ecuador, Fundacion Futuro Latinoamericano, 2001, p. 18.

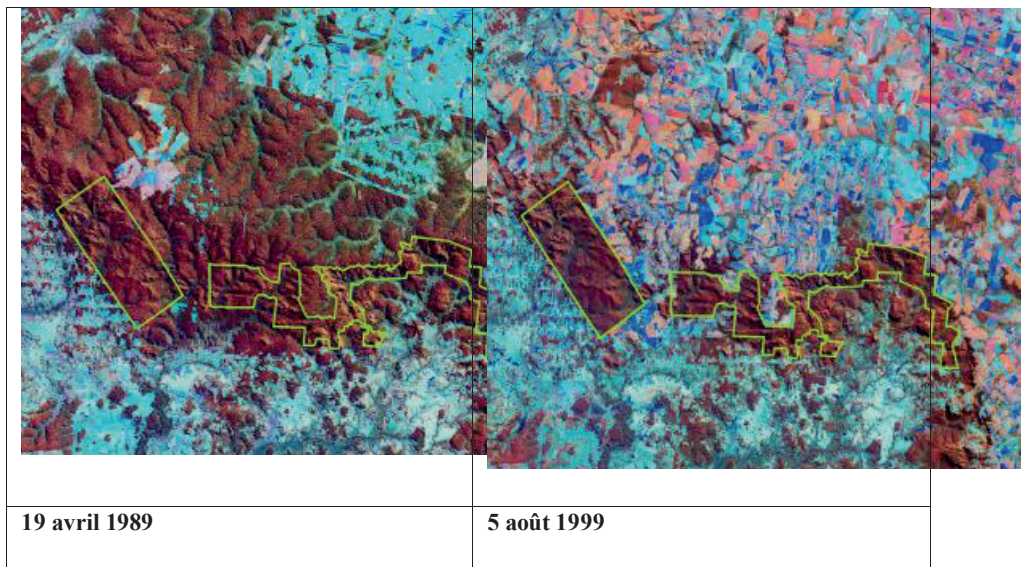
⁵³⁰ MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008.

⁵³¹ CEPAL, Anuario estadístico de America latina, Santiago, CEPAL, 2006.

de certaines espèces d'oiseaux uruguayens⁵³². Au Paraguay, on a observé la dévastation de grandes étendues de couvert forestier afin de convertir près de 76% de la forêt Paranaense en terres cultivables et pâturages⁵³³. Le WWF a réalisé une étude sur le marché du soja brésilien et ses impacts sur l'environnement. Selon cette étude, le commerce de soja représente 6% du PIB brésilien ; la majeure partie de l'exportation est celle des grains, suivie par l'exportation du son et de l'huile⁵³⁴. Cependant, malgré cet aspect économique important, la culture du soja entraîne des effets collatéraux tels que la déforestation, la destruction d'habitats et la perte en biodiversité. La végétation naturelle est essentielle pour la biodiversité, pour la régulation du climat et des cycles hydriques ; partant, l'agriculture séparée de l'aspect environnemental et durable engendre des conséquences néfastes.

266. La figure ci-dessous montre la zone déboisée et convertie en champs de soja au Paraguay.

Figure 5: Déforestation au Paraguay - Parc National Caaguazú



Source: Global Land Cover Facility (GLCF), Disponible sur http://glcf.umiacs.umd.edu/library/pdf/paraguay_handout_espanol.pdf

⁵³² MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008, p. 60.

⁵³³ MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008, p. 58.

⁵³⁴ NOGUEIRA, Jorge; BUSTAMANTE, Mercedes; LOPES, Mauro. *Avaliação se sustentabilidade da expansão do cultivo da soja para exportação no Brasil*, WWF-Brasil, 2003. Disponible sur: http://assets.panda.org/downloads/sustainabilityassessmentpt_fs60.pdf

267. À partir des données ci-dessus, les États parties ne pouvaient omettre d'élaborer un accord pour la protection environnementale de la région, même si ce dernier était rédigé en termes généraux et flexibles. Dans cette perspective, il a été établi que l'objectif tracé par l'Accord-cadre était « le développement et la protection viables de l'environnement grâce à la coordination des dimensions économiques, sociales et écologiques, contribuant ainsi à relever les normes environnementales et à améliorer la qualité de vie des populations »⁵³⁵. Il est certain que l'objectif fixé par l'ACEM n'instaure pas d'obligations précises, comme cela avait été proposé dans le projet du Protocole additionnel. De plus, il fait preuve d'une certaine vacuité, les négociateurs n'ayant pas établi de définitions, ni de paramètres pour définir la « protection viable » ou « améliorer la qualité de vie ».⁵³⁶ Mais du moins, il détermine un but à atteindre, la promotion du développement durable.

268. Un examen de l'ACEM montre que son objectif reflète celui qui avait été proposé par le Traité d'Asunción: accélérer le processus de développement économique dans la justice sociale. Donc, l'accord-cadre complète le Traité d'Asunción en déclarant expressément la promotion du développement durable, effectuée par un soutien mutuel entre les secteurs environnementaux et économiques⁵³⁷. Dès lors, l'ACEM place le développement durable dans un champ juridique obligatoire, contraignant, alors qu'auparavant ce concept figurait seulement dans le préambule du TA⁵³⁸. « De plus, il faut convenir qu'en pratique, la

⁵³⁵ Article 4. de ACEM (MERCOSUR. Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur, Recueil des Traités, V. 2270, I-40442).

Cela comprend l'objectif exprimé dans la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable, selon laquelle la promotion du développement durable ajoute comme piliers complémentaires et interdépendants « le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement » (Déclaration de Johannesburg sur le développement durable, para. 1 et 5).

⁵³⁶ En règle générale, « la qualité de vie dépend de la prospérité économique, de la justice sociale et de la qualité de l'environnement ».

⁵³⁷ "Article 3. Dans leurs efforts pour réaliser l'objectif du présent Accord et mettre en œuvre les dispositions de ce dernier, les États parties seront guidés, entre autres, par les éléments ci-après : c. Promotion d'un développement viable grâce à un appui réciproque entre les secteurs" (MERCOSUR. L'Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur, Recueil des Traités, V. 2270, I-40442).

⁵³⁸ Sur la différence entre objectifs et principes voir BLUMANN, Claude. « Objectifs et principes en droit communautaire », in RAUX, Jean. *Le droit de l'Union européenne en principes*, Paris, Apogée, 2006, p. 39.

présence d'un principe dans un texte de droit positif constitue un indice, une présomption de juridicité »⁵³⁹.

269. Si dans le contexte européen, avec le Traité d'Amsterdam (1997), la protection de l'environnement « est alors parachevée par l'ajout à l'article 2 CE que le développement des activités économiques auquel la Communauté a notamment pour mission de pourvoir doit non seulement être harmonieux et équilibré, mais encore durable »⁵⁴⁰, dans le Mercosur, le cadre juridique de protection de l'environnement a été parachevé avec la ratification de l'ACEM.

270. Afin d'atteindre l'objectif proposé et de faire face aux problèmes environnementaux résultant de l'intensification du commerce régional, les États membres coopéreront entre eux pour mettre en œuvre les engagements environnementaux internationaux, en observant les lois et les politiques nationales en vigueur. Ladite coopération pourra inclure, le cas échéant, l'adoption de politiques communes pour la protection de l'environnement, la conservation des ressources naturelles, la promotion d'un développement viable, la publication de communications conjointes ayant trait aux questions d'un intérêt commun et l'échange d'informations concernant les positions nationales respectives dans le cadre des tribunes internationales sur l'environnement.

271. L'engagement de promouvoir la coopération dans la mise en œuvre des accords internationaux dans le Mercosur est d'une importance fondamentale en raison de la difficulté et de la lenteur qui président à la rédaction et à l'adoption d'une règle environnementale dans le système juridique régional. La transposition des AMEs au niveau régional évite une étape régionale de négociations. Tant les accords multilatéraux sur l'environnement que les décisions et recommandations des organes internes du Mercosur doivent être transposés en droit interne pour leur mise en œuvre. Cependant, les AME sont déjà prêts pour la transposition, tandis qu'une règle

⁵³⁹ FLAESCH-MOUGIN Catherine. « Typologie des principes de l'Union européenne », p. 99-152, in RAUX, Jean. *Le droit de l'Union européenne en principes*, Paris, Apogée, 2006, p. 110.

Sur la question «Le développement durable est-il en voie de devenir un principe, une véritable norme juridique?», Cf. LANOY, Laurence. « Le concept de développement durable: vers un nouveau paradigme », *Droit de l'Environnement*, n° 143, 2006, p. 352-356.

⁵⁴⁰ THIEFFRY, Patrick. *Droit de l'environnement de l'Union Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 6.

régionale doit être négociée, adoptée par au moins deux organes avant d'être soumise à sa transposition.⁵⁴¹

272. On trouve, parmi les accords multilatéraux signés par les États parties du Mercosur, la Convention sur la diversité biologique, la Convention relative aux zones humides d'importance internationale, particulièrement les habitats des oiseaux aquatiques (RAMSAR), la Convention pour la protection de la faune et de la flore des Amériques, la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination, le Protocole au traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement en Antarctique, le Protocole de Madrid et la Convention-cadre sur les changements climatiques et le Protocole de Kyoto.

Tableau 5: Accords multilatéraux sur l'environnement

| Accords | Argentine | Bresil | Paraguay | Uruguay |
|--|-----------------------------|--------|----------|---------|
| | États parties depuis | | | |
| Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination | 1991 | 1992 | 1995 | 1991 |
| CBD - Convention sur la Diversité Biologique | 1994 | 1994 | 1994 | 1993 |
| CITES Convention Internationale sur le commerce des espèces de faune et de flore sauvage menacées d'extinction | 1981 | 1975 | 1977 | 1975 |
| CMS - Convention sur le conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage | 1992 | - | 1999 | 1990 |
| Protocole de Kyoto sur les changements climatiques | 2005 | 2005 | 2005 | 2005 |
| Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone | 1990 | 1990 | 1992 | 1991 |
| Convention RAMSAR relative aux zones humides d'importance internationale | 1992 | 1993 | 1995 | 1984 |

⁵⁴¹ L'étude sur la transposition des règles du Mercosur se fera dans la deuxième partie de la thèse.

| | | | | |
|--|------|------|------|------|
| Convention de Rotterdam | 2004 | 2004 | 2003 | 2003 |
| Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants | 2005 | 2004 | 2004 | 2004 |
| UNCCD - Convention des Nations Unies sur la lutte contre la desertification | 1997 | 1997 | 1997 | 1999 |
| UNFCCC - Convention cadre des Nations Unies sur les changements climatiques | 1994 | 1994 | 1994 | 1994 |
| Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone | 1990 | 1990 | 1992 | 1989 |
| Convention du patrimoine mondial | 1978 | 1977 | 1988 | 1989 |
| Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques | - | 2004 | 2004 | - |
| Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture | - | 2006 | 2003 | - |

273. Un autre objectif a été accepté par les États parties du Mercosur: approfondir l'analyse des problèmes environnementaux de la région et accorder un traitement préférentiel aux causes de ces problèmes. Un exemple d'étude sur l'état de l'environnement dans le Mercosur a été donné par le GEO 2009, organisé par le PNUD, avec la participation d'organisations nationales, de représentants de la société civile et d'ONG, comme la GTZ⁵⁴² ou la FARN Argentine.

B. LES PRINCIPES ENVIRONNEMENTAUX FIXÉS PAR L'ACCORD

274. Dans le droit international, face à la difficulté de fixer des règles précises, on constate fréquemment l'énonciation de principes qui pourront être concrétisés progressivement par la suite. Le principe représente à la fois une source première des règles juridiques ; une proposition de caractère abstrait pouvant servir de fondement aux règles juridiques ; un ensemble de propositions fondamentales émanant d'un

⁵⁴² Projet Mercosur-GTZ « Compétitivité et environnement ».

ordre juridique ; ou bien il est synonyme de règle générale. Les principes exercent un rôle fondamental lors de la négociation d'un traité environnemental dans la mesure où ils permettent de poser les premiers jalons ; de ce fait, « les principes constituent un instrument d'action privilégié »⁵⁴³.

275. Les principes sont des constructions théoriques qui sont proposées pour donner une base commune aux instruments normatifs de politique environnementale. De ce fait, l'analyse des principes qui fondent le droit environnemental du Mercosur est essentielle à l'interprétation des autres normes régionales. Les principes qui guident le droit de l'environnement du Mercosur sont définis aux articles 1, 2 et 3 de l'ACEM.

« CHAPITRE PREMIER. PRINCIPES

Article premier

Les États parties réaffirment leur engagement à l'égard des principes stipulés dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992.

Article 2

Les États parties examineront la possibilité de faciliter la mise en œuvre des principes de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 qui n'ont pas fait l'objet de traités internationaux.

Article 3

Dans leurs efforts pour réaliser l'objectif du présent Accord et mettre en œuvre les dispositions de ce dernier, les États parties seront guidés, entre autres, par les éléments ci-après:

a. Promotion de la protection de l'environnement et de l'utilisation la plus efficace des ressources disponibles grâce à la coordination des politiques sectorielles, sur la base des principes de graduation, souplesse et équilibre;

⁵⁴³ Selon, Morand, « La flexibilisation du droit se manifeste tout particulièrement par le recours aux principes » (MORAND, Charles- Albert. « Vers un droit de l'environnement souple et flexible : le rôle et le fonctionnement des principes », in OST, François; GUTWIRTH, Serge. *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*, Bruxelles, VUB, 1996, p. 262 et 263).

- b. Incorporation d'un élément écologique dans les politiques sectorielles et inclusion de considérations écologiques dans les décisions prises au sein du MERCOSUR, afin de favoriser l'intégration;
- c. Promotion d'un développement viable grâce à un appui réciproque entre les secteurs écologiques et économiques en évitant l'adoption de mesures susceptibles de limiter ou fausser de façon arbitraire ou injustifiable le libre mouvement des biens et des services au sein du MERCOSUR;
- d. Attribution de la priorité aux causes et aux sources des problèmes écologiques grâce à une approche globale;
- e. Promotion de la participation effective de la société civile s'agissant de s'attaquer aux problèmes ayant trait à l'environnement ; et
- f. Encouragement de l'inclusion des coûts ayant trait à l'environnement grâce à l'utilisation d'instruments de gestion économique et de réglementation »⁵⁴⁴.

276. Les deux premiers articles font référence aux principes définis dans la Déclaration de Rio de 1992 et les introduisent dans le système juridique du Mercosur. Il est d'ailleurs fréquent de rencontrer dans les accords du Mercosur des références à des instruments juridiques externes à l'organisation, ce qui est le cas de la clause d'exception qui fait référence à l'article 50 du Traité de Montevideo. D'ailleurs, outre l'introduction des principes de la Déclaration de Rio (1), les rédacteurs de l'ACEM ont décidé de poser certains principes environnementaux à l'article 3 (2).

1) L'IMPORTANCE DU RENVOI À LA DÉCLARATION DE RIO

277. Dans les sentences rendues par le Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur, les arbitres ont affirmé la possibilité d'interpréter le droit du Mercosur en lien avec le droit international public, le droit de l'OMC ou encore le droit européen et le droit de la Communauté Andina. Dès lors, le droit du Mercosur n'est pas isolé des autres droits⁵⁴⁵. Il est clair que cette position du Tribunal reprend la décision de l'ORD de

⁵⁴⁴ MERCOSUR. Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur. Texte original en français tiré du Recueil des traités, V. 2270, I-40442, Nations Unies.

⁵⁴⁵ TAHM. sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du

l'OMC⁵⁴⁶ qui, comme indiqué précédemment, rejette « l'isolation clinique »⁵⁴⁷. « Le juge de l'OMC a fait le choix d'une politique judiciaire centrée sur l'équilibre et la cohérence de son système, sans l'isoler du reste du droit international »⁵⁴⁸.

278. Cette articulation peut également s'observer de par le fait que les textes de certains accords régionaux renvoient à des instruments juridiques externes. De plus, le mécanisme de renvoi réaffirme la porosité du droit mercosurien, car il n'est pas isolé des autres droits. On étudiera, sous cet aspect, la technique du renvoi dans le contexte de l'Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur.

279. Dans les articles 1 et 2 de l'ACEM cités supra, les États membres réaffirment les principes établis dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992), et s'engagent à agir en conformité avec ceux-ci. En outre, ils proposent d'évaluer l'instrumentation et l'application de ces principes lorsqu'ils n'ont pas encore été mis en œuvre par d'autres traités internationaux⁵⁴⁹. À partir de la lecture de ces articles, l'utilisation de la technique du renvoi, c'est-à-dire que le dispositif régional intègre les principes d'un texte international. Il ne s'agit pas de la notion de renvoi employée par le droit international privé⁵⁵⁰ qui énonce que le renvoi est un « mécanisme par lequel, lorsque la règle de conflit du for désigne un droit étranger, il y a lieu de prendre en compte les règles de conflit de ce droit étranger »⁵⁵¹.

Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, et TAHM, sentence arbitrale du 27 septembre 1999 en l'affaire relative aux subventions à la production et à l'exportation de viande de porc, Argentina c. Brésil (para. 40).

⁵⁴⁶ OMC. Organe d'appel, *Rapport. États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (WT/DS2/AB/R), 29 avril 1996, p. 19.

⁵⁴⁷ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Le spectre de l'isolation clinique: quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux? », Conférence Nationale Taiwan University (12 novembre 2007). Disponible sur : www.law.ntu.edu.tw/center/wto/.../confisolationcliniquetaiwan.doc. et MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Le spectre de l'isolation clinique: quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux? », *Revue européenne de droit de l'environnement*, n° 2, 2008, p. 159-169.

⁵⁴⁸ RUIZ-FABRI, Héléne. « Le juge de l'OMC : ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière ». *RGDIP*, 2006 – 1, p. 39-83, p.61.

⁵⁴⁹ Sur cette question cf. LACIAR, Mirta Elizabeth. *Medio ambiente y desarrollo sustentable: los desafíos del Mercosur*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003, p. 112.

⁵⁵⁰ Voir SPERDUTI, Giuseppe. « Théorie du droit international privé », *Recueil des Cours*, Vol. 122, 1967, p. 173-336.

⁵⁵¹ SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 971.

280. Par ailleurs, la technique législative de la référence ou du renvoi en droit international public vise établie une « technique de formulation de textes juridiques consistant à se référer expressément à d'autres textes juridiques, sans les reproduire ». ⁵⁵² Cette technique devient fréquemment utilisée par une volonté d'assurer une cohérence du droit applicable. ⁵⁵³ Cette préoccupation est apparue par exemple dans le renvoi opéré par Déclaration des Ministres de l'environnement du Mercosur sur la biodiversité à la Convention de biodiversité ⁵⁵⁴.

281. Dans ce cadre, le renvoi a lieu lorsqu'une règle juridique fait référence à une règle externe, ou encore à des textes préparatoires, des codes de conduite, etc. ⁵⁵⁵ De telles références peuvent être caractérisées comme horizontales, dans la mesure où les instruments ont la même valeur juridique, ou comme un renvoi vertical, lorsque les normes sont hiérarchiquement différentes ⁵⁵⁶. Par exemple, nous sommes face à un renvoi horizontal quand l'article 2 de l'Annexe 1 du Traité d'Asunción renvoie à l'article 50 du Traité de Montevideo ou quand la Résolution n. 128/96 ⁵⁵⁷ sur l'émission de gaz et le bruit des véhicules automobiles prévoit que les États parties peuvent accepter, de façon alternative, les procédures adoptées dans l'UE, selon les Directives 91/441/CCE et 93/59/CCE ⁵⁵⁸. En revanche, il y a renvoi vertical lorsque l'ACEM fait référence à la Déclaration de Rio ou quand le droit pénal français fait

⁵⁵² SALMON, Jean. *Dictionnaire du droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.971.

⁵⁵³ FORTEAU, Mathias. « Les renvois inter-conventionnels », *AFDI*, vol. 49, 2003, p. 71-104.

⁵⁵⁴ MERCOSUR, I Reunión extraordinaria de Ministros de Meio Ambiente, 29 mars 2006, anexo III, Declaración de los Ministros de Medio Ambiente sobre estrategia de biodiversidad del Mercosur.

⁵⁵⁵ Sur la pratique du renvoi dans le droit de l'Union, «cette pratique est renforcée et compliquée par le fait qu'il entend établir une relation directe avec ses sujets au sein des ordres juridiques nationaux. Pareille relation est, dès lors, à la fois plus étendue et plus encadrée qu'en droit international général. De là résulte à nouveau une dialectique entre la nécessité de créer des espaces de reconnaissance pour les sources extérieures et la volonté de multiplier les formes d'emprise du droit communautaire» (AZOULAY, Loïc. « Autonomie et Antinomie du droit communautaire : La norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux», *Petites affiches*, 05 octobre 2004). Voir SANTULLI, Carlo. *Le statut international de l'ordre juridique étatique. Étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001.

⁵⁵⁶ MATTILA, Heikki. *Comparative legal linguistics*, Burlington, USA, Ashgate, 2006, p. 78.

⁵⁵⁷ MERCOSUR/GMC/Res./n° 128/96. Regulamento técnico de limites máximos de emissão de gases poluentes e ruído para veículos automotores.

⁵⁵⁸ Council Directive 91/441/EEC of 26 June 1991 amending Directive 70/220/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to measures to be taken against air pollution by emissions from motor vehicles, *Official Journal L 242*, 30/08/1991.

référence au droit de l'Union européenne⁵⁵⁹, or quand l'Accord de mesures sanitaires et phytosanitaires fait référence aux standards internationaux.

282. En dépit de l'absence d'analyse de cette technique par la doctrine du Mercosur, la procédure est « bien connue dans la science juridique. Pour ce qui concerne plus particulièrement le droit international, cette technique est d'application fréquente dans les règles de droit écrites, c'est-à-dire dans les traités »⁵⁶⁰. On perçoit ainsi l'importance que peut revêtir la réalisation d'une étude sur le renvoi opéré par le droit du Mercosur en direction des principes du droit international environnemental fixés par la Déclaration de Rio. Par ce jeu de renvoi, il est possible de voir le principe de précaution, prévention, pollueur-payeur jouer un rôle dans l'application de l'ACEM qui ne le prescrit pas, dans la mesure où ces principes sont énoncés dans la Déclaration de Rio auquel il renvoie. En plus, cette technique facilite l'harmonisation du droit du Mercosur avec le droit international.⁵⁶¹

283. Dans le droit de l'OMC, il est fréquent de rencontrer des exemples de renvoi vers d'autres normes extérieures au droit de l'organisation. L'article 2.2 de l'ADPIC, dispose de la façon suivante : « Aucune disposition des Parties I à IV du présent accord ne dérogera aux obligations que les Membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Paris, de la Convention de Berne, de la

⁵⁵⁹ Par exemple, « la loi du 22 mai 1985 relative à l'exercice de la pêche maritime (ancien décret-loi du 9 janvier 1852), complétée par la loi du 3 juillet 1991, confère aux règlements de la Communauté vocation à organiser la pêche maritime. La loi dispose désormais en son article 6, que, sera pénalement sanctionné, celui qui aura « en infraction aux règlements de la Communauté économique européenne » commis un des actes délictueux énumérés dans ces textes. Ainsi sont incriminés, par renvoi direct aux règlements communautaires, les comportements prohibés ou régis par ces normes. Tous les règlements communautaires relatifs à la pêche maritime peuvent ainsi donner lieu à poursuites et déclaration de culpabilité en cas de non-respect. L'incrimination est directement fixée par le contenu de ces règlements sans qu'une réception préalable n'ait à être réalisée. Plus encore, l'incrimination est également possible relativement au contenu de règlements communautaires futurs : la loi du 22 mai 1985 ne restreint nullement les infractions aux règlements déjà édictés. On est en présence d'un renvoi général à tous les règlements communautaires portant sur la pêche maritime et indéfini dans le temps, le texte visant tant les règlements antérieurs que postérieurs à la loi. Cette technique du renvoi direct conduit à reconnaître implicitement une compétence du droit communautaire pour édicter la norme pénale ». RAYNOUARD, Catherine. « Effet positif du droit communautaire sur le droit pénal interne et technique d'incrimination par renvoi aux règlements communautaires », *Petites affiches*, 06 octobre 2004, n° 200.

⁵⁶⁰ SUY, Eric. « Le préambule », p. 253-270, in YAKOPO, Emile (et. al.), *Liber amicorum Mohammed Bedjaoui*. Massachusetts, Kluwer Law international, 1999.

⁵⁶¹ GRADONI, Lorenzo. « Systèmes juridiques internationaux et techniques de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, Hélène ; GRADONI, Lorenzo (dir.), *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, collection "UMR de droit comparé de Paris", 2009, p. 46

Convention de Rome ou du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés »⁵⁶², et utilise la technique de la référence, ou du renvoi, afin d'établir une relation entre l'accord lui-même et les autres accords internationaux en la matière. Un autre exemple intéressant du mécanisme de renvoi apparaît dans le préambule de la Constitution française. La Constitution du 4 octobre 1958 fait en effet référence expresse, dans son préambule, à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1798, et au préambule de la Constitution de 1946⁵⁶³.

284. L'étude des articles 1 et 2 de l'ACEM passe par l'analyse du renvoi opéré par ces dispositifs à la Déclaration de Rio. Les principes issus de la Déclaration de Rio acquièrent-ils un caractère contraignant en intégrant l'ACEM alors qu'ils ne possédaient pas cet attribut dans leur norme juridique d'origine ? Selon Julien Cazala, « le renvoi ne modifie donc pas la nature juridique de la norme visée »⁵⁶⁴. En effet « ce qui n'est pas contraignant à l'extérieur de l'organisation (sauf manifestation de volonté des États) ne le sera pas plus à l'intérieur »⁵⁶⁵. En revanche, C. Flaesch-Mougin souligne « qu'en pratique, la présence d'un principe dans un texte de droit positif constitue un indice, une présomption de juridicité »⁵⁶⁶. À ce titre, « la récitation peut bien sûr indiquer une *opinio juris* constante lorsqu'il s'agit de répétitions de principes et de prescriptions. (...) Il ne s'agit donc pas tant d'une récitation que d'une confirmation »⁵⁶⁷.

285. La complexité de la réponse à la question posée antérieurement peut se vérifier, par exemple, dans l'affaire Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), dans laquelle le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont attribué une nature juridique distincte aux recommandations du Codex alimentarius

⁵⁶² Texte original de l'ADPIC. Disponible sur : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/27-trips_03_f.htm

⁵⁶³ Au sujet du renvoi opéré par la Constitution française voir CONAC, Gérard. « Le préambule de la Constitution de 1946. Une genèse difficile, un itinéraire imprévu », in CONAC, Gérard (dir.). *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse, et commentaire*, Paris, Dalloz, 2001.

⁵⁶⁴ CAZALA, Julien. « Les renvois opérés par le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce à des instruments extérieurs à l'organisation », *Revue Belge de droit international*, n° 1-2, 2005, p. 533.

⁵⁶⁵ Ibidem, p. 535.

⁵⁶⁶ FLAESCH-MOUGIN Catherine. « Typologie des principes de l'Union européenne », p. 99-152, in RAUX, Jean. *Le droit de l'Union européenne en principes*, Paris, Apogée, 2006, p. 110.

⁵⁶⁷ SUY, Eric. « Le préambule », p. 253-270, in YAKOPO, Emile (et. al.). *Liber amicorum Mohammed Bedjaoui*, Massachusetts, Kluwer Law international, 1999, p. 265.

suivies en vertu de l'application de l'Accord SPS (article 3)⁵⁶⁸. Pour le Groupe spécial, l'article 3 du SPS conférerait aux normes, directives et recommandations internationales une force et un effet contraignants⁵⁶⁹. Cependant, conformément à l'interprétation de l'Organe d'appel, le renvoi opéré par l'accord SPS au Codex alimentarius ne rend pas obligatoires ses standards. L'Organe d'appel conclut en disant : « nous ne pouvons pas supposer à la légère que des États souverains ont eu l'intention de s'imposer à eux-mêmes une obligation plus lourde les forçant à se conformer à ces normes, directives et recommandations ou à les respecter, plutôt qu'une obligation moins contraignante »⁵⁷⁰.

286. Pour s'en tenir aux dispositions, l'article 1 de l'ACEM énonce que « les États parties réaffirment leur engagement à l'égard des principes stipulés dans la Déclaration de Rio » et l'article 2 que « les États parties examineront la possibilité de faciliter la mise en œuvre des principes ». En faisant usage de la technique de

⁵⁶⁸ Accord SPS « l'Article 3 – Harmonisation 1. Afin d'harmoniser le plus largement possible les mesures sanitaires et phytosanitaires, les Membres établiront leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3. 2. Les mesures sanitaires ou phytosanitaires qui sont conformes aux normes, directives ou recommandations internationales seront réputées être nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et présumées être compatibles avec les dispositions pertinentes du présent accord et du GATT de 1994. 3. Les Membres pourront introduire ou maintenir des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'un Membre juge approprié conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5. 5.68 Nonobstant ce qui précède, aucune mesure qui entraîne un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire différent de celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales ne sera incompatible avec une autre disposition du présent accord. 4. Les Membres participeront pleinement, dans les limites de leurs ressources, aux activités des organisations internationales compétentes et de leurs organes subsidiaires, en particulier la Commission du Codex Alimentarius et l'Office international des épizooties, et les organisations internationales et régionales opérant dans le cadre de la Convention internationale pour la protection des végétaux, afin de promouvoir, dans ces organisations, l'élaboration et l'examen périodique de normes, directives et recommandations en ce qui concerne tous les aspects des mesures sanitaires et phytosanitaires. 5. Le Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires visé aux paragraphes 1 et 4 de l'article 12 (dénommé dans le présent accord le "Comité") élaborera une procédure pour surveiller le processus d'harmonisation internationale et coordonner les efforts en la matière avec les organisations internationales compétentes. » Texte original de l'Accord SPS, Disponible sur : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/legal_f.htm#sanitary

⁵⁶⁹ OMC. Rapport du Groupe spécial États-Unis, *L'Affaire mesures communautaires concernant les viandes et les produit carnés (hormones) plainte déposée par les États-Unis*, WT/DS26/ R/USA, 18 août 1997, para. 8.59 et Rapport du Groupe spécial Canada, *L'Affaire mesures communautaires concernant les viandes et les produit carnés (hormones) plainte déposée par le Canada*, WT/DS48/ R/CAN, 18 août 1997, para. 8.62.

⁵⁷⁰ OMC. Organe d'appel, *Communautés européennes - Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* (WT/DS26/AB/R), 16 janvier 1998, para. 165.

référence, ou de renvoi, les États parties du Mercosur affichent clairement leur intention d'aller au-delà de leurs propres dispositifs et d'intégrer, à leur ensemble normatif, les principes environnementaux internationaux. En d'autres termes, « il s'agit d'une 'invitation formelle', énoncée par la règle, à se rapporter à une ou plusieurs dispositions »⁵⁷¹. À notre avis, la technique du renvoi, dans le droit du Mercosur, permet d'assurer son articulation avec le droit international de l'environnement afin d'harmoniser les principes de l'environnement applicables entre ses États parties⁵⁷².

287. La lecture des articles cités supra révèle, à nos yeux, l'importance que peut avoir le fait d'examiner si les États parties du Mercosur prétendaient seulement souligner le caractère primordial de ces principes pour la protection de l'environnement et la promotion du développement durable dans la région, ou s'ils cherchaient à élargir leur valeur juridique dans le système juridique régional.

288. Dans un premier temps, lorsqu'elles utilisent l'expression « réaffirment leur engagement », on pourrait comprendre que les parties désiraient seulement confirmer l'engagement *soft* accordé au plan international. Toutefois, en évoquant le projet d'application de ces principes (article 2), les parties élargissent leur engagement et manifestent leur volonté d'incorporer au droit environnemental du Mercosur les principes de la Déclaration de Rio⁵⁷³. Cette interprétation est confirmée par le paragraphe 4 du préambule, qui est ainsi libellé : « réaffirmant les principes d'un développement viable contenus dans l'Ordre du jour 21 adopté lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de 1992 ». En fonction de ces dispositions, nous sommes amenés à conclure que les rédacteurs de l'ACEM ne cherchaient pas seulement à souligner l'importance des principes définis à Rio. A supposer que l'intention des Parties ait été, tant soit faut, de

⁵⁷¹ CAZALA, Julien. « Les renvois opérés par le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce à des instruments extérieurs à l'organisation », *RBDI*, n° 1-2, 2005, p. 529.

⁵⁷² Un exemple de règle annoncée tout d'abord dans un instrument non contraignant et venant ensuite à être adoptée dans divers traités est la définition de la pollution établie par les Principes relatifs à la pollution transfrontières adoptés par l'OCDE en 1974 (KISS, Alexandre; HASSAN, Parvez. *General environment concerns*, pp 28-58, in SAND, Philippe. *The effectiveness of international environmental agreements: a survey of existing legal instruments*, Cambridge, Cambridge, 1992).

⁵⁷³ Selon Sudre, « le traité d'Amsterdam procède ainsi à une 'intégration douce' de la CEDH dans les normes de référence que le juge communautaire doit mettre en œuvre en matière de contrôle des droits fondamentaux ». SUDRE, Frédéric. *Droit européen et droit international des droits de l'homme*, 6ème éd., Paris, PUF, 2003, p. 148.

réaffirmer ces principes sans leur conférer un engagement plus important, pourquoi ne pas avoir inséré ce renvoi dans le seul préambule ?

289. Il est certain que les principes internationaux influencent l'interprétation des normes environnementales dans le Mercosur. S'inscrivant dans cette perspective, dans le cas *Uruguay c. Argentine* portant sur l'importation de pneus rechapés, le Tribunal arbitral dispose ce qui suit : « Les Tribunaux arbitraux ad hoc institués selon la forme prescrite par le Protocole de Olivos, dans les termes précis de l'article 34 dudit Protocole, doivent décider des controverses qui leur sont soumises, en se fondant sur le Traité d'Asunción, le Protocole de Ouro Preto, les protocoles et accords signés dans le cadre du Traité d'Asunción, les Décisions du Conseil du Marché Commun, les Résolutions du Groupe Marché Commun, les Directives de la Commission du Commerce du Mercosur, ainsi que les principes et les dispositions du Droit international applicables à la matière en jugement. L'article en référence permet, pour sa part, de juger avec équité, si les Parties impliquées dans l'arbitrage en décident ainsi. Dans le cas présent, il n'y a pas eu d'accord pour que le Tribunal puisse décider *ex aequo et bono*, et doit être appliqué, de ce fait, le droit tel qu'il a été spécifié au paragraphe 1 de l'article 34 du Protocole de Olivos en référence, ce qui a été fait par le Tribunal. De telle sorte que l'application de normes de l'ordonnement juridique du Mercosur, ainsi que leur interprétation, se fera en tenant compte, à titre de toile de fond, des principes et des dispositions du droit international. Dès lors, afin de dissiper tout doute, quel qu'il soit, le Tribunal entend comme droit applicable le droit institué par les documents signés dans le cadre du Mercosur, c'est-à-dire les règlements et annexes qui intègrent traités, protocoles, accords, décisions, résolutions et directives »⁵⁷⁴.

⁵⁷⁴ Notre traduction du texte original «49. Los Tribunales Arbitrales Ad Hoc instituidos en la forma prescrita por el Protocolo de Olivos, en los precisos términos del artículo 34 de ese mismo Protocolo, deben decidir las controversias a ellos sometidas en base al Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, a los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, a las Decisiones del Consejo Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común, a las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur y a los principios y disposiciones de Derecho Internacional aplicables a la materia en juzgamiento. El referido artículo, permite a su vez juzgar por equidad, si las Partes involucradas en el arbitraje así lo acordaren. 50. En el presente caso, no hubo acuerdo para que el Tribunal pudiese decidir *ex aequo et bono*, debiendo ser aplicado, por tanto, el derecho tal como fue especificado en el ítem 1 del referido artículo 34 del Protocolo de Olivos, lo que es hecho por el Tribunal. De este modo, la aplicación de normas del orden jurídico Mercosur, así como su interpretación, se realizará teniendo en cuenta, como trasfondo, los principios y disposiciones de Derecho Internacional. Para disipar cualquier duda, desde luego, el Tribunal entiende como derecho

290. Néanmoins, le renvoi formulé aux articles 1 et 2 va au-delà de l'aide à l'interprétation qui crée des droits en faveur des membres du Mercosur. Nous plaçant sous cette perspective, nous pouvons faire une analogie avec le droit de l'OMC, en particulier l'ADPIC (article 2) qui renvoie à la Convention de Paris, la Convention de Berne et la Convention de Rome. Dans l'affaire de la banane, le groupe spécial a précisé « Nous notons que, puisque les PARTIES CONTRACTANTES du GATT ont inclus une référence à la Convention de Lomé dans la dérogation, la signification de cette Convention est devenue une question relevant du GATT ou de l'OMC, tout au moins dans cette mesure. Ainsi, nous n'avons pas d'autre solution que d'examiner nous-mêmes les dispositions de la Convention de Lomé dans la mesure où cela est nécessaire pour interpréter la dérogation »⁵⁷⁵. Sur l'interprétation de l'article 2 de l'Accord ADPIC, Julien Cazala « constate que ce n'est pas seulement d'un système d'articulation entre deux ou plusieurs conventions qu'il s'agit mais d'une véritable incorporation d'un instrument à un autre. Ainsi, toute violation de la Convention de Berne par un Membre de l'OMC entraîne en principe violation de l'accord sur les ADPIC »⁵⁷⁶.

291. Dès lors, rapportant cette exégèse au Mercosur, les articles 1 et 2 laissent une marge de possibilité afin que les États parties invoquent les principes de la Déclaration de Rio devant l'Organe de règlement des différends. On peut concevoir que, sans ce renvoi, les États parties courraient le risque que l'ORD allègue son incompétence à juger d'une règle extérieure au droit régional.

292. Notre analyse nous suggère que les principes établis dans la Déclaration de Rio prennent une force normative, obligatoire entre les États membres du Mercosur, dans la mesure où ils figurent dans le texte de l'accord, dont la nature juridique est contraignante, et non seulement dans le préambule, dépourvu de nature juridique.

aplicable aquel instituido en los documentos firmados en el marco del Mercosur, y en los reglamentos y anexos que integran tratados, protocolos, acuerdos, decisiones, resoluciones y directivas.» (TAHM. sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine).

⁵⁷⁵ OMC. Organe d'appel. Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes, (WT/DS27/AB/R) du 9 septembre 1997, para. 167.

⁵⁷⁶ CAZALA, Julien. « Les renvois opérés par le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce à des instruments extérieurs à l'organisation », *RBDI*, n° 1-2, 2005, p. 542.

C'est ainsi que, bien que faisant partie, au départ, d'un instrument juridique *soft*, les principes deviennent obligatoires dans le cadre du Mercosur⁵⁷⁷.

2) AUTRES PRINCIPES

293. Il est naturel que les principes et les objectifs contenus dans les déclarations environnementales multilatérales influencent le contenu normatif des traités signés postérieurement. La majeure partie des principes annoncés dans les déclarations se retrouve par la suite dans les préambules, les dispositions des textes conventionnels, régionaux ou nationaux. On conclut, de ce fait, que les principes figurant dans ces déclarations servent de guide lors de l'adoption postérieure de législations uniformes ou parallèles⁵⁷⁸.

294. À cet égard, les principes établis dans l'article 3 de l'ACEM correspondent à l'ensemble des principes environnementaux établis dans d'autres instruments internationaux et reconnus par la doctrine. Par exemple, le principe énoncé au point b) « principe d'intégration », qui vise à reconnaître le caractère structurel de la politique environnementale et son intégration dans les autres politiques, est prévu à l'article 4 de la Déclaration de Rio, et se retrouve fixé avec une rédaction distincte dans le droit communautaire. Sa mise en œuvre effective dépendra de son articulation dans les autres forums du Mercosur, en particulier ceux liés à la production et au commerce.

295. Le principe de participation de la société civile est l'une des bases instrumentales du droit de l'environnement contemporain, tel qu'établi à l'article 10 de la Déclaration de Rio: « la meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient ». L'article 3 e) de l'ACEM se réfère à la « participation effective de la société civile s'agissant de s'attaquer aux problèmes ayant trait à l'environnement ». L'inclusion de ce principe dans l'ACEM montre la volonté des États d'accroître la participation des citoyens dans la construction du droit de l'environnement du Mercosur. Ce principe est prévu dans l'Accord Nord-Américain

⁵⁷⁷ Pour illustrer cet aspect de la question on peut utiliser les enseignements de CONAC, Gérard ; PRÉTOT, Xaviex. (et. al.) *Le préambule de la Constitution de 1946*, Paris, Dalloz, 2001.

⁵⁷⁸ KISS, Alexandre. *Droit international de l'environnement*, 3ème éd. Paris, Pedone, 2004, p. 67.

de coopération dans le domaine de l'environnement⁵⁷⁹, et à l'UE avec la directive UE n 2003/35 du 26 mai 2003, qui garantit la participation du public dans la définition de certains plans et programmes relatifs à l'environnement⁵⁸⁰.

296. Il convient de souligner que l'ACEM va plus loin que le simple fait de prévoir le principe de participation au motif que ses négociateurs ont qualifié cette participation d'effective, c'est-à-dire que la contribution de la société civile doit avoir lieu de manière à garantir l'effectivité de la protection de l'environnement. En effet, « grâce à la participation de la société civile, les gouvernements peuvent s'appuyer sur les valeurs, connaissances et expériences de la population pour aborder un thème déterminé »⁵⁸¹. La participation civile peut être exercée sous différentes formes, par exemple, au cours de discussions publiques, dans les institutions consultatives ou délibératives, par l'élaboration de projets de règles de droit dérivé. Cependant, pour que cette participation ait lieu de manière effective, le droit à l'information est indispensable⁵⁸². Néanmoins, comme nous l'avons souligné antérieurement, durant le débat qui a accompagné l'élaboration du protocole environnemental, la participation de la société civile a été infime et le droit à l'information inexistant puisque le document n'a pas été publié dans ses différentes versions. Dans le même sens, comme l'a décrit Kathryn Hochstetler, « despite these openings, there are also real limitations on nongovernmental participation. Documents are not routinely distributed to private sector representatives in advance, for exemple, so meetings can consist of observers sitting at the margins of a room while SGT6 members sit at a central table and make cryptic comments about negotiating documents, without divulging their actual content »⁵⁸³.

⁵⁷⁹ « Article 1: Objectifs Les objectifs du présent accord sont les suivants: h) encourager la transparence et la participation du public quant à l'élaboration des lois, réglementations et politiques environnementales . »

⁵⁸⁰ ROMI, Raphaël. *Droit international et européen de l'environnement*, Paris, Montchrestien, 2005, p.78.

⁵⁸¹ MOLTKE, Konrad; RYAN, Daniel. *Medio ambiente y comercio: el caso de Mercosur y los principios de Winnipeg*, Washington, BID, 2001, p. 36.

⁵⁸² Voir PRIEUR, Michel. *Le Droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne*, Etude de Droit Comparé sous la direction de M. Prieur, PULIM, 1997 ; MONEDIAIRE, Gérard. *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales : d'Aarhus à Bruxelles*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, p. 7-23.

⁵⁸³ HOCHSTETLER, Kathryn. «Fading green? Environmental politics in the Mercosur free trade agreement », *Latin American politics and society*, 2003, vol. 45-4, p. 15.

297. Il faut rappeler que le Protocole de Ouro Preto avait déjà institué le Forum consultatif pour le Comité Economique et Social (FCES) grâce auquel les secteurs économiques et sociaux sont représentés dans le cadre du Mercosur; toutefois, les ONG environnementales ne participent pas à ce Forum. De plus, si la participation de 12 ONG maximum est permise lors des réunions des institutions du Mercosur, celles-ci peuvent seulement participer à la phase délibérative, mais n'ont pas de droit de vote⁵⁸⁴. Dès lors, on ne peut que conclure qu'il n'y a pas de participation effective de la société civile dans le Mercosur⁵⁸⁵.

298. Les points d) et f) se réfèrent aux principes du pollueur-payeur et de l'internalisation des coûts environnementaux; les deux principes étant essentiels pour que soit assurée la compatibilité des politiques environnementales et commerciales lors d'un processus d'intégration. Le terme « pollueur » doit s'entendre comme désignant « la personne physique ou morale, publique ou privée, responsable, directement ou indirectement d'activités causant des dégradations de l'environnement »⁵⁸⁶. Le principe du pollueur-payeur impose au pollueur l'obligation de supporter les coûts de la prévention, de la réparation et de la répression de la pollution. Autrement dit, il vise à imputer à la charge du pollueur les coûts sociaux de la pollution causée par celui-ci, et ce, en la prévenant, la réparant et en réprimant les dommages infligés, non seulement aux biens et aux personnes, mais également à la nature⁵⁸⁷. L'internalisation des coûts environnementaux contribue à une utilisation plus rationnelle des ressources naturelles et les recommandations développées sur ce sujet pointent l'adoption d'instruments économiques permettant

⁵⁸⁴ Sur la participation des ONG aux réunions institutionnelles du Mercosur voir CAETANO, Gerardo. « El Mercosur de la sociedad civil, actores, redes e foros em el proceso de integración regional », *Revista Argentina de Ciencia Política*, n° 5, 2001. STIFTUNG, Friedrich Ebert. *Desafios institucionales para el Mercosur, las relaciones entre Estados, instituciones comunes y organizaciones de la sociedad*, Montevideo, FESUR, 2004.

PENA, Felix. *Sociedad civil, transparencia y legitimidad en los procesos de integración y en las negociaciones comerciales: un enfoque sobre la experiencia del MERCOSUR y algunas lecciones para las negociaciones con la Unión Europea*. Disponible sur: <http://www.fundacionbankboston.com.ar/inst/sec10/page.php?subsec=felixpena&page=arts-prensa>

⁵⁸⁵ Au Brésil, le SINIMA, instrument de la politique nationale de l'environnement, mis en place en 2003, est responsable de la gestion de l'information environnementale.

⁵⁸⁶ Article 3, IV de la Politique nationale de l'environnement, Lei 6.938 /1981, Brésil.

⁵⁸⁷ BENJAMIN Antonio Hermen V. *O principio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. Disponible sur: http://bdjur.stj.govol.br/jspt/bitstream/2011/8692/1/O_Principio_Poluidor_Pagador.pdf Cf. SEMETS, Henri. « Le principe pollueur payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement », *RGDIP*, 1993, Vol. 97, p. 339-364.

d'intégrer ces coûts, autant ceux de réduction que de perte de la qualité environnementale⁵⁸⁸.

299. Les pays du Mercosur n'ont pu rester indifférents à la diffusion du concept de développement durable sur la scène internationale et à l'écho suscité au sein de la population régionale et des groupes environnementaux. Autrement dit, le concept de développement durable préconise un équilibre entre les trois pôles constitués par les intérêts économiques, environnementaux et sociaux (l'idée d'intégration) dans l'objectif de promouvoir une plus grande justice dans la redistribution des richesses (l'équité intragénérationnelle) et de préserver les ressources (l'utilisation durable des ressources) afin que les choix des générations futures ne soient pas compromis par les choix des générations présentes (l'équité intergénérationnelle)⁵⁸⁹.

300. L'inclusion de ces principes dans un instrument de droit originaire est importante car elle va jouer un rôle majeur au moment de l'interprétation des règles de libre-circulation. En revanche, les principes environnementaux figurant dans les règles de droit dérivé « [n'appartiennent] pas à cette catégorie de normes dites supérieures »⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ « Le principe de l'efficacité / l'internalisation des coûts consiste à soutenir une utilisation plus efficace des ressources et à s'assurer que leurs vraies valeurs se reflètent dans les coûts grâce à un régime de commerce plus développé en Amérique. (...) Le chemin qui est recommandé pour accroître l'efficacité dans l'utilisation des ressources naturelles comme le stipule l'article 4 (j), 13 et 15 du Protocole additionnel à l'environnement du Traité d'Asunción, est l'adoption d'instruments économiques pour atteindre une internalisation complète des coûts environnementaux. Ces coûts concernent à la fois ceux qui sont liés à la perte de qualité de l'environnement que ceux qui sont associés à la rareté croissante des ressources. Il convient de noter, toutefois, que le marché ou les échecs institutionnels, n'ont pas, de nombreuses fois, facturé ces coûts aux agents qui les génèrent ». (MOLTKE, K.; RYAN, D. *Medio ambiente y comercio: el caso de Mercosur y los principios de Winnipeg*, Washington, BID, 2001, p. 19).

⁵⁸⁹ BARTENSTEIN, Kristin. « Les origines du concept de développement durable », *Revue juridique de l'environnement*, 2005, n° 3, p. 292.

⁵⁹⁰ FLAESCH-MOUGIN, Catherine. « Typologie des principes de l'Union européenne », in *Le droit de l'Union européenne en principes*, Paris, Apogée, 2006, p. 112.

CHAPITRE 2

LE DÉVELOPPEMENT DU DROIT DÉRIVÉ RELATIF À LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

301. Le territoire du Mercosur comprend 56% de l'espace environnemental sud-américain et abrite une grande biodiversité : ressources minérales, importants bassins hydrographiques, forêts, zones côtières, savanes, pampas, le « Chaco », le « Pantanal », zones semi-désertiques et montagnes andines⁵⁹¹. Etant donné l'importance de ces ressources naturelles et leur possible dégradation face à un accroissement incontrôlé du commerce dans la région, les États membres ont dû réglementer la matière environnementale pour en faire un vecteur de leur processus d'intégration.

302. Le droit dérivé est constitué de normes produites par les organes décisionnels du Mercosur, composés de représentants du pouvoir exécutif, et non pas par une source parlementaire. Considérant le caractère général des dispositions environnementales dans le droit originaire, il reviendra aux institutions du Mercosur, selon la marge de compétence qui leur est attribuée, de formuler les règles de droit dérivé capables de réglementer la protection environnementale dans le Cône Sud⁵⁹². Toutefois, si ce bloc économique possède une structure organisationnelle définie (Section 1), son cadre normatif est encore en évolution, le peu de normes environnementales existantes confèrent des droit subjectifs minimaux (Section 2) et la plupart d'entre eux ne sont pas intégrés dans les législations nationales (Partie II).

⁵⁹¹ SOUZA, Paulo R. «O direito brasileiro, a preservação de passivo ambiental e seus efeitos no Mercosur», *Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL*, Londrina, 1997.

⁵⁹² Selon Jedlick, « Étant donné le caractère extrêmement restreint du traité et des protocoles, ratifiés par tous les pays membres, il s'ensuit qu'une place beaucoup trop large a été laissée au droit dérivé destiné à réguler le fonctionnement du Mercosur ». (JEDLICKI, Claudio. «Asymétries et marginalisation dans le Mercosur», in DUQUETTE, Michel ; EEUWEN, Daniel Van. *Les nouveaux espaces de l'intégration*, Paris, Karthala, 2005, p. 111).

SECTION 1- LA FORMATION DU DROIT DERIVE RELATIF A LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

303. La compréhension de la politique environnementale du Mercosur requiert tout d'abord d'avoir connaissance des fonctions et pouvoirs de chacune des institutions du bloc économique qui élaborent les règles environnementales (§1), ainsi que du processus d'élaboration (§2) ; de ce fait, il est important d'étudier le « Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur », Protocole connu comme Protocole d'Ouro Preto (POP), entré vigueur le 17 décembre 1995.

§1 LE CADRE INSTITUTIONNEL

304. Conformément au Traité d'Asunción et au Protocole d'Ouro Preto, il appartiendra au Conseil du Marché Commun (CMC) et au Groupe du Marché Commun (GMC) de compléter le cadre juridique institué dans le droit primaire (A). Toutefois, en vertu de la vaste gamme de sujets à régler et dans l'espoir d'atteindre les objectifs d'intégration, des organes auxiliaires spécialisés dans la thématique environnementale ont été créés, tels la Réunion Spécialisée dans l'Environnement (REMA), le Sous-groupe de Travail sur l'Environnement (SGT-6) et la Réunion des Ministres de l'Environnement (RME) (B)⁵⁹³.

A. LES INSTITUTIONS AYANT COMPÉTENCE DÉCISIONNELLE

305. Il convient tout d'abord de signaler que le POP a été élaboré dans le but de compléter la structure institutionnelle proposée par le TA (article 9) qui prévoyait seulement la création du Conseil du Marché Commun, du Groupe du Marché Commun et du Secrétariat Administratif du Marché Commun du Cône Sud (SM). La nouvelle structure institutionnelle du bloc proposée par le POP y a ajouté la Commission du Commerce du Marché Commun (CCM), la Commission

⁵⁹³ La version française du Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la structure institutionnelle du Mercosur (POP) publié par le Recueil des Traités des Nations Unies emploie le terme « organes auxiliaires ».

Parlementaire Conjointe (CPC), actuellement Parlement du Mercosur (PM)⁵⁹⁴, et le Forum Consultatif Économique et Social (FCES). Il convient de classer ces institutions en fonction de leur finalité: il existe, en effet, des institutions que l'on peut qualifier de principales, ayant compétence pour établir des règles obligatoires, qui orientent et dirigent le processus d'intégration (CMC, GMC et CCM); d'autres à caractère représentatif (CPC), consultatif (FCES) ou administratif (SM).

306. Le Conseil du Marché Commun est l'organe politique suprême du Mercosur, de par la qualité de ses membres comme de ses fonctions. C'est un organe de nature intergouvernementale à compétence normative. Il est composé des Ministres des Affaires étrangères et des Ministres de l'Économie de chaque pays. Selon l'article 3 du POP, il a pour mandat de prendre en main la conduite politique du processus d'intégration et de la prise de décision pour assurer l'accomplissement des objectifs établis par le TA et pour atteindre la constitution finale du marché commun⁵⁹⁵.

307. La présidence du CMC est assurée alternativement par chacun des pays du Mercosur, par ordre alphabétique et pour une période de six mois⁵⁹⁶. Le Conseil peut se réunir autant de fois qu'il est nécessaire⁵⁹⁷, sans oublier que, conformément à l'article 6 du POP, il doit se réunir au moins une fois par semestre sous la présence des chefs de gouvernement des États membres. Pour ce qui est de l'ordre du jour du CMC, il est préparé par le GMC, qui est également formé de représentants gouvernementaux, comme nous le verrons dans la prochaine section. Pour composer cet agenda, le GMC se fonde sur les propositions des États membres, sur les accords des réunions ministérielles et sur les recommandations de la Commission parlementaire conjointe⁵⁹⁸.

308. Le règlement interne du CMC précise que les réunions ordinaires de cet organe se déroulent en deux phases : durant la première, sont convoqués les ministres des

⁵⁹⁴ En 2005, la Commission parlementaire conjointe a été remplacé par le Parlement du Mercosur, (MERCOSUR/CMC/Déc. n° 49/04 et n° 23/05).

⁵⁹⁵ Article 3 du POP « Le Conseil du Marché commun, organe suprême du MERCOSUR, est chargé de conduire la politique d'intégration et de prendre des Décisions afin d'atteindre les objectifs fixés dans le Traité d'Asunción et d'instituer définitivement le Marché commun », *Recueil des Nations Unies*.

⁵⁹⁶ TA, article 12. et l'article 3. du Regimento Interno do CMC, MERCOSUR/CMC/Déc. n° 2/98.

⁵⁹⁷ Article 11. du TA (*MERCOSUR. Traité d'Asunción*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies).

⁵⁹⁸ Article 12. MERCOSUR/CMC/Dec. n°2/98, *Reglamento Interno du Consejo Mercado Común*, 23 juillet 1998

Affaires étrangères et de l'Économie, et durant la deuxième, au moment des sommets semestriels du Mercosur, les présidents de chaque État membre rejoignent les ministres⁵⁹⁹.

309. On remarquera, au surplus, que la participation aux réunions du CMC est strictement réglementée. D'après l'article 12 du TA et l'article 7 du POP, d'autres ministres ou responsables de niveau ministériel pourront être invités à une réunion du CMC. Le règlement interne du CMC précise que des acteurs socio-économiques peuvent également être invités, si le CMC le juge opportun au regard des thèmes en discussion⁶⁰⁰. En réalité, la présence d'acteurs socio-économiques aux réunions du CMC se faisant seulement selon le bon vouloir des membres du Conseil, il n'est pas possible de considérer cette éventualité comme un droit formel d'assister aux réunions. Enfin, aucun accès n'est réellement prévu au sein du CMC pour les acteurs non gouvernementaux.

310. Soulignons que, parallèlement aux réunions du Conseil, a lieu le Sommet du Mercosur qui réunit les Chefs d'États du bloc dans le but de fixer les politiques fondamentales qui devront être mises en œuvre par les organes administratifs, trouver une solution aux conflits n'ayant pas été résolus par les autres instances et unifier les positions nationales au plan international⁶⁰¹. Bien que cette rencontre n'ait pas été prévue par le TA, ni par le POP, elle a joué un rôle notable dans la politique extérieure du bloc.

311. Par ailleurs, conformément à l'article 8 du POP⁶⁰², le CMC a pour fonction de veiller à la correcte application du TA ainsi que des divers protocoles et accords

⁵⁹⁹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 2/98. *Reglamento Interno del Consejo Mercado Común*, 23 juillet 1998, annexe (c. III art. 8, al. 2 et 3).

⁶⁰⁰ Article 10. du *Reglamento Interno del Consejo Mercado Común*, MERCOSUR/CMC/DEC N°2/98, 23 juillet 1998, annexe (c. III art. 8, al. 2 et 3).

⁶⁰¹ PUÑAL, Antonio Martínez. *El sistema institucional del Mercosur*, Santiago, Tórculo, 2005, p. 155. MONTEIRO RIOS, Márcio. *Mercosur, União Europeia e Constituição*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 235-236.

⁶⁰² Article 8. POP « I. Veiller à l'application du Traité d'Asunción, de ses protocoles et des accords signés dans le cadre dudit Traité; II. Formuler les politiques et promouvoir les actions nécessaires à l'instauration du Marché commun; III. Exercer la personnalité juridique du MERCOSUR; IV. Négocier et signer des accords, au nom du MERCOSUR, avec des pays tiers, des groupes de pays et des organismes internationaux. Ces fonctions peuvent être déléguées, sur mandat exprès, au Groupe du Marché commun, dans les conditions définies au paragraphe VII de l'article 14; V. Se prononcer sur les propositions dont il est saisi par le Groupe du Marché commun; VI. Organiser des réunions de ministres et se prononcer sur les accords que celles-ci lui soumettent; VII. Créer les organes qu'il juge utiles, les modifier ou les dissoudre; VIII. Préciser, lorsqu'il le juge nécessaire, le contenu et la portée

signés dans le cadre dudit Traité. Il a également une autre attribution: définir et promouvoir les politiques et les actions nécessaires à l'instauration du Marché Commun. Le CMC exerce la personnalité juridique du Mercosur et, de ce fait, a aussi pour rôle de négocier et signer des accords avec des pays tiers, des groupes de pays et des organismes internationaux au nom du Mercosur. Ces différentes fonctions peuvent être déléguées, sur mandat exprès, au Groupe du Marché Commun. Il est également de la compétence du CMC: de se prononcer sur les propositions et d'approuver le règlement intérieur du Groupe du Marché Commun; d'organiser des réunions de ministres et de se prononcer sur les accords que celles-ci lui soumettent; de créer les organes qu'il juge utiles, de les modifier ou de les dissoudre; de désigner le Directeur du Secrétariat administratif du Mercosur.

312. Sur le fondement des dispositions ci-dessus, il est intéressant d'observer la compétence du CMC pour l'élaboration des règles de protection environnementale nécessaires à l'établissement du Mercosur. Ainsi qu'on le verra par la suite, c'est à ce titre qu'il a négocié certaines décisions qui touchent directement ou indirectement la préservation, la protection et la conservation de la qualité de l'environnement. Par exemple, dans le planning des mesures assurant l'accomplissement des objectifs du TA (Décision n° 01/92), le CMC a établi certaines politiques environnementales, telles que l'harmonisation de la législation nationale sur l'environnement ou la durabilité des ressources naturelles et la protection environnementale dans le secteur agricole. En 1993, le CMC a approuvé l'Accord sanitaire et phytosanitaire entre les États membres du Mercosur. Au terme de ce texte, il a été reconnu aux États parties le droit d'adopter les mesures sanitaires et phytosanitaires nécessaires visant à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux et à préserver les végétaux (Décision 6/93 et article 2 de l'Accord Sanitaire et Phytosanitaire des États parties du Mercosur)⁶⁰³.

de ses décisions; IX. Désigner le Directeur du Secrétariat administratif du MERCOSUR; X. Adopter des décisions d'ordre financier et budgétaire; XI. Approuver le règlement intérieur du Groupe du Marché commun » (texte original du POP).

⁶⁰³ Le 15 avril 1994, les États membres du Mercosur ont signé l'Acte final du Cycle d'Uruguay, approuvant les accords pour la constitution de l'OMC, dont l'Accord MSF. Le CMC décide ainsi d'adopter cet accord multilatéral comme repère régulateur pour l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires dans le Mercosur. La Décision n° 9/96 révoque la Décision n° 6/93 et la Résolution n° 81/94.

313. La deuxième institution exerçant un rôle fondamental dans l'élaboration du droit dérivé environnemental est le Groupe du Marché Commun. Le GMC est l'organe exécutif du Mercosur⁶⁰⁴. Il est composé de quatre délégués de chaque pays, parmi lesquels se trouvent obligatoirement les ministères des Affaires étrangères et de l'Économie, les banques centrales, et quatre suppléants. Ce sont les ministères des Affaires étrangères qui en assurent la direction⁶⁰⁵.

314. Tout comme le CMC, le GMC veille à la bonne application du Traité d'Asunción et des autres instruments signés dans le cadre de celui-ci, mais il le fait de manière plus concrète, notamment en faisant appliquer les décisions émanant du CMC et en établissant des programmes de travail visant à l'approfondissement du processus.

315. Le GMC a un certain potentiel d'ouverture, car il peut, au moment où il le juge opportun, mettre en place des réunions avec des représentants d'autres organismes de l'administration publique et du secteur privé⁶⁰⁶ chargés de le conseiller. Il est en effet autorisé à créer, modifier ou dissoudre des réunions spécialisées et des sous-groupes de travail, ces derniers pouvant compter des délégations du secteur privé⁶⁰⁷. Actuellement, le GMC est composé de 15 sous-groupes de travail parmi lesquels on trouve le SGT-6 dédié aux questions environnementales⁶⁰⁸, 18 réunions spécialisées parmi lesquelles se trouve la réunion spécialisée pour la réduction des risques de désastres socio-naturels et 14 groupes ad hoc parmi lesquels on rencontre des groupes dédiés aux questions sanitaires et phytosanitaires, à la biotechnologie agricole, à la politique régionale des pneus usagés et rechapés, ou encore aux bio-combustibles⁶⁰⁹. De ce fait, une des distinctions que l'on peut faire entre le CMC et le GMC est le pouvoir qu'a ce dernier de mettre en œuvre des mécanismes consultatifs.

⁶⁰⁴ Article 10. du POP (MERCOSUR. Protocole d'Ouro Preto, Texte original en français tire du Recueil de Traités, Vol. 2145, A-37341, Nations Unies).

⁶⁰⁵ Article 11 du POP

⁶⁰⁶ Article 14 du TA et 12 du POP

⁶⁰⁷ Article 17 et 26 du *Reglamento interno du Grupo Mercado Común*, MERCOSUR/CMC/DEC N° 04/91, 17 décembre 1991, annexe I.

⁶⁰⁸ Nous reviendrons d'ailleurs sur un de ces sous-groupes de travail un peu plus loin.

⁶⁰⁹ Cf. MERCOSUR/GMC/Res. n° 20/9: ilustração sobre a estrutura institucional ao final do tópico.

316. Auparavant, les représentants des gouvernements nationaux participaient aux réunions du GMC et des SGTs poussés par le défi d'élaborer des rencontres importantes pour le développement du système de l'intégration régionale. Cependant, au fil du temps, l'enthousiasme et l'esprit de coopération qui les animait s'est peu à peu réduit en raison du grand nombre de mesures qui se trouvaient bloquées dans l'approbation des institutions supérieures. A titre d'exemple, nous pouvons citer le long processus de négociation du Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur la protection de l'environnement. Les échanges formels des premières années préparant les réunions du GMC, ont commencé à s'estomper au milieu des années quatre-vingt-dix. Dès lors, si dans un premier temps, les coordinateurs des sections nationales du GMC se réunissaient au moins une fois par mois, à partir de 1998, nous pouvons observer un espacement de ces rencontres.⁶¹⁰

317. En ce qui concerne la politique liée au domaine de l'environnement, on remarque qu'avant même l'existence d'un sous-groupe spécialisé dans les questions d'environnement, les sous-groupes spécialisés en politique industrielle ou agricole, entre autres, incluaient déjà la thématique environnementale dans leurs recommandations au CMC et au GMC, comme le montre le tableau ci-dessous.

| Provenance | Sujet | Norme |
|--|---|--------------|
| SGT-2 Questions douanières | Accord sur le transport de marchandises dangereuses | Dec. n. 2/94 |
| SGT-3 Normes techniques | Règlement technique des limites maximales d'émissions de gaz polluants et du bruit des véhicules à moteur | Res.n.128/96 |
| SGT-7 Politique industrielle et technologique | Harmonisation de la législation nationale et provinciale sur l'environnement | Dec. n.01/92 |

⁶¹⁰ BOUZAS, Roberto; GRATIUS, Susanne; et al. «Teoría y práctica de las instituciones y procesos de decisión», in GRATIUS, Susanne. *Mercosur y Nafta: instituciones y mecanismos de decisión en procesos de integración asimétricos*, Madrid, iberoamericana, 2008, p. 43.

| | | |
|--|---|----------------------------------|
| SGT-8 Politique agricole | Durabilité des ressources naturelles et protection environnementale dans le secteur agricole Code de conduite sur l'importation et la libération d'agents exotiques de contrôle biologique | Dec. n.01/92 Res. n.78/00 |
| SGT-9 Politique énergétique | Législation et cadre environnemental du secteur de l'énergie Directives politiques énergétiques du Mercosur | Dec. n.01/92 Dec. n.57/93 |

318. À titre d'exemple, le SGT-7 et le SGT-9 ont organisé des commissions environnementales dans leur structure. La première a été chargée d'évaluer les coûts environnementaux du contrôle de la pollution, du traitement et de l'élimination des effluents ; de la manipulation, du transport et de la commercialisation des produits.⁶¹¹ Dans le Sous-groupe de la Politique énergétique, le Comité de l'environnement a proposé l'utilisation de technologie propre, l'amélioration de l'efficacité énergétique et la définition d'un cadre de réglementation environnemental pour le secteur. Afin de protéger l'environnement et de promouvoir le développement durable, le Comité a recommandé au GMC d'inclure dans une future législation environnementale, en matière énergétique, l'élaboration d'une évaluation de l'impact environnemental, un plan de gestion environnemental et des mesures de prévention et de correction des effets nocifs ; la gestion environnementale intégrée des bassins ; un audit environnemental des activités énergétiques existantes ; l'établissement de normes de qualité des effluents industriels liquides, solides et des émissions de gaz ; l'utilisation, la gestion et l'élimination des déchets, en particulier les déchets dangereux ; des plans d'urgence pour toute activité énergétique ; et des programmes d'information communautaire.⁶¹²

319. Conformément à l'article 14 du POP, le GMC a les fonctions et les attributions suivantes. Il veille « à l'application du Traité d'Asunción, de ses protocoles et des

⁶¹¹ IRACHANDE, Aninho Mucundrano. *O Mercosur e a política ambiental: uma integração sem agenda verde*, Universidade de Brasília, Tese de doutorado, 2002, p. 116.

⁶¹² MACIEL, Cláudia de Borba. *Política Externa Brasileira sobre Meio Ambiente e Comércio Internacional: o caso da integração regional no MERCOSUL*, Brasília, UnB, 1997 (Dissertação de Mestrado).

accords signés dans le cadre dudit Traité »⁶¹³. Il propose des projets au CMC et exécute les décisions proposées par ce dernier. Il dispose du pouvoir d'établir des « programmes de travail de nature à progresser vers l'établissement du Marché commun »⁶¹⁴.

320. Outre le fait de se prononcer, dans ses domaines de compétence, sur les propositions ou recommandations dont il est saisi par les autres organes du Mercosur, il est chargé d'organiser les réunions du CMC, superviser les activités du secrétariat administratif du Mercosur et en élire le directeur⁶¹⁵. En somme, si l'on compare les attributions de ces deux instances, on conclut à un plus grand dynamisme du GMC, vu son importance quant à la réalisation et la supervision des politiques du Mercosur, et au regard de la qualité politique des représentants du CMC⁶¹⁶.

321. La Commission du Commerce du Mercosur (CCM) a été créée par la Décision 9/94 du CMC, peu avant la signature du Protocole d'Ouro Preto. Elle a le pouvoir de prendre des décisions à caractère obligatoire. C'est une institution intergouvernementale subordonnée au GMC qui assiste ce dernier. En vertu de l'article 1 du règlement interne de la CCM, la mission de cet organe consiste,

⁶¹³ Article 14 du POP.

⁶¹⁴ « Article 14- Le Groupe du Marché Commun (GMC) a les fonctions et attributions suivantes : I. Veiller, dans les limites de sa compétence, à l'application du Traité d'Asunción, de ses protocoles et des accords signés dans le cadre dudit Traité; II. Proposer des projets de décision au Conseil du Marché commun; III. Prendre les mesures nécessaires à l'exécution des décisions adoptées par le Conseil du Marché commun; IV. Établir des programmes de travail de nature à progresser vers l'établissement du Marché commun; V. Créer, modifier ou dissoudre les organes tels que sous-groupes de travail et réunions spécialisées, en vue de la réalisation de ses objectifs; VI. Se prononcer, dans ses domaines de compétence, sur les propositions ou recommandations dont il est saisi par les autres organes du MERCOSUR; VII. Négocier, avec la participation de représentants de tous les États Parties, par délégation expresse du Conseil du Marché commun et dans les limites fixées aux termes de mandats qui lui sont spécifiquement assignés à cette fin des accords au nom du MERCOSUR avec des pays tiers, des groupes de pays et des organismes internationaux. Le Groupe du Marché commun procède à la signature desdits accords lorsqu'il y est habilité. Avec l'autorisation du Conseil du Marché commun, le Groupe du Marché commun peut déléguer les pouvoirs susvisés à la Commission du commerce du MERCOSUR; VIII. Approuver le budget et la reddition annuelle des comptes présentée par le Secrétariat administratif du MERCOSUR; IX. Adopter des résolutions d'ordre financier et budgétaire, en se fondant sur les orientations émises par le Conseil; X. Soumettre son règlement intérieur au Conseil du Marché commun; XI. Organiser les réunions du Conseil du Marché commun et élaborer les rapports et études demandés par celui-ci; XII. Élire le Directeur du Secrétariat administratif du MERCOSUR; XIII. Superviser les activités du Secrétariat administratif du MERCOSUR; XIV. Approuver les règlements intérieurs de la Commission du commerce et du Forum consultatif économique et social. » (MERCOSUR, Protocole d'Ouro Preto, Texte original en français tiré du Recueil de Traités, Vol. 2145, A-37341, Nations Unies).

⁶¹⁵ Article 14 du POP

⁶¹⁶ PUÑAL, Antonio Martinez. *El sistema institucional del Mercosur*, Santiago, Tórculo, 2005, p. 195.

notamment, à veiller à l'application des instruments de la politique commerciale régionale, à effectuer le suivi et la révision des thèmes liés aux politiques commerciales intra-régionales et extra-régionales et à répondre aux demandes de renseignements venant des États membres.

322. Il apparaît donc que les institutions décisionnelles (CMC et GMC) établies par le TA étaient, dès leur formation, destinées à composer une structure légale au sein du Mercosur. Ces institutions sont chargées de la formation de la législation environnementale dans le Mercosur, mais force est de constater qu'au cours des 20 années d'existence du Mercosur, peu de mesures liées au développement d'une politique environnementale ont été approuvées lors des réunions de ces institutions.

323. Ces institutions étant intergouvernementales, on ne peut ainsi parler d'un transfert de compétence de l'État vers une entité supranationale, comme on l'observe dans l'Union européenne. Ainsi, à la différence de ce qui a été obtenu par les traités constitutifs de l'UE, le TA présente une structure institutionnelle moins indépendante, tenue par certains pour imparfaite et inachevée⁶¹⁷.

§2. LES ORGANES AUXILIAIRES : L'EVOLUTION DES INSTITUTIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LE MERCOSUR

324. Devant le grand nombre d'institutions consultatives, la complexité du système menant à l'élaboration du droit dérivé qui, avec un degré variable de régularité et d'efficacité, prévoit des normes qui pourront être transformées en décisions, résolutions ou directives, nous ressentons le besoin d'analyser les organes techniques à l'origine des normes tournées vers la thématique environnementale dans le Mercosur⁶¹⁸.

⁶¹⁷ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. *Mercosur : origen, fundamentos, normas y perspectivas*, Curitiba, Juruá, 2007, p. 45.; ARBUET VIGNALI, Herber. «El Protocolo de Ouro Preto», in ARBUET VIGNALI, H. (coord.). *VI Encuentro de Juristas de Latinoamérica*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 1996, p. 36-41. A propos de l'échec de l'établissement d'institutions plus indépendantes dans le POP, nous suggérons la lecture du document, MERCOSUR/GMC/Res. 07/93.

⁶¹⁸ Sont subordonnés à la CMC: 14 réunions de ministres et le GMC, ainsi que le Forum de Consultation et Concertation Politique –FCCP, la Commission des Représentants Permanents du Mercosur –CRPM-, la Réunion des Hautes Autorités des Droits de l'Homme, le Forum Consultatif des municipalités, les Etats Fédérés, Provinces et Départements du Mercosur – FCCR – et l'Institut Mercosur de Formation, en plus des huit Groupes de Haut Niveau.

325. Au départ, la structure institutionnelle du Mercosur annoncée dans le TA n'a prévu aucun organisme orienté vers la protection environnementale. En dépit de cette absence, la création d'institutions environnementales était possible, compte tenu du fait que, d'un côté, le CMC avait compétence pour instituer des réunions ministérielles spécialisées et que, de l'autre, le GMC pouvait créer de nouveaux sous-groupes de travail afin de collaborer au processus d'intégration. C'est en vertu de cette compétence qu'a surgi, en 1992, la première institution environnementale nommée « Réunion spécialisée sur l'environnement » (REMA) (b1); en 1994, avec le POP, un « Sous-groupe de travail sur l'environnement » (SGT-6) a été installé (b2); enfin, a été créée la « Réunion des ministres de l'environnement » (RME) (b3).

A. LES PREMIERS PAS VERS L'INSTITUTIONNALISATION DE LA THÉMATIQUE ENVIRONNEMENTALE: LA CRÉATION DE LA REMA

326. La création des organismes environnementaux du Mercosur est le résultat d'une volonté politique liée à la coordination des actions de différents acteurs sociaux. Dès le début du processus d'intégration, les organisations écologistes, tout comme les organisations sociales et syndicales, ont cherché à s'insérer dans le processus d'élaboration des politiques économiques, sociales et industrielles du Mercosur. Les organisations non-gouvernementales craignaient que les politiques de protection des droits des travailleurs ou les politiques de protection environnementale ne soient reléguées au second plan et qu'on assiste à un nivellement par le bas dans les pays membres, optant pour une protection minimale des droits sociaux et environnementaux et une politique de libéralisation maximale.

327. Le GMC a institué la REMA qui répond au besoin d'analyser la législation environnementale en vigueur dans les États parties, ainsi qu'à celui d'introduire une plate-forme tournée vers la protection de l'environnement dans le contexte du Mercosur. Ces besoins laissent entrevoir la préexistence d'un débat fragmenté, au

Sont subordonnés au GMC : 14 Sous groupes de Travail, 14 Réunions Spécialisées, 11 Groupes Ad Hoc et 7 autres groupes.

Sont subordonnés à la CCM : 8 Comités Techniques, ainsi que le Parlement du Mercosur, le Forum Consultatif Economique et Social – FCES -, le Tribunal Permanent de Révision – TPR -, le Tribunal Administratif-prud'hommal – TAL et le Centre Mercosur de la Promotion de l'Etat de Droit – avec l'observatoire de la Démocratie du Mercosur.

sein des divers sous-groupes de travail, portant sur la relation entre la protection environnementale et les politiques agricoles, industrielles ou énergétiques, entre autres ; il était indispensable de coordonner ce débat et de définir un regard transversal en matière de protection environnementale dans le bloc⁶¹⁹.

328. Conformément au libellé de l'article 1 de la Résolution 22/92, « Créer la Réunion Spécialisée sur l'environnement qui aura pour mission d'analyser la législation en vigueur dans les États parties et de proposer des actions à entreprendre dans les divers domaines en vue de protéger l'environnement, au moyen de recommandations au Groupe Marché Commun »⁶²⁰, la REMA sera composée de représentants de chaque État partie chargés des thèmes liés à l'environnement⁶²¹.

329. Les objectifs et les fonctions de la REMA ont été consignés dans le Procès-verbal n° 1/93 de la première réunion réalisée par l'institution, l'objectif général étant de formuler au GMC des recommandations visant à assurer une protection adéquate de l'environnement dans le cadre du processus d'intégration du Mercosur. On note parmi ses fonctions : la charge d'établir les critères généraux et opérationnels du traitement de la question environnementale dans le Mercosur ; de proposer des objectifs environnementaux de base qui contribuent au développement d'une gestion intégrée entre les États parties ; de coordonner les travaux relatifs aux thématiques environnementales développées dans les autres SGT ; de promouvoir l'incorporation des aspects environnementaux dans les projets régionaux de coopération ; d'analyser de possibles asymétries entre les législations nationales ; d'établir, en matière d'environnement, des conditions de compétitivité adéquates entre les États parties⁶²².

⁶¹⁹ MERCOSUR/GMC/Res. n° 22/92. Reunión Especializada de Medio Ambiente.

⁶²⁰ Notre traduction de la version originale. MERCOSUR/GMC/RES N° 22/92. Reunión Especializada de Medio Ambiente. «Article 1. Crear la Reunión Especializada de Medio Ambiente que tendrá como cometido analizar la legislación vigente en los Estados Partes y proponer acciones a emprender en las distintas áreas con el objeto de proteger el Medio Ambiente, a través de recomendaciones al Grupo Mercado Común».

⁶²¹ MERCOSUR/GMC/RES N° 22/92. «Article 2. Los Subgrupos de Trabajo que traten temas vinculados con el medio ambiente participarán, por intermedio de los representantes que se designen, en la Reunión creada por el art. Iro, a efectos de armonizar las tareas y posiciones en la materia».

⁶²² LACIAR, Mirta Elizabeth. *Medio ambiente y desarrollo sustentable: los desafíos del MERCOSUR*. Buenos Aires, Ciudad de Argentina, 2003, p. 56. MAINI, Mario. «Mercosur: una decisión ambientalmente posible», *Revista Signos Universitarios*, n° 27, Jan/Juin 1995, p. 2-8.

330. Dans le cadre de l'analyse des asymétries existant entre les différents droits de l'environnement internes des États membres du Mercosur, les représentants de la REMA ont décidé de compiler les lois environnementales de chaque pays et d'élaborer des tableaux comparatifs afin d'identifier les différences et les vides normatifs. Au cours de cette tâche, on est arrivé à la conclusion qu'il était nécessaire d'accorder un espace institutionnel plus important à la thématique environnementale, objectif atteint avec la création du SGT-6 et la Réunion des Ministres de l'environnement⁶²³. Cette initiative de compilation réalisée par la REMA est d'une importance fondamentale dans la mesure où elle va permettre d'avancer vers l'élaboration d'une politique environnementale propre au Mercosur. Cependant, l'absence de publicité sur le résultat de cette étude comparative fait obstacle à la participation de la société civile à ce processus⁶²⁴.

331. En octobre 1994, les représentants argentins ont souligné que la Constitution nationale argentine avait été modifiée cette année-là afin d'assurer le droit à un environnement sain et compenser ainsi les asymétries par rapport à la Constitution brésilienne⁶²⁵.

332. En outre, le GMC propose à la REMA d'élaborer un programme visant à l'élimination des restrictions non tarifaires appliquées pour des raisons environnementales⁶²⁶. Au cours de la première rencontre de la REMA, ses représentants ont souligné qu'ils ne pourraient éliminer ces barrières compte tenu du fait que, conformément à l'article 50 du TM, les mesures destinées à la protection de la vie et de la santé des personnes, des animaux et des végétaux, étaient permises. De ce fait, la REMA s'est engagée à harmoniser ces restrictions. La proposition d'harmonisation semble être la plus adéquate compte tenu du fait que les délégations

⁶²³ LACIAR, Mirta Elizabeth. *Medio ambiente y desarrollo sustentable: los desafíos del MERCOSUR*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003, p. 60.

⁶²⁴ LA Fundación Ambiente y recursos Naturales a réalisé une étude comparative de certaines lois environnementales et publié. (TARAK, Pedro (org). *Hacia Regulaciones Armonizadas para las Inversiones Privadas em Grandes Proyectos de Infraestructura en el MERCOSUR*, FARN. Disponible sur: <http://www.farn.org.ar/docs/p06/publicaciones6.html#comentarios>).

⁶²⁵ DIAS, Reinaldo. *A política ambiental no Mercosur (1991-1999)*, These, UNICAMP, 2001, p. 93.

⁶²⁶ MERCOSUR/GMC/RES. 62/93. «Art. 1. Instruir a los Subgrupos de Trabajo N° 3, 7, 8 y 9 y a la Reunión Especializada de Medio Ambiente para que remitan al Subgrupo de Trabajo N° 1, antes del 30 de noviembre de 1993, el cronograma de eliminación de Restricciones no Arancelarias correspondientes a cada Subgrupo de trabajo, dispuesto oportunamente por el Grupo Mercado Común».

de l'Argentine et du Paraguay ont allégué que, dans le Mercosur, les pays ne peuvent pas assumer d'engagements qui impliquent la réduction de la protection environnementale énoncée dans leurs législations nationales.⁶²⁷

333. Au cours de la deuxième rencontre, réalisée du 5 au 7 avril 1994, le débat de la REMA s'est tourné vers la destination des déchets, dans le cadre de la Convention de Bâle (1989), soulignant que les États parties devraient promouvoir des études pour chercher des solutions au plan national afin d'établir, dans un deuxième temps, des mesures appropriées au plan régional. En outre, ont été pointés sept accords environnementaux internationaux fondamentaux aux fins de mettre en place une politique environnementale harmonieuse entre les pays du bloc. Partant, certains des États parties du Mercosur n'ayant pas encore ratifié toutes ces conventions, la suggestion de leur ratification a été faite. Il s'agissait de : la Convention de Bâle, la CITES, la Convention sur la diversité biologique (1992), la Convention cadre des Nations-Unies sur les changements climatiques, le Protocole de Montréal, la Convention RAMSAR et la Convention de Montego Bay.

334. Selon l'analyse de l'INTAL, en dépit de l'amplitude de ses objectifs, la REMA ne s'est réunie que cinq fois sur une période de un an (de novembre 1993 à novembre 1994) et a seulement réussi à présenter les « Directives de base en matière de politique environnementale »⁶²⁸. Parmi les onze directives établies on distingue : l'harmonisation de la législation environnementale entre les divers partenaires, l'utilisation durable des ressources naturelles, l'inclusion des coûts environnementaux en tant que partie des coûts totaux, l'adoption de technologies propres, l'adoption d'un critère environnemental commun lors de négociations économiques internationales, le suivi d'activités qui pourraient affecter les écosystèmes partagés, enfin la promotion et le renforcement institutionnel par l'échange d'informations⁶²⁹.

335. On notera cependant que, grâce au travail de coopération entre la REMA et les autres SGT, le GMC a approuvé quelques résolutions dans le domaine environnemental, telle que la Résolution n° 53/93 sur l'adoption du code de conduite

⁶²⁷ Ata da VI Reunião do REMA.

⁶²⁸ INTAL. *Informe Mercosur*, n° 1, Buenos Aires, Intal, 1996, p. 43.

⁶²⁹ MERCOSUR/GMC/Res.10/94. Directrices básicas en materia de política ambiental.

régional relatif à l'introduction et la libération dans l'environnement d'agents de contrôle biologique, suite à la suggestion du sous-groupe de la politique agricole ; la Résolution n° 23/94 sur les résidus de pesticides dans les produits agricoles « in natura » pour le commerce intra régional, appliqué à la production de riz, d'oignons, de pommes et de tomates, conformément aux recommandations du sous-groupe des normes techniques⁶³⁰.

B. LE SGT-6: LA CONSOLIDATION DE LA THÉMATIQUE ENVIRONNEMENTALE

336. En 1995, à Montevideo, s'est tenue la première Réunion des Ministres et Secrétaires à l'Environnement qui a produit la Déclaration de Taranco, évoquée supra. Le texte de la déclaration reconnaît les avancées obtenues par la REMA, ainsi que la nécessité de renforcer le traitement environnemental dans le bloc. Afin de satisfaire à ce besoin, il a été jugé pertinent de transformer la REMA en un Sous-groupe de travail du GMC, le SGT-6, donc la thématique sortait ainsi d'un organe consultatif pour intégrer un organe délibératif.

337. La création du SGT-6 permet la consolidation de la thématique environnementale dans les institutions du Mercosur. Il tient deux réunions ordinaires par an et peut se réunir en sessions extraordinaires autant de fois qu'il en sent le besoin⁶³¹. En ce qui concerne la formation du SGT-6, on observe qu'il est composé de fonctionnaires du gouvernement, désignés par chaque État partie, et qu'il est coordonné par l'un d'entre eux, désigné par son gouvernement, selon un système de rotation par ordre alphabétique. Les activités du SGT-6 se déroulent en deux étapes : une première étape préparatoire, durant laquelle le sous-groupe de travail pourra solliciter la présence de représentants du secteur privé ; et une seconde étape, décisionnelle, exclusivement réservée aux représentants des États parties⁶³².

⁶³⁰ cf. les Résolution n° 40/93, Résolution n° 46/93, Résolution n° 52/93, Résolution n° 1/94, Déc. n° 2/94, Résolution n° 6/94, Résolution n° 10/94, Résolution n° 19/94.

Voir également FUNDAÇÃO TERCEIRO MILÊNIO –PANTANAL, *ECPSUL: conferência sobre o Mercosur, meio ambiente e aspectos transfronteiriço*, Campo Grande, 1997, p. 73-74).

⁶³¹ Entre 1995 et 2010, le groupe s'est réuni 59 fois.

⁶³² MERCOSUR/SGT-6/ATA n° 01/1996, II Reunião Ordinária do SGT-6 et MERCOSUR/CMC/Dec. n° 04/1991 Regimento Interno do GMC, Capítulo IV.

338. Pendant la deuxième réunion du SGT-6, en mai 1996, les délégations des États parties ont insisté sur l'importance de la participation du « secteur privé », facteur d'approfondissement du débat et garant de l'exécution des politiques environnementales. En accord avec le texte de l'article 29 du Règlement intérieur du GMC, « On entend comme représentant du secteur privé celui qui possède un intérêt direct sur l'une quelconque des étapes du processus de production, distribution et consommation »⁶³³. Conformément à cet énoncé, est reconnue la participation d'ONG répondant à la définition suivante : « association privée qui exerce ses activités à but non lucratif, sur le plan interne ou dans le cadre international » est permise⁶³⁴.

339. L'admission des ONG⁶³⁵ aux réunions est donc soumise à un certain nombre de conditions. Au-delà de la participation gouvernementale, chaque État partie a compétence pour indiquer, au maximum, trois représentants du secteur privé, et ces indications doivent rechercher la participation égalitaire des secteurs économique, social et environnemental⁶³⁶. Les représentants non gouvernementaux indiqués doivent s'enregistrer auprès du secrétariat administratif du GMC et les coordinateurs des délégations nationales informeront préalablement le secrétariat de la liste de ces représentants, avec un délai d'au moins 8 jours avant la date prévue de la réunion⁶³⁷. Toutefois, la participation de représentants de la société civile lors des réunions est

⁶³³ Notre traduction de l'Article 29 - "Entender-se-á por representante do setor privado aquele que tem interesse direto em qualquer das etapas do processo de produção, distribuição e consumo." (MERCOSUR/CMC/Dec. nº 04/1991 Regimento Interno do GMC).

⁶³⁴ SALMON, Jean (dir.). *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001. Pour la définition des ONG voir l'article 1er de la *Convention Européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique internationale des organisations internationales non gouvernementales*, du 24 avril 1986. « Art. 1 La présente Convention s'applique aux associations, fondations et autres institutions privées (ci-après dénommées ONG) qui remplissent les conditions suivantes:

- a. avoir un but non lucratif d'utilité internationale;
- b. avoir été créées par un acte relevant du droit interne d'une Partie;
- c. exercer une activité effective dans au moins deux Etats ;

- d. et avoir leur siège statutaire sur le territoire d'une Partie et leur siège réel sur le territoire de cette Partie ou d'une autre Partie ». (Disponible sur : <http://www.admin.ch/ch/f/rs/i1/0.192.111.fr.pdf>)

⁶³⁵ Sur les ONGs voir VARELLA, Marcelo Dias. « Le rôle des organisations non gouvernementales dans le développement du droit international de l'environnement », *JDI*, vol. 1, 2005, p. 41-76. MERLE Marcel. « Un imbroglio juridique : le 'statut' des ONG, entre le droit international et les droits nationaux », in *L'internationalité dans les institutions et le droit : convergences et défis, études offertes à Alain Plantey*, Paris, Pédone, 1995, p. 34. CHARNOVITZ, Steve. « Two centuries of participation: NGO's and International Governance », *Mich. J. Int'l. L.*, vol.18, 1997, p. 18. GHILS, Paul. « Le concept et les notions de société civile », *Associations transnationales*, vol. 3, 1995, p. 136-155).

⁶³⁶ MERCOSUR/SGT-6/ATA nº 02/1996, III Reunião Ordinária do SGT-6.

⁶³⁷ Articles. 30 et 31 du MERCOSUR/CMC/Déc. nº 04/1991.

difficile, principalement parce qu'ils n'ont pas accès au texte qui est discuté par les membres du SGT-6⁶³⁸, après car les questions les plus importantes sont discutées lors de réunions spéciales dont seuls les membres du gouvernement peuvent participer. Ainsi, «there is also evidence that levels of participation have actually decreased over time, perhaps reflecting the dynamic, already noted, whereby some NGOs choose to disengage from a process that offers few returns, especially after the diluting of the protocol on environmental issues and the continued narrow pro-trade bias of SGT6. Though previously it was the case that the greatest presence from environmental groups would be from the country where the meeting was being hosted, by the time of the Mercosur meeting in December 2001, no environmentalists attended»⁶³⁹.

340. Au cours de la période préparatoire, les représentants du SGT-6 et ceux du secteur privé pourront organiser des séminaires ou d'autres activités pertinentes afin d'approfondir le débat⁶⁴⁰. À la fin des débats, les recommandations adoptées par consensus, en présence des représentants de tous les États membres, seront envoyées plus tard auprès du GMC. Toutefois, face à l'absence de consensus, le GMC prendra connaissance des diverses considérations formulées dans le cadre de l'organe environnemental⁶⁴¹.

341. Les tâches prioritaires, pour les débats qui ont lieu dans le SGT-6, sont identifiées dans la Résolution n° 38/95 : 1) analyser les RNA relatifs aux questions environnementales et au développement d'une proposition d'harmonisation ou d'élimination ; 2) stimuler des études pour évaluer les coûts environnementaux, y compris le coût total de la chaîne de production, de façon à permettre des conditions justes de protection environnementale et de compétitivité ; 3) encourager la mise en place des propositions environnementales présentées par les Groupes de travail ; 4)

⁶³⁸ K. Hochstetler illustre les réunions de la manière suivante : « meetings can consist of observers sitting at the margins of a room while SGT6 members sit at a central table and make cryptic comments about negotiating documents, without divulging their actual content ». (HOCHSTETLER, Kathryn. «Fading green? Environmental politics in the Mercosur free trade agreement », *Latin American politics and society*, vol. 45-4, 2003, p.

⁶³⁹ NEWELL, Peter. *Civil society participation in trade policy-making in Latin America: the case of the environmental movement*, CSGR Working paper, n° 201/06, 2006.

⁶⁴⁰ MERCOSUR/SGT-6/ATA n° 01/1996, II Reunião Ordinária do SGT-6 et MERCOSUR/CMC/Dec. n° 04/1991.

⁶⁴¹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 04/1991, Regimento Interno do GMC, Articles 21 et 22.

accompagner le processus ISO-14000, ainsi que l'analyse des impacts potentiels de son application sur la compétitivité des exportations ; 5) élaborer un document juridique, en accord avec les ordonnancements juridiques nationaux ; 6) élaborer et mettre en place un système d'informations environnementales et 7) élaborer un système d'étiquetage, un « label vert » du Mercosur⁶⁴².

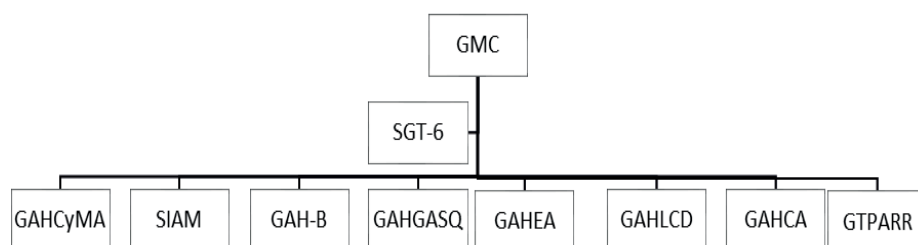
342. En 1997, selon le bulletin d'information du Mercosur, la concrétisation des objectifs fixés pour le SGT-6 a été lente et rares ont été les réalisations concrètes. Toutefois, en dépit de la difficile progression de la mise en œuvre de ses activités, le SGT-6 a avancé. Comme on peut l'observer au cours des réunions réalisées en 1996, dix-huit mesures non-tarifaires ont été analysées, desquelles treize ont été jugées justifiables au plan environnemental, et une partiellement justifiée. Le SGT a également commencé à travailler sur le thème de la compétitivité et son interface avec la protection de l'environnement, étude originellement programmée pour être conclue en décembre 1997. En ce qui concerne l'élaboration d'un instrument légal, pour lequel le délai préalablement établi était octobre 1996, quelques progrès ont été perçus dans la mesure où a été proposé le protocole additionnel au Traité d'Asunción sur l'environnement. Au sujet de la mise en place d'un système d'information environnementale, un groupe de travail ad hoc a été créé au sein du SGT-6 qui a élaboré une proposition visant à mettre en œuvre le système, ainsi qu'un planning de travail. Ce système est actuellement en fonctionnement. Enfin, en ce qui concerne le « label vert », il s'est opéré une progression graduelle fondée sur l'analyse et l'identification de produits nationaux aptes à recevoir un label environnemental du Mercosur⁶⁴³.

⁶⁴² L'objectif général du SGT-6 est de formuler et proposer des stratégies et des lignes directrices visant à assurer la protection et l'intégrité environnementale des Etats membres dans un contexte de libre échange et de construction de l'union douanière, assurant, parallèlement, des conditions de concurrence équitable, fondées sur l'excellence et l'efficacité, et considérant toutes les lignes directrices de base de la politique environnementale adoptées par la Résolution n° 10/94 et les principes de développement durable découlant de la CNUMAD/92. A partir de cet objectif général, sont précisés les objectifs spécifiques suivants : assurer l'intégration des Etats membres dans le domaine de l'environnement et des relations économiques et commerciales, éviter de créer des distorsions dans les échanges ou de nouvelles restrictions commerciales, étudier et proposer des actions et pratiques pour prévenir la pollution et la dégradation de l'environnement et améliorer la qualité de l'environnement sur le territoire des Etats membres, pour promouvoir l'efficacité des mesures environnementales et leur rentabilité (MERCOSUR/SGT-6/ATA n° 01/95).

⁶⁴³ INTAL. *Informe Mercosur*, n° 1, Buenos Aires, Intal, 1996, p. 43-44.

343. Afin d'aider le SGT-6 à élaborer et consolider un programme environnemental ont été constitués environ huit groupes de techniciens spécialisés. La structure institutionnelle du SGT-6 s'est renforcée, ce que l'on peut observer dans l'organigramme ci-dessous.

Figure 6: Structure institutionnelle du SGT-6



| Sigla | Nome en Espanhol | Notre traduction |
|----------------|---|--|
| GAHCyMA | Grupo Ad Hoc Competitividad y Medio Ambiente | Groupe ad hoc Compétitivité et Environnement |
| SIAM | Grupo Ad Hoc Sistema de Información Ambiental del MERCOSUR | Groupe ad hoc Système d'information environnementale du Mercosur |
| GAH-B | Grupo Ad Hoc Biodiversidad | Groupe ad hoc Biodiversité |
| GAHGASQ | Grupo Ad Hoc Gestión Ambiental de Sustancias y Productos Químicos | Groupe ad hoc Gestion environnementale de substances et produits chimiques |
| GAHEA | Grupo Ad Hoc Emergencias Ambientales | Groupe ad hoc Urgences environnementales |
| GAHLCD | Grupo Ad Hoc Lucha contra la Desertificación y la Sequía | Groupe ad hoc Lutte contre la désertification et la sécheresse |
| GAHCA | Grupo Ad Hoc Calidad de Aire | Groupe ad hoc Qualité de l'air |
| GTPARR | Grupo de Trabajo Gestión Ambiental de Residuos y Responsabilidad post Consumo | Groupe de travail Gestion environnementale des résidus et responsabilité post consommation |
| | Grupo Ad Hoc de Alto Nivel Acuífero Guarani. | Groupe ad hoc sur l'Acquifere Guarani |

344. Les groupes ont émis un quelques recommandations relatives aux décisions ou résolutions, comme le Protocole sur les urgences environnementales (GAHEA - SGT XII-6), la biodiversité (GAHB - XXXIII SGT-6), l'accord pour la protection de l'aquifère Guarani. Cependant, en raison du long parcours bureaucratique au cours duquel les recommandations environnementales sont converties en décisions ou résolutions et, d'autre part, du fait de la faible volonté politique du CMC et du GMC, il y a peu de règles environnementales dans le droit dérivé. Dans un premier temps, les recommandations sont envoyées au SGT-6 pour approbation ; une fois approuvées, elles sont transmises au GMC pour un autre tour d'approbation. À la fin, si nécessaire, elles seront livrées à la CMC pour approbation finale. Ainsi, avec le mécanisme actuel de préparation du droit secondaire dans le Mercosur, le CMC et le GMC sont à l'origine du vote d'une avalanche de recommandations au cours de leurs deux réunions annuelles. Le problème engendré par cette méthode est le suivant : certaines propositions qui ont été discutées lors d'un semestre ou d'une année par les experts dans les SGTs sont refusées en une minute par les Ministres des Affaires Etrangères, Ministres de l'économie. Ceci explique tout particulièrement le petit nombre, en l'occurrence 30 règles environnementales adoptées au cours des 20 années d'existence du Mercosur. Une solution à cette impasse consisterait, une fois le projet approuvé par le groupe de spécialistes, à l'envoyer pour approbation à une seule institution, soit le GMC, soit la CMC. Néanmoins, serait-il pas plus prudent de confier aux Ministres de l'Environnement la tâche d'adopter des normes environnementales proposées par le SGT-6 ?

C. LA RÉUNION DES MINISTRES DE L'ENVIRONNEMENT DU MERCOSUR

345. Un autre pas en direction de la consolidation d'un programme environnemental dans le Mercosur a été l'institution de la Réunion des Ministres de l'Environnement (RME) en 2004⁶⁴⁴. Parmi les attributions de la RME on note : élaborer des mécanismes capables d'approfondir les modalités de coopération ; apporter une assistance aux autres organes décisionnels ; envoyer au CMC des propositions ou

⁶⁴⁴ En 2003, il a initié la Réunion des Ministres de l'Environnement (RME) au Mercosur (MERCOSUR/CMC/Déc. n° 19/03).

des recommandations susceptibles de promouvoir la gestion de l'environnement et le développement durable dans le Mercosur ; coordonner des actions de coopération environnementale entre les États parties⁶⁴⁵.

346. La RME tient deux sessions annuelles auxquelles participent les ministres de l'Environnement, des techniciens d'organismes nationaux ayant compétence en matière d'environnement, les coordinateurs du SGT-6 et leurs invités. La présidence de la RME est assurée par l'un des ministres, selon un système de rotation par ordre alphabétique entre les États membres⁶⁴⁶. Les conclusions auxquelles aboutissent les participants de la Réunion doivent être prises par consensus. Ces consensus seront nommés « propositions » et, ultérieurement, acheminés vers le CMC pour appréciation⁶⁴⁷.

347. Il est important de souligner que la participation des organisations non gouvernementales, en qualité d'observateurs, a été passablement réduite au cours des onze réunions déjà tenues: alors qu'est prévue une participation maximale de trois représentants par pays, c'est-à-dire douze participants, on a observé la présence maximum d'à peine quatre membres invités par réunion. On note en particulier la présence du PNUE dans toutes les réunions organisées jusqu'en 2009, de la GTZ⁶⁴⁸, du CLAES⁶⁴⁹, ainsi que du BID, à une seule réunion.

⁶⁴⁵ MERCOSUR/CMC/Déc. n° 19/03, Article 1.

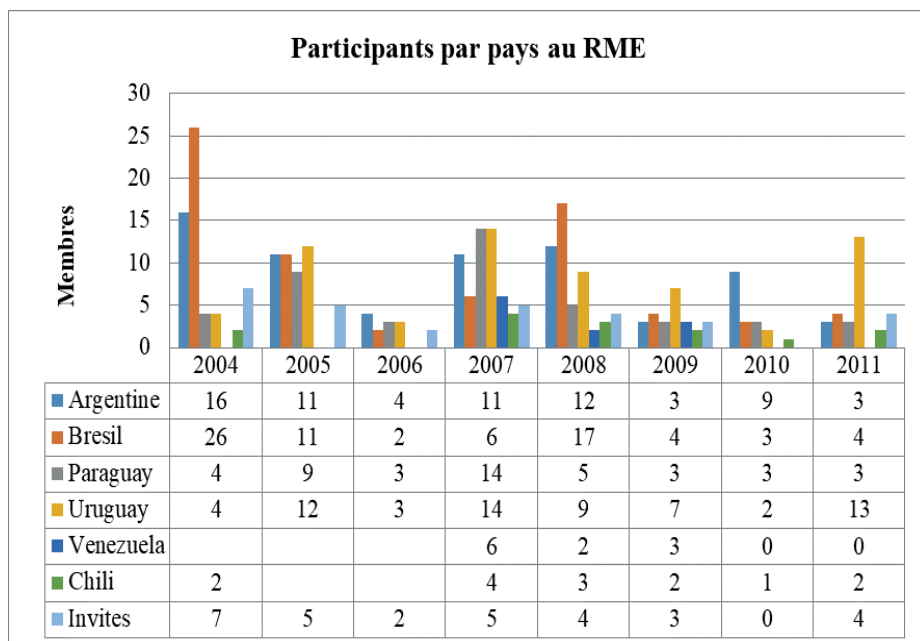
⁶⁴⁶ Article 2 du Regulamento Interno da Reunião de Ministros do Meio Ambiente (MERCOSUR/CMC/Dec. n° 18/10).

⁶⁴⁷ Article 6. et article 7. du Regulamento Interno da Reunião de Ministros do Meio Ambiente (MERCOSUR/CMC/Dec. n° 18/10).

⁶⁴⁸ L'agence allemande de coopération internationale pour le développement durable technique GTZ «is active in 19 countries in Latin America, where it currently employs 131 seconded and 834 national staff members. Apart from the Federal Development Ministry (BMZ), it is increasingly operating in the region on behalf of other federal ministries – the Federal Foreign Office in Colombia, for instance, and the Federal Ministry for the Environment in Brazil, Mexico and Chile. International cooperation in the region as a whole is highly dynamic. In countries such as Ecuador and Brazil public-private partnerships are very often the instrument of choice, while in Brazil, Chile and Mexico tripartite cooperation arrangements are gaining ground. And more and more often, other donors are also participating in projects and programmes implemented by GTZ on BMZ's behalf within the scope of combined financing arrangements, which helps successful projects increase their reach» . (Disponible sur: <http://www.gtz.de/en/weltweit/573.htm>).

⁶⁴⁹ L'Institut latino-américain de l'Ecologie Sociale (Claes) est une organisation indépendante non-gouvernementale dédiée à la recherche, l'action et la promotion de l'écologie sociale. Elle a été fondée en 1989, parmi ses principaux domaines d'intérêt figurent: l'intégration et le commerce international; des études sur les impacts sociaux et environnementaux des accords de libre-échange et d'intégration, avec une référence particulière à des blocs commerciaux d'Amérique latine (MERCOSUR, CAN), l'impact de la mondialisation sur le développement durable en Amérique latine, ses dimensions politiques, culturelles et environnementales; le rôle de la société civile dans les processus mondiaux

Figure 7: Participants au RME



Source: Réalisé par l'auteur basé sur les Actes des réunions

348. Encore faut-il noter que si la participation des personnes privées (invités) est croissante dans l'élaboration des normes internationales une fois que « le nombre d'ONG assistant aux réunions des conférences des parties est souvent considérable et semble être en constante augmentation »⁶⁵⁰, dans le Mercosur cette participation est toutefois encore assez restreinte soit dans la Réunion de Ministres, soit dans le SGT-6⁶⁵¹.

349. Toutefois, même sans droit de vote, la participation des organisations non gouvernementales et des représentants du secteur privé est importante pour la discussion thématique de l'environnement au sein du Mercosur. Car, les propositions

(Informações sobre as atividades da sociedade civil na América Latina <http://www.globalizacion.org/> e <http://www.integracionsur.com/>).

⁶⁵⁰ DE KLEMM, Cyrille. «Les ONG et les experts scientifiques», in IMPERIALI, Claude. *L'effectivité du droit international de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Paris, Economica, 1998, p. 86. PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Q. *Droit international public*, 7ème éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 653.

⁶⁵¹ Cf. ALEMANY, Cecilia; LEANDRO, Beatriz. *Análisis y propuestas para la participación ciudadana em el Mercosur*, Uruguay, Friedrich Ebert Stiftung, 2006. Disponible sur: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/uruguay/04479.pdf>

de ces entités peuvent être prises en charge par le comité diplomatique d'un Etat partie. Dans un certain nombre de cas, les avant-projets ont résulté d'initiatives des organisations non gouvernementales.⁶⁵² Par exemple, le projet de 'Label Environnemental'⁶⁵³ ou encore le projet «Compétitivité et Environnement (CyMA) – Incitation à la Gestion de l'Environnement et la Production plus Propre dans les Petites et Moyennes Entreprises » présenté par la GTZ. Certaines institutions comme le PNUD, la GTZ, FARM ont contribué par leurs connaissances et expériences au développement de certains secteurs de protection de l'environnement dans la région.

350. Il y a un déficit de transparence dans les institutions du Mercosur ; d'une part les décisions adoptées sont publiées et accessibles sur le site internet de l'institution, de l'autre, les minutes des négociations sont formulées de façon générique et simplifiée et la plupart de leurs pièces jointes contenant des projets de décision sont confidentielles et inaccessibles au public. Ainsi, la participation de la société civile au processus de discussion et de préparation des politiques de protection de l'environnement est limitée.

351. A la lumière de ce qui a été décrit, nous pouvons affirmer que le système législatif du Mercosur est composé de représentants des pouvoirs exécutifs nationaux relativement dépourvus d'autonomie. Outre les institutions légiférantes, les espaces de négociations ont augmenté, tels les réunions de Ministres, les Sous-groupe spécialisés, les Groupes ad hoc, et d'autres dont les recommandations ne sont pas obligatoires. En observant la liste des participants du SGT-6, nous constatons la permanence de ses représentants. Certes, cela favorise la continuité des débats, mais de l'autre, elle empêche l'oxygénation apportée par des idées nouvelles et alternatives.

⁶⁵² Cf. VENTURA, Deisy; CAETANO, Gerardo; VAZQUEZ, Mariana. *Reforma institucional del Mercosur*, CEFIR, 2008.

⁶⁵³ MERCOSUR/SGT-6/Acta n° 02/96 Annexe V, du PV n°5/97,

SECTION 2. LA STRUCTURE NORMATIVE DU DROIT DERIVE

352. Le droit dérivé dans le Mercosur est composé, d'un côté, par des normes contraignantes, telles que les décisions, les résolutions et les directives⁶⁵⁴, et d'un autre par des normes non-contraignantes, telles que les recommandations. Il convient de souligner que la dénomination des règles, dans le Mercosur, est directement liée à l'organe qui les élabore, alors que, dans le droit européen, cette dénomination est liée au contenu et à l'application de la norme⁶⁵⁵. De ce fait, si une norme émane du CMC, ce sera une décision⁶⁵⁶, si l'organe décisionnel est le GMC, ce sera une résolution⁶⁵⁷, si elle émane de la CCM, ce sera une directive⁶⁵⁸. Si les normes sont établies par les organes auxiliaires, tels le SGT-6, les réunions spécialisées ou les

⁶⁵⁴ Selon l'article 9 du POP « le Conseil du Marché commun se prononce au moyen de décisions qui ont force exécutoire pour les États Parties », l'article 15 du POP « le Groupe du Marché commun se prononce au moyen de résolutions qui sont exécutoires pour les États Parties » et l'article 20 du POP « la Commission du commerce du MERCOSUR se prononce au moyen de directives ou de propositions. Ses directives ont force exécutoire pour les États Parties ». (MERCOSUR. Protocole d'Ouro Preto. Texte original en français tire du Recueil de Traités, Vol. 2145, A-37341, Nations Unies).

⁶⁵⁵ KANDLER, Lise de Almeida. *O efeito das normas do Mercosur na ordem jurídica brasileira*, Tese, Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 1998, p. 201.

⁶⁵⁶ Article 9 do POP (MERCOSUR. Protocole d'Ouro Preto, Texte original en français tire du Recueil de Traités, Vol. 2145, A-37341, Nations Unies).

En droit européen, une décision est adoptée «soit par le Conseil seul, soit par le Conseil avec le Parlement européen, soit par la Commission européenne. Il s'agit d'un acte par lequel les institutions européennes statuent sur des cas particuliers : elle est adressée à un État membre, à une entreprise ou à un particulier, et est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne » (DEGRYSE, Christophe. *Dictionnaire de l'Union Européenne*, 3ème éd., Bruxelles, Boeck, 2007).

⁶⁵⁷ En droit européen, une résolution, pour sa part, est un acte non-contraignant : «Les résolutions peuvent être adoptées par le Conseil, afin d'inviter la Commission européenne, et/ou les États membres, et/ou les entreprises, et/ou d'autres parties à se pencher sur une question déterminée. Elles peuvent porter sur l'établissement d'un programme de travail législatif, ou se limiter à 'prendre note' de travaux réalisés ou de réflexions entamées dans le cadre de la Communauté» (DEGRYSE, Christophe. *Dictionnaire de l'Union Européenne*, 3ème éd., Bruxelles, Boeck, 2007).

⁶⁵⁸ En droit européen, la directive «est tout d'abord un acte obligatoire, étant précisé qu'elle destine les obligations qu'elle contient aux seuls Etats. En contrepartie, ces derniers ont l'obligation (juridiquement sanctionnée par la théorie de l'invocabilité des directives) de prendre toutes les mesures nécessaires afin de mettre leur droit en conformité (on parle communément de transposition). Les obligations de la directive sont en principe des obligations de résultat et non pas de moyens, ainsi que le laisse entendre l'art. 249 al. 3 CE (« la directive lie tout Etat membre... quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux autorités nationales la compétence quant à la forme et aux moyens »), mais le caractère détaillé de nombreuses directives a souvent démenti ce postulat» (DEBARD, Thierry ; LE BAUT-FERRARÈSE, Bernadette ; NOURISSANT, Cyril. *Dictionnaire du Droit de l'Union Européenne*, 2ème éd., Paris, Ellipses, 2007, p. 10).

groupes ad hoc, ce seront des recommandations. D'autre part, les décisions, résolutions et directives sont obligatoires et destinées à tous les États parties⁶⁵⁹.

§ 1. LES ASPECTS FORMELS

353. Après ces considérations initiales sur les institutions du Mercosur, nous allons étudier en détail les caractéristiques du droit dérivé du Mercosur.

A. LE SYSTÈME DE PRISE DE DÉCISIONS

354. Les normes adoptées par les institutions du Mercosur sont prises par consensus, en la présence de tous les États parties, conformément aux dispositions des articles 16 du TA et 37 du POP. Il convient, en principe, d'établir la différence entre le système du consensus et celui de l'unanimité.⁶⁶⁰ Afin d'obtenir une décision unanime, il est entendu que tous les participants doivent voter de la même façon. L'adoption d'un texte à l'unanimité est utilisée par certaines organisations internationales et intervient, par exemple, dans les délibérations du Conseil de Sécurité de l'ONU⁶⁶¹ ou dans celles du Conseil de l'OCDE.

355. D'une manière générale, le consensus est un peu plus flexible car il n'y a pas exigence de vote et il est permis d'aboutir à une décision malgré d'éventuelles

⁶⁵⁹ On remarquera d'ailleurs que certains des actes législatifs du Mercosur ont reçu le même nom que celui qui les désigne dans le droit européen, sans toutefois en posséder les mêmes caractéristiques. « The decisions of Mercosur resemble the directives of the EU. Both tend to assert fairly broad principles, such as equal pay for equal work for men and women or air pollution limitations. Regardless of the difficulty associated with them, both also demand full implementation within specified time frames through transposition and practical application. The resolutions of Mercosur instead resemble the regulations of the EU. Both have typically been more specific in their intent—generally working within the broader goals of directives and decisions. Resolutions, however, require transposition, while regulations do not ». (DUINA, Francesco. « Important but not pervasive: the shared limits of secondary law in the common markets of Europe and South America », *European Economic and political issues*, vol. 7, 2002, p. 27-45, p. 35).

⁶⁶⁰ D'après J. Salmon, le consensus est employé « pour désigner le substitut informel d'un vote comme mode d'adoption d'une délibération à laquelle certains participants ne veulent ni s'associer ni faire obstacle, acceptant qu'elle soit adoptée sans vote » et l'unanimité est la « délibération de tous les membres de l'organe de décision sur la question à décider ». (SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.)

⁶⁶¹ Sur le système de vote du Conseil de sécurité, le libellé de l'article 27 de la Charte des Nations Unies est clair. Chaque membre du Conseil de sécurité dispose d'une voix. Les décisions de procédure sont prises par un vote affirmatif de 9 au moins des 15 membres. Les décisions sur les questions de fond sont prises par un vote affirmatif de neuf membres également, parmi lesquels doivent figurer les cinq membres permanents. Si un membre permanent est opposé à une décision, il peut voter contre, ce qui revient à opposer son veto. Si un membre permanent n'est pas entièrement favorable à une décision mais ne souhaite pas pour autant s'y opposer, il peut s'abstenir (Charte des Nations Unies, disponible sur : <http://www.un.org/fr/documents/charter/chap5.shtml>).

abstentions, dès lors qu'il n'y a pas d'opposition formelle de la part de l'un des membres⁶⁶². Toutefois, l'inconvénient de cette méthode est que la prise de position contraire de l'un des membres fait obstacle à la décision, ayant fait l'objet d'un consensus⁶⁶³. Dans ce sens, le consensus est défini comme « la volonté d'arriver à un accord découlant d'une absence d'opposition »⁶⁶⁴.

356. Dans le cas du Mercosur, le système de décision par consensus a été expressément accompagné de l'exigence que les décisions soient prises en présence de tous les États parties. Certains affirment que le consensus exprès de tous les États est nécessaire pour approuver une décision, une résolution ou une directive.⁶⁶⁵ Pour d'autres, cependant, la prise de décision sans vote affirmatif de tous les États parties est possible dès lors que tous sont présents et qu'il n'y a pas de vote contraire⁶⁶⁶. Selon la compréhension de Luiz Olavo Baptista et Deisy Ventura, les délibérations, dans les institutions normatives du Mercosur, ne peuvent être réalisées qu'en présence de tous les États parties, l'absence de l'un deux rendant une quelconque approbation sans effet. Ils soulignent en outre la nécessité d'atteindre cette approbation moyennant consensus et unanimité⁶⁶⁷. La réunion de ces deux critères rend difficile l'élaboration du droit dérivé dans le cadre du Marché Commun du Sud.

⁶⁶² PÉREZ OTERMÍN, Jorge. «Solución de controversias en el Mercosur : Protocolo de Brasília», *Revista Uruguaya de derecho constitucional y político*, Serie congresos y conferencias, n° 8, Montevideo, 1993. p. 13. KLOR, Adriana Dreyzin. *El Mercosur: generador de una nueva fuente de derecho internacional privado*, Buenos Aires, Zavalia, 1997, p. 78.

⁶⁶³ CAMINHA, Maria C. Puccini. «A questão da soberania e da supranacionalidade na Comunidade Econômica Européia e no Mercosur», *Revista de Direito do Mercosur*, Ano 3, n° 6, Dezembro 1999, p. 93.

⁶⁶⁴ DORMOY, Daniel. *Les organisations internationales*, Paris, 1995, p. 77. Sur ce sujet, écrit Pellet, « on peut le définir comme un système de décision sans vote, où le silence général témoigne de l'absence d'objection dirimante de la part des États membres et autorise l'adoption du texte » (PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Q. *Droit international public*, 7ème éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 628).

⁶⁶⁵ MARTÍN, Mangas. «Unión europea y Mercosur: perspectiva jurídico-institucional y política», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol.VII, 1996-1997, p. 92. Notre traduction : «la exigencia del consenso para toda decisión, impide la abstención em términos jurídicos y generaliza el derecho de veto».

⁶⁶⁶ ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosur e União Europeia, estrutura jurídico-institucional*, Curitiba, Juruá, 1996. BOHLKE, Marcelo. *Integração regional e autonomia do seu ordenamento jurídico*, Curitiba, Juruá, 2006, p. 210-216. PUÑAL, Antonio Martínez. *El sistema institucional del Mercosur*, Santiago, Tórculo, 2005, p. 163.

⁶⁶⁷ VENTURA, Deisy. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union Européenne*, Paris, l'Harmattan, 2003. BAPTISTA, Luiz Olavo. *Mercosur, its institutions and juridical structure*, p. 71. Disponible sur : http://cpqrack2.sice.oas.org/geograph/south/mstit2_e.pdf. VENTURA, Deisy. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union Européenne*, Paris, l'Harmattan, 2003.

357. L'une des difficultés majeures rencontrées dans le système d'adoption fixé par le Mercosur est le besoin de coopération des représentants des États parties, vu que l'absence des délégués officiels de l'une ou l'autre des parties bloque le processus décisionnel de par l'impossibilité d'obtenir le consensus. Une seconde difficulté réside dans la nature même du critère du consensus car, bien qu'utilisé comme mécanisme garantissant l'intergouvernabilité dans le Mercosur, le système est responsable des retards apportés à la mise en œuvre de certaines politiques, tels l'approbation du Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur la protection environnementale.

358. Conscients du fait que le système de vote à la majorité s'impose de plus en plus dans le cadre des relations internationales⁶⁶⁸, les observateurs perçoivent par exemple que, au niveau des systèmes employés par l'Union européenne, « au fur et à mesure des différentes réformes institutionnelles, le vote à la majorité qualifiée a remplacé le vote à l'unanimité, moins efficace pour développer une politique communautaire opérationnelle (risque de veto) »⁶⁶⁹. Dans le cadre du Mercosur, bien que, dans certaines situations, un système de décision plus simple, comme la règle de la majorité par exemple, permette des avancées plus rapides débouchant sur l'approbation de certaines politiques entre les États parties, on note que le choix du système du consensus se justifie face aux asymétries constatées entre les États du

⁶⁶⁸ PELLET, Alain; DAILLIER, Patrick; DINH, Nguyen Q. *Droit international public*, 7ème éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 625.

⁶⁶⁹ Initialement, le Conseil a décidé à l'unanimité. Cela signifiait « l'obligation de parvenir à un consensus entre tous les États membres réunis au Conseil pour qu'une proposition puisse être adoptée ». Cependant, l'article 238, para. 4 du TFUE, déclare que l'abstention « ne [fait] pas obstacle à l'adoption des délibérations du Conseil qui requièrent l'unanimité ». Depuis l'Acte unique européen de 1987, le champ d'application de l'unanimité ne cesse de se réduire. Dans le cadre de la procédure législative ordinaire, l'unanimité n'est requise que lorsque la Commission ne peut accepter les amendements introduits dans sa proposition. Plus récemment, avec le traité de Lisbonne l'unanimité est exigée uniquement pour les cas où est appliquée la « procédure législative spéciale ». Le Conseil de l'Union européenne, également nommé Conseil des ministres, décide à la majorité qualifiée. « Depuis le 1er janvier 2007, le nombre de voix attribué à chaque État membre a été repondéré: le seuil de la majorité qualifiée est fixé à 255 voix sur 345 (73,91 %). La décision doit également recueillir le vote favorable de la majorité des États membres (soit au moins 14 États membres). En outre, un État membre peut demander qu'il soit vérifié que la majorité qualifiée comprend au moins 62 % de la population totale de l'Union européenne. Si tel n'est pas le cas, la décision n'est pas adoptée ». Tandis que le Parlement européen décide à la majorité absolue des membres qui le composent. Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009, le nombre de parlementaires européens est passé à 754. En conséquence, le nombre de députés nécessaires pour constituer une majorité absolue sera de 378. (Commission Européenne, Glossaire. Disponible sur : <http://www.consilium.europa.eu/showPage.aspx?id=245&lang=fr>).

Marché Commun du Sud et au refus d'un système majoritaire par l'Uruguay et le Paraguay⁶⁷⁰.

359. Quant au processus d'élaboration des recommandations, propositions et conclusions qui composent l'ensemble 'souple' du droit dérivé du Mercosur, il faut remarquer que les conclusions ou recommandations de la REMA devront être prises par consensus, sans toutefois que l'absence d'un État partie rende celui-ci impossible. Aux termes de l'article 2 de la résolution sur les procès-verbaux et autres documents du Mercosur, « En l'absence d'une quelconque Délégation lors des réunions des organes dépendants des organes décisionnels, le Procès-verbal et ses Annexes respectives, approuvés par consensus par les Délégations présentes à la réunion, seront considérés comme approuvés si, dans un délai de trente (30) jours écoulés postérieurement à la réunion les ayant approuvés, la ou les Délégations absentes ne manifestent aucune objection »⁶⁷¹. Une fois le consensus atteint, ces actes seront appelés propositions et acheminés auprès du CMC pour considération. Sont considérés comme propositions les projets d'accords internationaux, les décisions, les recommandations ou autres instruments⁶⁷².

360. Les recommandations formulées pendant les rencontres des sous-groupes de travail, des réunions spécialisées, des commissions et des groupes ad hoc, devront être prises par consensus en présence des représentants de tous les États parties⁶⁷³. Néanmoins, les sous-groupes ne réussissant pas à aboutir à un consensus pourront soumettre au GMC les diverses opinions soulevées au cours de leurs rencontres⁶⁷⁴. On remarque que les exigences de consensus dans le système d'élaboration du droit dérivé souple (*soft*) ont été réduites, permettant ainsi que, même face à l'absence de

⁶⁷⁰ BAPTISTA, Luiz Olavo. «*O Mercosur - suas instituições e ordenamento jurídico*», São Paulo, LTr, 1998, p. 127. OLIVEIRA, Marco Aurélio G. *Mercosur e política*, São Paulo, Ltr, 2001, p. 29.

Selon Almeida, le Mercosur devra fonctionner sur la base d'un système de vote pondéré, dans lequel les pays membres attribueront un nombre différent de messages en fonction de l'importance du soutien financier, et selon les principes d'équité et de justice. (ALMEIDA, Paulo R de. «A institucionalidade futura do Mercosur: primeiras aproximações», *Boletim de integração latinoamericana*, avril-juin 1993, p. 18).

⁶⁷¹ MERCOSUR/GMC/Res n° 26/01. Notre traduction du texte original «Article 2 En ausencia de alguna Delegación en las reuniones de los órganos dependientes de los órganos con capacidad decisoria, el Acta y sus respectivos Anexos, consensuados por las Delegaciones presentes en la reunión, se considerarán aprobados si, en un plazo de treinta (30) días corridos posteriores a la reunión que los aprobó, la Delegación o Delegaciones ausentes no manifestaran ninguna objeción».

⁶⁷² Article 7 du MERCOSUR/CMC/Déc. n° 18/10.

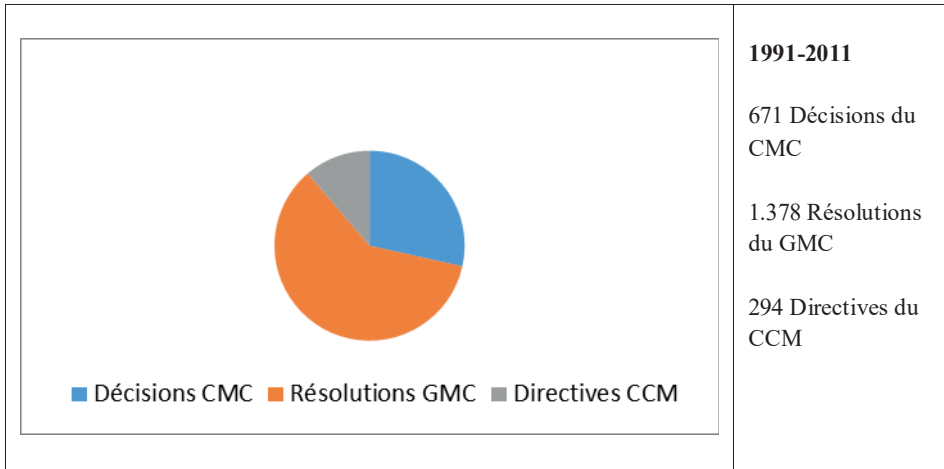
⁶⁷³ Article 21 du MERCOSUR/CMC/Déc. n° 04/91.

⁶⁷⁴ Article 22 du MERCOSUR/CMC/Déc. n° 04/91.

l'un des représentants ou d'une position uniforme des membres, ces actes normatifs puissent arriver jusqu'aux organes décisionnels et être transformés en normes dérivées contraignantes.

361. La figure ci-dessous illustre le volume des règles élaborées par les trois institutions décisionnelles du Mercosur.

Figure 8: Volume d'élaboration du droit dérivé dans le Mercosur



Source: Réalisé par l'auteur sur fondement des informations disponibles sur le site www.mercosur.int

B. LES DESTINATAIRES DES ACTES LÉGISLATIFS

362. Pour les actes législatifs européens, « la décision s'adresse soit à une personne soit à un Etat membre. Elle fixe des droits et des devoirs uniquement au destinataire: lorsqu'une décision s'adresse à un Etat membre, seul ce dernier est lié par l'obligation de la mettre en œuvre ». ⁶⁷⁵ De même, « la directive s'adresse aux États membres de la Communauté. Elle décrit un objectif que les États doivent impérativement atteindre. (...) En principe, les citoyens de l'UE ne peuvent pas invoquer directement une directive devant un tribunal, mais doivent se baser sur les dispositions du droit national qui mettent en œuvre la directive ». ⁶⁷⁶ Enfin, « les recommandations et les avis s'adressent aux personnes ou aux États membres, mais

⁶⁷⁵ Recueil de textes juridiques sur les accords bilatéraux. Disponible sur : <http://www.admin.ch/ch/f/eur/geurec.html>

⁶⁷⁶ Ibidem

sans avoir de caractère contraignant. Ils proposent un comportement donné aux États ou aux personnes, sans pour autant le leur imposer »⁶⁷⁷.

363. A l'inverse, on peut dire que, dans le Mercosur, autant les décisions que les résolutions, les directives ou les recommandations s'adressent aux États parties⁶⁷⁸. C'est seulement lorsque les États auront adopté les mesures nécessaires à la transposition de ces normes régionales dans le cadre juridique national qu'elles deviendront également obligatoires pour les personnes physiques et morales résidant dans les États parties du Mercosur⁶⁷⁹. En effet, les actes des organes du bloc, conformément à son système juridique et au droit constitutionnel de ses États parties, doivent être transposés, ce qui montre que le processus législatif du Mercosur n'est pas autonome⁶⁸⁰.

§ 2. LES CARACTERISTIQUES DU DROIT DERIVE

364. Si juridiquement le droit dérivé du Mercosur a un caractère obligatoire (A), il est parfois formé par des règles molles dans leur contenu (B).

A. CARACTÈRE OBLIGATOIRE DU DROIT DÉRIVÉ

365. Avant le Protocole d'Ouro Preto, on n'avait pas la certitude du caractère contraignant des normes émanant des institutions décisionnelles puisque le Traité d'Asunción ne traitait pas de cet aspect. Le POP est donc venu éliminer ces doutes en rendant explicite le fait que les manifestations des organes ayant compétence décisionnelle seraient des normes obligatoires pour les États parties et seraient concrétisées par l'intermédiaire de décisions, résolutions ou directives. Comme nous l'avons vu antérieurement, il existe un autre ensemble normatif, dans lequel se trouve insérée une grande partie des règles environnementales, qui, quant à elles, sont dépourvues de caractère contraignant: ce sont les recommandations, considérations et propositions conçues par les organes auxiliaires.

⁶⁷⁷ Ibidem

⁶⁷⁸ Articles 9, 15, 20, 40 e 42 du POP.

⁶⁷⁹ Les aspects relatifs à la transposition des législations du Mercosur dans le droit interne feront l'objet d'une étude détaillée dans la seconde partie de cette thèse.

⁶⁸⁰ GARNELO, Vicente. *Evolución institucional y jurídica des Mercosur*, Buenos Aires, BID-INTAI, 1997, p. 12-13. MERCOSUR/GMC/RES n° 91/93 - Identificación de Normas para Implementación de Decisiones y Resoluciones (XI GMC).

366. Sur ce sujet, il semble important de donner une idée de l'ensemble du contenu des articles 2 et 42 du POP. L'article 2 se lit comme suit : « Le Conseil du Marché commun, le Groupe du Marché commun et la Commission du commerce du MERCOSUR sont des organes de décision d'ordre intergouvernemental » et l'article 42 : « Les règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole ont force obligatoire et, le cas échéant, doivent être incorporées aux ordres juridiques nationaux selon les procédures prévues par la législation de chaque pays »⁶⁸¹.

367. La lecture du POP montre clairement que les décisions, résolutions et directives sont contraignantes ; néanmoins, leur accomplissement dépend de leur transposition dans l'ordonnement juridique national de chacun des États concernés. Selon l'article 38 du POP : « Les États Parties s'engagent à adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir, dans leurs territoires respectifs, le respect des règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole. Paragraphe unique. Les États Parties informent le Secrétariat administratif du MERCOSUR des mesures adoptées à cette fin »⁶⁸². En outre, la nature intergouvernementale de leurs institutions exclut l'applicabilité directe⁶⁸³ et immédiate de ces normes⁶⁸⁴, c'est-à-dire que les actes normatifs ne s'incorporent pas automatiquement aux ordonnancements juridiques des États membres, ce point

⁶⁸¹ L'article 2: «*Le Conseil du Marché commun, le Groupe du Marché commun et la Commission du commerce du MERCOSUR sont des organes de décision d'ordre intergouvernemental*» (MERCOSUR. Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur (Protocole d'Ouro Preto), Texte original en français tiré du Recueil des traités, Volume 2145, A-37341, Nations Unies).

⁶⁸² MERCOSUR. Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur (Protocole d'Ouro Preto), Texte original en français tiré du Recueil des traités, Volume 2145, A-37341, Nations Unies),

⁶⁸³ Applicabilité directe «est directement applicable une norme qui peut être invoquée par les personnes privées, physiques ou morales, devant les institutions internes sans aucune mesure interne de réception. Aptitude d'une règle de droit international ou de droit communautaire à produire des effets en faveur ou à la charge des sujets de droit de l'ordre interne sans nécessité d'une mesure portant réception dans le droit national ». S'agissant d'applicabilité immédiate, «En droit communautaire, aptitude d'une règle d'un traité communautaire à être appliquée par elle-même, sans devoir être reprise ou réglementée dans une autre disposition de ce traité». (SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 72).

⁶⁸⁴ Selon Gomes, le système intergouvernemental interdit le développement du droit régional, tout comme le développement d'une jurisprudence du bloc qui pourrait servir de référence pour les politiques à développer (GOMES, Eduardo Biacchi. *Direito Internacional no Cenário Contemporâneo*, Curitiba, Juruá Editora, 2004, p.165). cf. TAHM, sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine e. Brésil, para. 114.

représentant une des grandes différences entre le droit du Mercosur et celui de l'Union européenne⁶⁸⁵. Ce critère est confirmé par le régime de transposition établi à l'article 40 du POP dont le libellé dispose : « La procédure ci-après doit être appliquée afin de garantir que les règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole entrent simultanément en vigueur dans les États Parties : i) Une fois la règle approuvée, les États Parties prennent les mesures voulues pour l'incorporer à l'ordre juridique national et notifient lesdites mesures au Secrétariat administratif du MERCOSUR; ii) Lorsque tous les États Parties l'ont informé de l'incorporation d'une règle à leur ordre juridique interne, le Secrétariat administratif du MERCOSUR en informe chaque État Partie; iii) La règle entre en vigueur simultanément dans les États Parties 30 jours après la date de la communication faite par le Secrétariat administratif du MERCOSUR en application du paragraphe précédent. À cet effet, dans le délai mentionné, les États Parties annoncent dans leurs journaux officiels respectifs l'entrée en vigueur de ladite règle »⁶⁸⁶.

368. En 2001, le Tribunal arbitral ad hoc du Mercosur a eu l'occasion de se prononcer sur l'effectivité et le caractère contraignant des normes dérivées adoptées dans le Mercosur. Dans sa décision, le Tribunal a conclu que les normes sont contraignantes pour les États parties dès leur approbation, mais n'entrent cependant en vigueur que lorsque sont remplis les pré-requis de l'article 40 cité plus haut. Face à l'applicabilité indirecte, la prise de vigueur simultanée prévue à l'article 40, auquel il est fait référence, minimise l'incertitude juridique.

369. Selon le texte décisionnel « le caractère obligatoire des normes, bien que limité par l'exigence de vigueur simultanée, n'est pas sans contenu. Il s'agit d'une obligation légale pour chaque Etat qui se résume en une obligation de faire : « adopter toutes les mesures nécessaires pour assurer, dans leur territoire respectif, l'accomplissement des normes émanant des organes du Mercosur » (POP, art. 38). L'article 42 ajoute impérativement que « lorsqu'il sera nécessaire, elles devront être transposées dans les systèmes juridiques nationaux ». Etant donné le caractère

⁶⁸⁵ PIZZOLO, Calogero. *Pensar el Mercosur*, Argentina, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998, p. 288-290.

⁶⁸⁶ MERCOSUR. Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur (Protocole d'Ouro Preto), Texte original en français tiré du Recueil des traités, Volume 2145, A-37341, Nations Unies.

intergouvernemental du Mercosur et l'absence d'application directe de ses règles, personne ne peut accomplir à la place de l'État l'acte de transposition requis⁶⁸⁷.

370. En vertu de la disposition antérieure, lorsqu'un État partie omet de s'acquitter de son obligation d'incorporer une norme quelconque du Mercosur dans son ordonnancement juridique, cet État pourra voir sa responsabilité mise en cause au plan international. Dans ce cas-là, la responsabilité aura pour fondement le non-respect du POP et pourra, par conséquent, être mise en question devant le système de règlement des différends, de même que pourront être demandées des mesures compensatoires⁶⁸⁸.

371. Fondées sur le besoin de transposition du droit dérivé, deux argumentations s'ébauchent : on affirme, d'un côté, qu'une partie des délibérations ayant pour origine les instances du Mercosur ne constituent pas des normes juridiques au sens strict, mais des déterminations politiques qui engagent les États parties à promouvoir la mise en adéquation de leurs ordonnancements juridiques respectifs ; on entend, d'autre part, que malgré l'absence de transposition, les normes dérivées n'en sont pas moins obligatoires, puisque les États parties doivent les introduire dans leurs propres ordonnancements⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ TAHM, sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil, para. 117. Notre traduction du texte original «*la obligatoriedad de las normas, aunque limitada por la exigencia de vigencia simultánea, no deja de tener contenido. Se trata de una obligación jurídica para cada Estado que se concreta en una obligación de hacer: 'adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del Mercosur' (POP, art. 38) y además, agrega en forma imperativa el artículo 42, 'cuando sea necesario, deberán, ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales'. Dada la naturaleza intergubernamental del Mercosur y la ausencia de aplicación directa de su normativa nadie puede cumplir en lugar del Estado obligado el acto de incorporación requerido*».

⁶⁸⁸ TAHM, sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil, para. 117. «*Pero el incumplimiento apareja responsabilidad internacional del Estado que incumple hacia los Estados que sí han cumplido. La no incorporación de una norma Mercosur obligatoria puede dar lugar a una controversia bajo el PB por incumplimiento de la adopción de la normativa Mercosur. A su vez, la controversia por la vía del arbitraje puede desembocar eventualmente en la adopción de medidas compensatorias de acuerdo con el artículo 23 del PB. En esta línea, y de conformidad con el principio de buena fe, tampoco deberán los Estados -obligación de no hacer- realizar acciones que por su naturaleza se opongan o frustren el propósito de la norma aprobada pero aún no incorporada*».
cf. BOHLKE, Marcelo. *Integração regional e autonomia do seu ordenamento jurídico*, Curitiba, Juruá, 2002, p. 219.

⁶⁸⁹ NASCIMENTO, Maria Luiza Justo. *A Incorporação das Normas do Mercosur aos Ordenamentos Jurídicos dos Estados-membros*, Curitiba, Juruá Editora, 2004, p. 51.

372. En résumé, les difficultés rencontrées dans l'application effective des normes dans le Mercosur se rapportent au fait qu'une grande partie de ses règles sont dépourvues d'efficacité directe et d'applicabilité immédiate. Par efficacité directe, on entend la possibilité de voir ces normes invoquées par des particuliers en cas de violation de droits ou d'obligations judiciaires, et par applicabilité immédiate, on fait référence à la mise en vigueur effective de la norme, tout de suite après sa promulgation, sans qu'il soit besoin de recourir à une procédure de reconnaissance ou d'incorporation dans l'ordonnement juridique national. De toute manière, compte tenu du système d'incorporation obligatoire aujourd'hui en vigueur, certaines questions se posent : le Mercosur jouit-il réellement d'un pouvoir normatif ? Y a-t-il effectivement un ordonnancement juridique qui lui soit propre ? Que dire de son efficacité ? Ce sont des questions qui demeurent ouvertes.

B. L'ASPECT 'SOFT' DU DROIT DÉRIVÉ ENVIRONNEMENTAL

373. Afin de déterminer le caractère lacunaire ou complet et l'aspect *soft* ou *hard* du droit dérivé environnemental du Mercosur, nous étudions les décisions et les résolutions approuvés entre 1992-2011. Aux fins d'approfondir la discussion sur le droit souple (*soft law*), il importe de saisir le phénomène dans ses diverses typologies. On rencontre, dans la doctrine, plusieurs catégories de droit souple qui sont, fondamentalement : les normes juridiques dotées de contenus imprécis⁶⁹⁰, vague, générique et les actes à caractère non contraignant produits par les États, tels que les déclarations, recommandation⁶⁹¹.

374. Dans le Mercosur, il existe principalement deux groupes des normes environnementales : celles qui régissent les activités ayant un impact sur l'environnement telles que les règles sur le transport des substances dangereuses, sur les émissions de gaz polluants, sur les objets bruyants ou sur l'efficacité énergétique, et celles qui sont destinées plus spécifiquement à la protection des ressources

⁶⁹⁰ Pour une discussion plus approfondie à ce sujet, voir l'article BEVERIDGE, Fiona; NOTT, Sue. «A hard look at soft law», in CRAIG, Paul; HARLOW, Carol. *Law making in the European Union*, The Hague, 1998, p. 290.

⁶⁹¹ En droit de l'environnement, il y aurait l'exemple des Déclarations de Stockholm e do Rio. Cf. DUPUY, R-J. «Droit déclaratoire et droit programmatore: de la coutume sauvage a la soft law», in Colloque de Toulouse, *L'élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, p. 132-148.

naturelles comme les dispositions portant sur la responsabilité pour les dommages à l'environnement, l'utilisation de l'Aquifère Guarani ou encore l'urgence environnementale.

375. Dans les normes du premier groupe, on trouve par exemple, les Décisions n° 02/94 et 14/94 qui établissent de façon détaillée des critères de sécurité pour le transport des marchandises dangereuses afin d'aider à la prévention des risques pour les personnes, les biens et l'environnement dans Mercosur⁶⁹². Quant à elle, la Résolution n° 128/96, approuvée par le GMC, fixe les limites des émissions des gaz nocifs pour la couche d'ozone et des nuisances sonores des véhicules motorisés. Elle interdit la commercialisation et la circulation des véhicules qui ne respectent pas les critères établis. Ces réglementations techniques sont des exemples de règles qui « par ricochet » aident à la protection des ressources naturelles⁶⁹³.

376. Un autre exemple de règle ayant un impact du point de vue écologique est la Recommandation n° 01/09 du CMC qui propose des directives générales sur l'efficacité énergétique. Elle suggère d'une part que les États doivent chercher l'utilisation raisonnable de l'énergie avec la participation des secteurs publics et privés afin de promouvoir l'échange des expériences et la coopération technique pour le développement d'une procédure d'utilisation efficace de l'énergie. D'autre part, elle vise la création d'un marché de services énergétiques et des équipements efficaces, l'augmentation des efforts et des ressources économiques et la promotion des politiques de conscientisation sur la consommation raisonnable de l'énergie.⁶⁹⁴

377. On peut considérer la décision sur le transport de produits dangereux et la résolution sur l'émission de gaz nocifs et du bruit des véhicules à moteur comme de *hard law* car elles formulent explicitement des obligations juridiques et imposent des sanctions. D'autre part, la Recommandation sur l'efficacité énergétique est plutôt de

⁶⁹² MERCOSUR/CMC/Dec. n° 02/94 Acuerdo sobre transporte de mercancías peligrosas en el Mercosur. MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/94 Transporte de productos peligrosos.

⁶⁹³ MERCOSUR/GMC/Res. n° 128/1996. Articles 3 à 6 de l'annexe du Règlement technique des limites maximales des émissions de gaz polluants et sonores pour les véhicules automobiles.

⁶⁹⁴ MERCOSUR/CMC/Rec. n° 01/09 Directrices generales de eficiencia energética en el ámbito del Mercosur.

soft law car son application n'est qu'incitative et elle ne fait que donner des indications générales sans fournir de réels moyens pour y parvenir⁶⁹⁵.

378. Dans le second groupe, parmi les normes directement liées à la protection de l'environnement, le GMC a adopté la résolution n°10/94 qui a posé quelques directives générales en matière de protection de l'environnement. D'après cette résolution, les États s'engagent à assurer l'harmonisation des législations environnementales, les conditions de concurrence équitable, l'utilisation rationnelle de ressources naturelles, la réalisation d'études d'impact environnemental, la réduction des déchets et le renforcement des institutions environnementales⁶⁹⁶.

379. En 2010, le CMC a approuvé la Décision n° 10/00 pour combattre les crimes environnementaux. Après cette décision, les États parties sont convenu d'exécuter régulièrement des opérations de contrôle pour détecter la contamination dans l'environnement, la destruction de la biodiversité, le trafic illégal de la faune, de la flore, de substances et déchets dangereux. Les États se sont engagés également à renforcer leur coopération et à mettre en œuvre un système d'alerte et d'assemblage de données contre les crimes environnementaux⁶⁹⁷. Toutefois, à la fin de 2011, cette décision n'avait pas encore été adoptée par les États.

380. Un autre sujet sur lequel qui a retenu l'attention du Mercosur est celui de l'Aquifère Guarani. Cet aquifère constitue l'une des plus grandes réserves d'eau douce du monde, une ressource hydrique transfrontalière qui s'étend dans le sous-sol de quatre pays membres du Mercosur avec une surface approximative de 1,2 milliards de kilomètres carrés se divisant ainsi : 71 % au Brésil, 19 % en Argentine, 6 % au Paraguay et 4 % en Uruguay. Suite à des projections réalisées afin d'évaluer le niveau de consommation et de détérioration de cette ressource en 2004, les

⁶⁹⁵ On peut considérer avec F. Snyder qu'une *soft law* peut avoir des effets pratique, « rules of conduct which, in principle, have no legally binding force but which nevertheless may have practical effects ». (SNYDER, Francis. «The effectiveness of European Community Law: institutions, processes, tools and techniques», *Modern Law Review*, Vol. 56, 1993, p. 32.

⁶⁹⁶ MERCOSUR/GMC/Res. n° 10/94 Directrices básicas en materia de política ambiental.

⁶⁹⁷ MERCOSUR/CMC/Dec. n°. 10/00 Complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de ilícitos ambientales.

autorités mercosuriennes ont établi des règles pour une utilisation durable de l'Aquifère Guarani.⁶⁹⁸

Figure 9: Aquifère Guarani



Source: Geo Mundo. Disponible sur: <http://www.geomundo.com.br/meio-ambiente-40117.htm>

381. Dans un premier temps, l'idée d'un Accord pour la protection de l'Aquifère Guarani fût lancée par le Conseil du Marché Commun qui a décidé de créer un Groupe *ad hoc* de haut niveau Aquifère Guarani⁶⁹⁹. Par la suite, ce groupe a établi des projets de coopération pour le traitement et pour la recherche de l'aquifère en élaborant un accord sur ce sujet⁷⁰⁰. Finalement, le 2 août 2010, l'Accord Aquifère Guarani a été signé par les États Parties du Mercosur. L'Accord a établi essentiellement des orientations nécessaires à l'utilisation raisonnable de

⁶⁹⁸ Sur l'Aquifère Guarani voir MARTÍNEZ, Monica M. *O quífero guarani no âmbito do Mercosul*, Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Maria, 2006, p.70-136.

⁶⁹⁹ MERCOSUR/CMC/Dec. n°. 25/04 Grupo Ad Hoc de Alto Nivel Acuífero Guarani

⁷⁰⁰ MERCOSUR/CMC/Dec. n°. 25/04, articles 3, 4 et 5

l'Aquifère⁷⁰¹ et l'adoption de mesures coordonnées entre les États de manière à ce que leurs actions assurent un équilibre entre le développement et la protection de l'environnement⁷⁰². Il pose également l'obligation des États de ne pas causer de dommages lorsqu'ils utilisent l'Aquifère et de prendre les mesures nécessaires pour éliminer ou atténuer les dégâts causés sur l'environnement dans l'ensemble de la zone de déversement.⁷⁰³ Cependant, l'accord ne définit pas quelles seraient les mesures nécessaires. Il laisse à chaque État partie la liberté de définir les actions de dédommagements appropriées. Il est intéressant de noter que l'accord prévoit la création d'une Commission constituée d'un représentant de chaque État partie. Celle-ci assure l'exécution et le contrôle de l'accord.

382. Enfin, le droit de l'environnement du Mercosur s'est développé de façon laborieuse, lacunaire et *soft*.⁷⁰⁴ Laborieuse, car l'élaboration et l'approbation des règles sont des étapes longues et difficiles. Lacunaire, car le cadre juridique de la protection de l'environnement se limite à certains domaines tels que le transport, les déchets, énergie, les crimes environnementaux, les urgences environnementales ou la préservation de l'Aquifère Guarani, et *soft* car la plupart de ses dispositions sont imprécises⁷⁰⁵ et laissent aux États parties une grande marge de manœuvre dans leur application.

383. Reconnaissons que les instruments de droit souple offrent aux acteurs internationaux une plus grande élasticité relativement aux sources traditionnelles du droit, compte tenu du fait que ceux-ci sont des « instruments dynamiques, adaptables selon des circonstances plus ou moins incertaines »⁷⁰⁶. En d'autres termes, on

⁷⁰¹ Accord sur l'Aquifère Guarani signé par l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay le 2 août 2010. Article 3

⁷⁰² Ibidem

⁷⁰³ Ibidem, article 7

⁷⁰⁴ Sur le droit de l'environnement au Mercosur voir MORENO, Alicia. «La necesidad de una estrategia ambiental en el MERCOSUR», *Densidades*, n.6, 2011, p. 63-77. TORRES, Alicia; DÍAZ, José Pedro. «MERCOSUR ambiental: ¿se trata de una mirada sólo desde el comercio o del avance de la dimensión olvidada? ¿Medio lleno o medio vacío?», in CAETANO, Gerardo (coord.) *Mercosur 20 años*, Montevideo, CEFIR, 2011, p. 203-230.

⁷⁰⁵ Pour une discussion plus approfondie à ce sujet, voir l'article BEVERIDGE, Fiona; NOTT, Sue. «A hard look at soft law», in CRAIG, Paul; HARLOW, Carol. *Law making in the European Union*, The Hague, 1998, p. 290.

⁷⁰⁶ CHATZISTAVROU, Filipa. «L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques sur la notion de règle de droit », *Le Portique*, n° 15, 2005. Voir également KOLB, Robert. *Réflexions de philosophie du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 58-59.

pourrait dire que le droit souple est la solution adéquate face à des choix difficiles⁷⁰⁷, ce qui est le cas de la réglementation sur le crime environnemental, ou a été la solution pour l'approbation du Accord-cadre sur l'environnement. Dans ce contexte, le droit souple trouve sa plus ample applicabilité dans les domaines du droit international de l'environnement et du droit international économique⁷⁰⁸. Néanmoins, sa faible force contraignante suscite des protestations qui ont pour but d'encourager la transformation en droit dur des « recommandations » et des « engagements » contenus dans ces instruments⁷⁰⁹.

384. D'une manière générale, certains instruments souples, même privés de valeur normative, ont une importance liée au caractère déclaratoire des règles qu'ils énoncent et qui ont pour fonction de préparer les futures normes par l'insertion de principes et de valeurs juridiques. C'est le cas des normes programmatiques et des recommandations qui, même dépourvues de force contraignante, servent d'instruments de pression, de codes de conduite, à l'exemple de l'Accord sur l'Aquifère Guarani, des Recommandations sur l'efficacité énergétique. De tels instruments, bien que souples, garantissent un premier niveau d'engagement des États envers la concrétisation des objectifs établis.⁷¹⁰

⁷⁰⁷ Positionnement de J.J. Kirton. «the word has increasingly turned to *soft law* solutions to the *hard* choices its confronts. Such *soft law* solutions come in a richly kaleidoscopic variety of forms» (KIRTON, Jhon J.; TREBILCOCK, Michael J. *Hard choices, soft law*, England, Ashgate, 2004, p. 4).

⁷⁰⁸ Cf. BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan. *International law and the environment*, Oxford, Oxford university press, 2002, p. 24.

⁷⁰⁹ Sur ce sujet voir, par exemple, KLEMM, Cyrille de. «Genetic Resources Conservation Binding Agreements or Soft Law?», *Environmental Policy and Law*, n° 13, 1984, p. 19-21.

⁷¹⁰ Parmi les motifs qui amènent les États à se tourner vers le droit souple on distingue : « (1) to forego or lessen domestic constitutional or legislative barriers to treaty making; (2) to shorten the negotiating time needed to reach agreement at the international level; (3) to retain ultimate national control over the level of commitment; (4) to permit needed flexibility given differing conditions among the nations involved; (5) to permit non-international legal persons to participate in negotiation or enforcement; and (6) to permit evolution of standards as circumstances change. Others, especially positivists, have argued that the very term '*soft law*' is an oxymoron that erroneously suggests that binding authority lies along a spectrum (thus denying the fundamental distinction between *lex lata* and *lex ferenda*), disrespects the significance of traditional state-centric international sources of obligation, confuses the domain of law and politics, and undermines international lawyers' attempts to convince people that international law is comparable to domestic law ». (CHINKIN Christine. «Normative development in the international legal system», in SHELTON, Dinah, (ed.) *Commitment and compliance: the role of non-binding norms in the international legal system*, Oxford University Press, Oxford, UK, , 2000,p. 21-42.)

PARTIE II

LA MISE EN ŒUVRE DES RÈGLES ENVIRONNEMENTALES DANS LE MERCOSUR

385. Au cours de ces vingt années d'existence du Mercosur, on a observé d'un côté le développement des politiques de protection de l'environnement et d'un autre une continuelle aggravation des problèmes environnementaux. De fait, l'élaboration de normes environnementales n'a pas empêché la dégradation de l'environnement⁷¹¹. Pour être effectives, ces normes doivent posséder un contenu qui satisfasse les besoins de protection, doivent être appliquées et contrôlées, et leur violation doit être sanctionnée.

386. Le degré d'effectivité est mesuré sur la base de sa mise en œuvre et son contrôle⁷¹². « L'effectivité d'une règle juridique en relations internationales résulte de sa capacité à pénétrer la réalité, du fait qu'elle soit tenue en compte et respectée par les protagonistes de la vie internationale dans leurs comportements et relations

⁷¹¹ En analysant l'effectivité du droit international de l'environnement, Sandrine Maljean-Dubois affirme que « le droit international de l'environnement souffre indiscutablement d'une insuffisante effectivité. Pour s'en convaincre, il suffit de mettre en rapport deux phénomènes concomitants : - d'une part, le remarquable développement du droit international de l'environnement. Bien que relativement jeune, la matière est foisonnante : plus de 500 traités multilatéraux, bien plus de traités bilatéraux, des milliers de résolutions, déclarations et programmes d'action (...) d'autre part, l'aggravation rapide des problèmes environnementaux dont font régulièrement état les rapports sur l'environnement. Cette mise en regard porte à conclure mécaniquement à l'ineffectivité – ou tout au moins à l'insuffisante effectivité – du droit international de l'environnement. Évidemment, cette conclusion un peu rapide, ne rend pas complètement justice, par sa brutalité, au droit international de l'environnement, qui peut s'enorgueillir tout de même de quelques succès. Mais enfin c'est bien le tableau d'ensemble : le foisonnement des règles n'a pas empêché l'aggravation des problèmes. Or, le renforcement du contrôle du respect et de la sanction du non-respect sont très généralement analysés comme des facteurs conduisant à améliorer l'effectivité. Pour la doctrine, comme pour les praticiens, le contrôle représente un véritable enjeu» (MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. «L'enjeu du contrôle dans le droit international de l'environnement et le Protocole de Kyoto en particulier», in Rapport de Recherche. *L'effectivité du Protocole de Kyoto sur les gaz à effet de serre : rôle des mécanismes de contrôle et de réaction au non-respect*, IDRI, 2006. Disponible sur : <http://www.iddri.org/Activites/Ateliers/L-effectivite-du-Protocole-de-Kyoto-sur-les-gaz-a-effet-de-serre-role-des-mecanismes-de-contrôle-et-de-reaction-au-non-respect/>).

⁷¹² Le contrôle est une «vérification de la conformité d'un acte, d'une situation ou d'un comportement aux normes qui les régissent. On distingue diverses formes de contrôle suivant l'organe qui l'exerce, sont objet et ses modalités» (SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 261).

réciproques. »⁷¹³ Dans le cas du Mercosur, il existe un *vacuum juridique* si l'on considère que plus de la moitié des règles accordées ne sont pas applicables, n'étant pas en vigueur⁷¹⁴. Une règle environnementale n'est réellement effective que lorsqu'elle est introduite dans le droit national des quatre pays membres.

387. Le déficit de réception des normes émanant des organes du Mercosur, auquel s'ajoute l'absence d'un système de contrôle et de sanction effective de son droit environnemental, représente l'un des problèmes auxquels le Mercosur doit actuellement faire face afin d'assurer l'effectivité de son droit. L'absence de transposition automatique des dispositifs normatifs du Mercosur dans la législation nationale, ajoutée à l'inertie des États parties lorsqu'il s'agit d'effectuer ces transpositions dans leurs ordonnancements juridiques respectifs, ainsi que l'insuffisance de contrôle de la part des institutions du bloc créent un « *vide juridique* qui laisse toute sa place aux rapports de forces entre les pays membres »⁷¹⁵.

388. Outre les difficultés mentionnées antérieurement, d'autres facteurs posent problème pour assurer l'effectivité de la protection environnementale dans le Mercosur : a) les conflits entre les normes mercosuriennes; b) les difficultés de contrôle du processus de transposition de certaines normes dans les ordres juridiques nationaux; c) ou encore l'absence d'interprétation et d'application uniforme du droit du Mercosur dans les États parties. Dans les développements qui viennent, nous tenterons de proposer des solutions à ces entraves.

389. Ainsi, la consolidation du processus d'intégration du Mercosur passe par l'application effective de ses règles. L'insécurité juridique dans le Mercosur résulte de la transposition insuffisante des règles émises par les institutions du bloc dans les droits nationaux (Titre 1). Face à un ensemble normatif dispersé, l'application par les tribunaux nationaux, régionaux et internationaux du droit Mercosurien est complexe (Titre 2).

⁷¹³ PEÑA, Felix. *Concertación de intereses, efectividad de las reglas de juego y calidad institucional en el Mercosur*, Montevideo, Red Mercosur, 2003, p. 6. Notre traduction.

⁷¹⁴ GRATIUS, Susanne. « Posibilidades y límites para profundizar la integración », p. 301-351, in GRATIUS, Susanne (éd.). *Mercosur y NAFTA. instituciones y mecanismos de decisión en procesos de integración asimétricos*, Madrid, Iberoamericana, 2008, p.311.

⁷¹⁵ JEDLICKI, Claudio. « Asymétries et marginalisation dans le Mercosur », in Van EEUWEN, Daniel ; DUQUETTE, Michel. (dir.). *Les nouveaux espaces de l'intégration : les Amériques et l'Union européenne*, Paris, Karthala, 2005, p. 111.

TITRE I

LE RAPPROCHEMENT DES LÉGISLATIONS ENVIRONNEMENTALES AU SEIN DU MERCOSUR

390. L'application du droit⁷¹⁶ du Mercosur est rendue difficile de par « l'inflation normative »⁷¹⁷, l'absence d'applicabilité immédiate⁷¹⁸, une procédure de transposition « à la carte »⁷¹⁹, auxquelles s'ajoutent les différences entre les droits nationaux. Afin d'atténuer les divergences et accélérer l'application⁷²⁰ du droit régional de l'environnement dans l'ordre juridique national, le processus de rapprochement des législations semble adéquat.⁷²¹

391. L'analyse du processus d'application du Mercosur sera réalisée en deux étapes. Dans un premier temps, il convient d'évaluer les méthodes de transposition des règles régionales en droit interne. Dans un deuxième temps, nous tenterons de

⁷¹⁶ «Prise de décision par l'organe d'État, sur le fondement de sa compétence et ou des prescriptions juridiques qui déterminent le contenu de ces décisions. En ce sens, n'est une application du droit ni la réalisation des droits subjectifs par les sujets de droit, ni la création du droit, ni l'observation du droit par ceux auxquels il s'adresse. La notion d'application du droit suppose la préexistence de la règle qui est appliquée ; l'application consiste dans la création d'une norme» (ARNAUD, André-Jean. *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 39).

⁷¹⁷ VENTURA, Deisy ; PEROTTI, Alejandro D. *El proceso legislativo del Mercosur*, Buenos Aires, Fundación Honrad Adenauer-Stiftung, 2004, p. 23.

⁷¹⁸ Dans le droit européen, l'applicabilité immédiate signifie que les normes s'insèrent directement dans l'ordonnement juridique national une fois adoptées par les institutions communautaires compétentes et après publication au Journal Officiel Communautaire, dispensant ainsi la transposition. De l'affaire Simmenthal (C-106/77) on retire que le droit européen est intégré de plein droit dans l'ordre interne des États membres, sans avoir recours à des mesures particulières de transposition (possédant applicabilité immédiate) ; les actes juridiques communautaires composent l'ordre juridique national comme étant de droit européen ; et les juges nationaux sont obligés d'appliquer le droit communautaire (ISSAC, Guy; BLANQUET, Marc. *Droit communautaire général*, 8ème éd., Paris, A. Colin 2001, p. 168.

⁷¹⁹ Expression utilisée par Deisy Ventura (VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union européenne*: les enjeux d'une association interrégionale, Paris, Harmattan, 2003).

⁷²⁰ D'après Salmon, l'application du droit a lieu du fait d'«établir la correspondance entre les faits concrets du cas en considération et les conditions d'application d'une règle juridique, pour en tirer les conséquences voulues par le dispositif de cette règle». Tandis que l'interprétation d'une règle a pour intention d'en déterminer sa signification, en tant qu'opération intellectuelle, l'application du droit consiste à établir une simple correspondance entre le fait concret et la règle (SALMON, Jean. « Le fait dans l'application du droit international », *RCADI*, vol 175, 1982, II, p. 257 – 414).

⁷²¹ Sur la transposition en droit du Mercosur voir CARNEIRO, Patricia Helena Dos Santos. *Uma Avaliação crítica do processo de integração do Mercosur, à luz dos seus antecedentes, instrumentos e relações externas, em especial com a União Européia*, Tese, Faculdade de Direito, Universidad de Santiago de Compostela, 2006.

mesurer le degré d'harmonisation des normes environnementales dans le Mercosur. Il convient cependant de signaler que l'étude de l'harmonisation et de l'application des politiques environnementales dans le Marché Commun du Sud est rendue difficile par le manque d'informations sur l'état actuel du rapprochement des législations et de l'application pratique du droit environnemental du Mercosur par les États parties.

392. Après avoir présenté le contenu du droit de l'environnement, il conviendra d'évoquer les problèmes posés par sa transposition dans les droits nationaux (Chapitre 1) et par son harmonisation plutôt a minima (chapitre 2).

CHAPITRE 1. LA RECEPTION DU DROIT DU MERCOSUR DANS LES DROITS NATIONAUX

393. En droit du Mercosur, tout autant le droit originaire que le droit dérivé utilisent le mot «incorporation» pour définir le mécanisme de réception du droit du Mercosur en droit national.⁷²² La procédure d'incorporation ou de réception peut avoir lieu de manière automatique ou dépendre d'un acte exprès de l'État. La réception, similaire à la transposition⁷²³ en Droit de l'Union européenne, désigne l'opération «selon laquelle une norme de droit international n'est applicable en droit interne que dans l'hypothèse où elle a fait l'objet d'une introduction en droit interne opérée par les organes compétentes de celui-ci pour en effectuer la transposition en norme interne»⁷²⁴. Nous emploierons les termes «incorporation», «réception» et «transposition» en tant que synonymes⁷²⁵.

394. La réception constitue une condition préalable à l'opposabilité des normes environnementales du Mercosur au plan national et une étape vers l'harmonisation de la législation sur l'environnement du Mercosur (une technique d'harmonisation). Partant, il est impératif de comprendre le processus de réception établi par le

⁷²² SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 567.

⁷²³ La transposition peut être définie comme le « passage d'un ordre de réglementation à un autre moyennant parfois certaines conditions de délais, d'adaptations ou de réserves ». Au sens donné du droit européen, spécifiquement, c'est l' « action d'insérer en droit interne les normes communautaires, moyennant les vérifications et remaniements nécessaires » (CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 6ème éd. Paris, Puf, 2004, p. 914).

⁷²⁴ SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 932.

⁷²⁵ Voir MARCOFF, Marco G. « Les règles d'application indirecte en droit international », *Revue générale de droit international public*, vol. 80, n° 2, 1976, p. 393 et 388.

système juridique du bloc. Comment, dans la pratique, les États ont-ils effectué la réception du droit de l'environnement du Mercosur dans l'ordre juridique national ?

395. Selon le Bulletin d'information du Mercosur, l'entrée en vigueur effective des normes préoccupe les États parties. De même que l'on sait qu'il existe un immense retard dans la transposition des normes mercosuriennes, on estime que moins de la moitié des normes édictées ont été transposées⁷²⁶. Ainsi, les principales questions au centre de ce chapitre sont : comment les normes émanant des institutions du Mercosur sont-elles transposées ? Ces normes auraient-elles une applicabilité immédiate⁷²⁷, un effet direct⁷²⁸ ? Jouiraient-elles de la primauté sur le droit national⁷²⁹ ?

396. Au regard de l'entrée en vigueur des normes de protection environnementale du Mercosur, on note l'existence de trois possibilités. Les normes administratives qui sont auto applicables, les normes qui entrent en vigueur après leur réception moyennant un acte du pouvoir exécutif ou législatif, et les normes qui suivent une procédure constitutionnelle de validation et d'entrée en vigueur, suivant les mêmes voies que les traités. Les dispositions expliquant les procédures de transpositions se trouvent à la fois dans les Constitutions des États membres et dans le droit du Mercosur.

397. Les normes primaires, entendues comme étant les actes internationaux signés entre les États parties, doivent être transposées au moyen d'un acte formel de l'État et requièrent le respect des règles constitutionnelles nationales⁷³⁰ et le dépôt de

⁷²⁶ INTAL. *Informe Mercosur*, n° 14, Buenos Aires, Intal, 2009-2010, p. 92.

⁷²⁷ Voir VERHOEVEN, Joe. « La notion d' 'applicabilité directe' du droit international », *RBDI*, 1986.

⁷²⁸ «Caractéristique d'une disposition de droit international conférant à son destinataire le droit de s'en prévaloir en justice. Les particuliers, destinataires d'une norme de cette nature peuvent s'en prévaloir devant les institutions internes» (SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 412). En droit de l'Union européenne « une obligation des États membres en vertu du traité CEE (...) est juridiquement parfaite et, en conséquence, susceptible de produire des effets directs dans les relations entre les États membres et les justiciables» (CJCE, 15 juillet 1964, Costa c. ENEL, 6-64, para. 7 Rec., p. 1147).

⁷²⁹ FROWEIN Jochen A. ; OELLERS FRAHM Karin. « L'application des traités dans l'ordre juridique interne », in EISEMANN Pierre-Michel (dir.). *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national: étude de la pratique en Europe*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, p. 11-12 et p. 17.

⁷³⁰ Selon Francisco Rezek, la ratification, c'est un «*ato unilateral com que o sujeito de Direito Internacional, signatário de um tratado, exprime definitivamente, no plano internacional, sua vontade de obrigar-se*». As características da ratificação são: a) competência, incumbência de cada Estado soberano de determinar a competência de seus órgãos para a assunção, em nome do Estado, de compromissos internacionais; b) discricionariedade, já que a ratificação é tão discricionária quanto o

l'instrument de ratification pour entrer en vigueur. Le droit dérivé, pour sa part, peut être transposé dans le droit interne au moyen de lois, décrets ou d'actes administratifs⁷³¹. En pratique, les États parties au Mercosur utilisent une grande variété d'actes normatifs dans le but d'internaliser les normes, utilisant lois, décrets, arrêté, résolutions, circulaires, notes, entre autres. On a dénombré 75 types d'actes administratifs au Brésil, 52 en Argentine, 22 en Uruguay et 13 au Paraguay⁷³². L'absence d'uniformité des instruments juridiques utilisés pour la transposition du droit environnemental dérivé dans le Mercosur crée une relative insécurité juridique.

SECTION 1- LA RECEPTION DU DROIT PRIMAIRE EN DROIT NATIONAL

398. Le droit originaire environnemental du Mercosur, constitué par le TA, l'ACEM et le Protocole additionnel à l'Accord-cadre sur l'environnement en matière de coopération et d'assistance face aux situations environnementales d'urgence (encore en attente de ratification par le Brésil et l'Uruguay) est reçu par le droit interne de la même façon que les autres traités internationaux. L'incorporation marque le moment où la norme mercosurienne vient intégrer l'ordre juridique national acquérant par là réelle force de loi au plan interne. Relativement à l'insertion des traités dans l'ordre juridique national, Jochen A. Fowein et Karin Oellers-Frahm affirment : « un traité régulièrement conclu, ratifié et entré en vigueur au plan international est obligatoire pour l'Etat, c'est-à-dire qu'il l'oblige à respecter les règles du traité. Cette validité internationale n'entraîne toutefois pas automatiquement l'opposabilité du traité au niveau national ; autrement dit, celui-ci ne lie pas les autorités sur le plan interne et, le cas échéant, les citoyens et, surtout, il n'est pas opposable aux particuliers. La condition de l'opposabilité et de l'applicabilité du traité dans l'ordre juridique interne est, y compris dans les pays d'approche moniste, la publication du texte du traité afin que les organes de l'Etat et les particuliers puissent avoir connaissance du droit applicable. Les États qui ne se rallient pas à l'approche moniste - la majorité -

Estado soberano é livre para celebrar tratados internacionais; c) irretratabilidade: é princípio que opera desde que formalizada a expressão individual do consentimento definitivo. (REZEK, Jose Francisco. *Direito Internacional Público*, 6^{ème} ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 53).

⁷³¹ PENA, Celina; ROZEMBERG, Ricardo. *Una aproximación al desarrollo institucional del Mercosur: sus fortalezas y debilidades*, Buenos Aires, Intal, 2005, p.18-19.

⁷³² INTAL. *Informe Mercosur*, n° 11, Buenos Aires, Intal, 2005-2006, p. 84.

subordonnent l'entrée en vigueur du traité à un acte d'incorporation ou de transformation du traité »⁷³³.

399. Étant donné les différents systèmes constitutionnels, il convient d'examiner comment chacun d'eux règle l'insertion de l'Accord environnemental du Mercosur et son protocole additionnel, ainsi que de regarder la place octroyée à cet Accord dans la hiérarchie des normes nationales.⁷³⁴

§1. LES ASYMETRIES DES SYSTEMES CONSTITUTIONNELS

400. Les règles constitutionnelles des États parties du Mercosur faisant référence à l'incorporation ou la réception des accords internationaux dans l'ordre juridique national, dont fait partie le droit originaire environnemental du Mercosur, sont différentes, que ce soit s'agissant des procédures de réception ou de la place des traités en droit national, les systèmes argentin et paraguayen étant plus favorables à l'incorporation de ces accords que ceux du Brésil et de l'Uruguay.

A. RÉCEPTION DE L'ACCORD-CADRE SUR L'ENVIRONNEMENT DU MERCOSUR EN DROIT ARGENTIN

401. La Constitution argentine, révisée en 1994, rend nécessaire l'intervention des pouvoirs exécutif et législatif pour la signature et la ratification des traités. Au plan international, il appartient au pouvoir exécutif de négocier et de ratifier les traités, ainsi qu'en dispose l'article 99, alinéa 11: « Le président de la Nation possède les attributions suivantes: (...) 11. Conclut et signe les traités, conventions et autres négociations requises dans le cadre de l'entretien de bonnes relations avec les organisations internationales et les nations étrangères, investit ses ministres et institue ses consuls »⁷³⁵.

⁷³³ FOWEIN Jochen A. ; OELLERS-FRAHM, Karin. «L'application des traités dans l'ordre juridique interne », in EISEMANN, Pierre-Michel. *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*, London, Kluwer law, 1996, p. 11.

⁷³⁴ Sur la hiérarchie des normes cf. OLSON, Terry ; CASSIA, Paul. *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, Paris, Presses Universitaires de France, 2006.

⁷³⁵ ARGENTINE, Constitution de la Nation Argentine, 1994.

402. Au plan interne, les traités signés doivent être approuvés par le Congrès national, tel que le prévoit l'article 75, § 22 de la Constitution.⁷³⁶ Il appartient au Congrès d'« adopter ou rejeter les traités conclus avec d'autres nations ou avec des organisations internationales, ainsi que les concordats avec le Saint Siège. (...) »⁷³⁷. En ce qui concerne plus particulièrement le Mercosur, le § 24 de l'article 74 souligne qu'il est de l'attribution du Congrès d' « approuver les traités d'intégration (...). L'adoption de tels traités avec des États latino-américains requerra la majorité absolue de la totalité des membres de chaque Chambre »⁷³⁸.

403. Lors de son interprétation de l'article 74, § 24, Mme la Ministre de la Cour Suprême d'Argentine, Elena Higton de Nolasco, a précisé que « sur le plan juridique, nous avons une différence établie entre les traités d'intégration, signés

Traduction libre du texte original: «Atribuciones del Poder Ejecutivo. Art. 99. El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: (...) 11. Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules».

⁷³⁶ Sur les traités dans le droit constitutionnel argentin cf. REY CARO, Ernesto. «Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino. Consideraciones sobre la reforma constitucional», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. VI, cit., p. 210.

⁷³⁷ ARGENTINE. Constitution de la Nation Argentine, 1994. Traduction libre du texte original : Article 75, para. 22 «Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional».

⁷³⁸ ARGENTINA. Constitution de la Nation Argentine, 1994. Traduction libre du texte original : Article 74, para. 24, «Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara».

Voir TRAVIESO, Juan Antonio. «La Constitución argentina de 1994 y la relación entre derecho internacional, derechos humanos y derecho nacional: análisis e interpretaciones», in *Derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, La Ley, 2002.

avec les États d'Amérique latine, et ceux signés avec d'autres États, et la majorité est nécessaire au Congrès pour leur approbation conservant, dans les deux cas, une hiérarchie supérieure par rapport aux lois nationales et à l'ordonnancement étatique. (...) En conséquence, les traités en vigueur en Argentine intègrent le droit interne, ont une autorité inférieure aux principes du Droit public contenus dans la Constitution et supérieure aux autres normes de l'ordonnancement national ou des ordonnancements étatiques »⁷³⁹.

404. Ainsi, la signature de traités établis dans le cadre du Mercosur, parmi lesquels l'Accord-cadre relatif à l'environnement et le Protocole additionnel à l'Accord-cadre sur l'environnement du Mercosur en matière de coopération et d'assistance face aux urgences environnementales (pas encore en vigueur), est astreinte aux étapes suivantes : négociation, adoption de la part de l'exécutif, approbation à la majorité absolue par la totalité des membres du Congrès national et ratification postérieure et promulgation par le chef de l'exécutif. L'approbation du Congrès au moyen d'une loi n'est qu'une étape intermédiaire de la procédure de conclusion des traités par laquelle l'exécutif est autorisé à le ratifier. Ce n'est qu'à cette condition que les traités acquièrent une force contraignante et sont incorporés au droit national argentin.⁷⁴⁰

405. De ce point de vue, l'Accord-cadre relatif à l'environnement a été signé par les États parties du Mercosur le 22 juin 2001, approuvé par le Congrès national argentin⁷⁴¹ deux années plus tard, le 26 novembre 2003 par la Loi n° 25.841, et son instrument de ratification Amérique latine a finalement été déposé auprès du Secrétariat du Mercosur le 24 mai 2004. Cependant, la Loi n° 25.841 n'a été promulguée par le Président de la République que le 9 octobre 2004, presque un an

⁷³⁹ HIGTON DE NOLASCO, Elena. *II Encontro de Cortes Supremas dos Estados Partes e Associados do Mercosur*, Supremo Tribunal de Justiça, Brasília, 2004, p. 23- 24, Notre traduction.

⁷⁴⁰ Cf. BARBERIS, Julio. «La Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la República», Argentina, in *Jornadas sobre los Sistemas internacionales de Protección Jurídica de la Persona Humana*, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 1991.

⁷⁴¹ Constitution Argentine «Art. 75. Corresponde al Congreso: (...) 22. *Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*» (NEGÓCIO, Ramon de vasc oncelos; CIPRIANO, Rodrigo Carneiro (orgs). *Constituições da América latina e Caribe*, vol 1, Brasília, FUNAG, 2010).

après⁷⁴². Il convient de souligner que la ratification le 24 mai, ne concède aucune validité à l'Accord, ni aucune obligation au plan national, ces attributs étant seulement acquis avec sa promulgation le 9 octobre 2004.

406. Le Protocole additionnel à l'Accord-cadre sur l'Environnement du Mercosur en matière de coopération et d'assistance face aux urgences environnementales a été approuvé à l'unanimité en 2004, par la Décision 14/04, aux termes de son article 11. Il entrera en vigueur après le dépôt du quatrième instrument de ratification. Le premier instrument de ratification a été déposé par le Paraguay le 24 février 2006, suivi du dépôt argentin le 18 décembre 2007, le Brésil et l'Uruguay ne l'ayant pas encore ratifié. Fondé sur la jurisprudence argentine, le Protocole se trouve déjà en vigueur sur son territoire.

407. Sous cette même perspective, il convient de commenter la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice Nationale Argentine (CSJN) dans le cas Frites qui, bien que ne versant pas sur l'Accord environnemental qui nous occupe, commente les voies d'approbation des traités. En 1992, Eulogio Frites et América Angélica A. de Barrera, représentant les peuples indigènes, ont sollicité auprès du Ministère des Relations Extérieures la confirmation de ratification, par l'Exécutif, de la Convention de l'OIT n. 169/89 sur les peuples indigènes et tribaux, approuvée par le Congrès national au moyen de la Loi n° 24.071. Devant le silence du Ministère, il a été entamé une procédure auprès de la CSJN afin de fixer un délai pour la ratification de la Convention par l'exécutif. La partie requérante entendait que l'exécutif était obligé de ratifier dès l'instant où le Congrès avait préalablement approuvé le texte du traité par une loi. Toutefois, dans sa décision, la CSJN a entendu que « il ne serait pas possible de soutenir une supposée responsabilité de l'État quant à la non-ratification de la Convention de l'OIT, comme l'affirme l'appelante, puisque la violation d'un traité – de toute évidence – n'est possible qu'une fois le traité contraignant pour la République d'Argentine, c'est-à-dire lorsque ratifié par le Pouvoir Exécutif national »⁷⁴³.

⁷⁴² NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos; CIPRIANO, Rodrigo Carneiro (orgs). *Constituições da América latina e Caribe*, vol. 1, Brasília, FUNAG, 2010.

⁷⁴³ Pour illustration, nous transcrivons ici un extrait de la décision de la CSNJ: «*Que la ratificación de un tratado, considerada como una de las formas de manifestación del consentimiento contempladas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (arts. 11 y 14), es indudablemente un acto*

408. En effet, il convient de souligner que la décision de ratification est du seul ressort de l'exécutif et qu'un traité ne devient contraignant pour l'Argentine qu'après sa ratification. De l'analyse conjuguée de la position de la CSNJ et de l'article 9 de l'ACEM qui énonce « le présent accord (...) entrera en vigueur dans les 30 jours après le dépôt du quatrième instrument de ratification », il ressort que l'ACEM devrait être observé et appliqué depuis le 24 juin 2004.

B. RÉCEPTION DE L'ACCORD-CADRE SUR L'ENVIRONNEMENT DU MERCOSUR DANS LE DROIT PARAGUAYEN

409. La réception de l'Accord-cadre relatif à l'Environnement du Mercosur et de son Protocole additionnel en matière de coopération et d'assistance face aux urgences environnementales dans le droit national paraguayen a suivi la procédure définie par l'article 141 de la Constitution du Paraguay de 1992. En accord avec ce dispositif légal, « les traités internationaux légalement signés, approuvés par une loi du

internacional y, como tal, debe ser realizada por el jefe de Estado, jefe de Gobierno, ministro de relaciones exteriores, o sus representantes (art. 7 de dicha Convención). Esta ratificación, como acto internacional vinculante para el Estado, no es la aprobación del Poder Legislativo contemplada en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional –a veces confundida con la ratificación– pues esta última sólo tiene por efecto autorizar al Poder Ejecutivo Nacional a ratificar el tratado en sede internacional.(..) Que, como ya ha dicho esta Corte, con la aprobación de un tratado el Congreso participa en el acto federal complejo en el cual el Poder Ejecutivo concluye y firma el tratado, el Congreso Nacional lo desecha o aprueba y el Poder Ejecutivo Nacional lo ratifica (art. 75, inc. 22 y art. 99, inc. 11 de la Constitución Nacional). Pero en este acto complejo federal la participación del Congreso, aunque es necesaria, no es definitiva. En nuestro régimen constitucional, es el Poder Ejecutivo, en representación de la Nación, quien ejerce competencias constitucionales exclusivas para asumir obligaciones internacionales por la decisión de ratificar los tratados internacionales (arts. 27 y 99 inc. 1, 11 de la Constitución Nacional). (..) Que las características especiales de los convenios celebrados en el marco de la OIT no puede conmovir esta facultad del Poder Ejecutivo. Si bien el art. 19 de la Constitución de la OIT contempla la obligación del Estado de someter el convenio adoptado a la autoridad competente para que le dé forma de ley o se adopten otras medidas, esta obligación de someter los convenios a los órganos competentes y de informar al Director General acerca de la resolución adoptada no puede ser razonablemente interpretada en el sentido de obligar a la ratificación en el plano internacional, suprimiendo la potestad discrecional de ratificar o no, potestad que constituye un principio fundamental del derecho público argentino (art. 27 Constitución Nacional). (..) Que, los tratados tienen primacía sobre las leyes (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22). Y es atribución del Poder Ejecutivo asumir para la Nación, por ratificación, obligaciones internacionales con el alcance de tal primacía. (..) Que por lo demás, no podría suscitarse en el caso un supuesto de responsabilidad internacional del Estado por no ratificar el Convenio de la OIT, como afirma el recurrente, ya que la violación de un tratado internacional sólo es posible –obviamente– una vez que el tratado sea obligatorio para la República Argentina, es decir, cuando haya sido ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional.» (ARGENTINA, CSJN, «Recurso de hecho deducido por los actores en la causa Frites, Eulogio y Alemán, América Angélica c/ Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto», 04/12/95 Considerandos do voto disidente do Magistrado Boggiano, para. 6-11).

Congrès⁷⁴⁴, et dont les instruments de ratification ont été échangés ou déposés, font partie de l'ordre juridique interne »⁷⁴⁵. L'Accord environnemental du Mercosur a été approuvé par la Loi n° 2068 du 28 janvier 2003 et ratifié le 20 février 2003. Le Protocole additionnel sur les urgences environnementales a été approuvé par la Loi n° 2760 du 3 novembre 2005 et sa ratification a été déposée le 24 février 2006. Tous deux font partie intégrante de l'ordonnement juridique du Paraguay.⁷⁴⁶

410. En outre, cette Constitution est unique parmi les constitutions des États parties du Mercosur car elle admet littéralement la possibilité d'un ordre juridique supranational, conformément à ce que l'on peut observer dans le libellé de l'« Article 145 – DE L'ORDRE JURIDIQUE SUPRANACIONAL La République du Paraguay, sous conditions de réciprocité avec les autres États, admet un ordre juridique supranational qui assure la validité des droits de l'homme, de la paix, de la justice, de la coopération et du développement, dans le cadre politique, économique, social et culturel. De telles décisions ne pourront être adoptées qu'à la majorité absolue de chacune des Chambres du Congrès »⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ «Article 224 - DE LAS ATRIBUCIONES EXCLUSIVAS DE LA CAMARA DE SENADORES. Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Senadores: iniciar la consideración de los proyectos de ley relativos a la aprobación de tratados y de acuerdos internacionales; prestar acuerdo para los ascensos militares y los de la Policía Nacional, desde el grado de Coronel del Ejército o su equivalente en las otras armas y servicios, y desde el de Comisario Principal para la Policía Nacional; prestar acuerdo para la designación de los embajadores y ministros plenipotenciarios en el exterior; designar o proponer a los Magistrados y funcionarios de acuerdo con lo que establece esta constitución; autorizar el envío de fuerzas militares paraguayas permanentes al exterior, así como el ingreso de tropas militares extranjeras al país; prestar acuerdo para la designación del Presidente y los directores de la Banca Central del Estado; prestar acuerdo para la designación de los directores paraguayos de los entes binacionales, y las demás atribuciones exclusivas que fije esta Constitución», PARAGUAY, Constitution Politique de 1992. Disponible sur: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>

⁷⁴⁵ Ibidem, «Article 141 - DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Los tratados internacionales válidamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el Artículo 137».

⁷⁴⁶ Il convient de mettre en lumière que sur la base de l'article 213 de la Constitution du Paraguay, à chaque fois que l'autorisation du Congrès a lieu par le fait d'une loi, la publication du traité est une condition indispensable à son entrée en vigueur interne. «Article 213 - DE PUBLICACIÓN, La ley no obliga sino en virtud de su promulgación y su publicación. Si el Poder Ejecutivo no cumpliera el deber de hacer publicar las leyes en los términos y en las condiciones que esta Constitución establece, el Presidente del congreso o, en su defecto, el Presidente de la Cámara de Diputados, dispondrá su publicación», (Ibidem).

⁷⁴⁷ Traduction libre de l'article 145 «DEL ORDEN JURIDICO SUPRANACIONAL La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantiza la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural. Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso», (Ibidem).

411. À l'égard de la supranationalité⁷⁴⁸, on observe que seule la constitution du Paraguay et, à un moindre degré, celle de l'Argentine, entrevoyent cette possibilité. Ces pays suivent la tendance des constitutions européennes dans lesquelles la primauté du droit et la supranationalité a été acceptée⁷⁴⁹. En revanche, une telle disposition ne figure pas dans les constitutions brésilienne et uruguayenne.

C. RÉCEPTION DE L'ACCORD-CADRE SUR L'ENVIRONNEMENT DU MERCOSUR DANS LE DROIT BRÉSILIEN

412. Aux termes de la Constitution de 1988, le traité est soumis à l'approbation parlementaire (referendum), régie par l'art. 49, I, de la Constitution, qui donne compétence exclusive au Congrès national pour « décider définitivement sur les traités, les accords ou les actes internationaux qui entraînent des charges ou des engagements graves pour le patrimoine national »⁷⁵⁰. L'approbation parlementaire suit une procédure complexe. Ainsi que l'explique le Président de la Section brésilienne de la Commission parlementaire conjointe⁷⁵¹, le Député fédéral Rosinha, lorsqu'un acte juridique du Mercosur est acheminé pour approbation du Pouvoir législatif, il passe premièrement par la Commission du Mercosur qui doit donner son avis, recommandant la matière aux autres commissions. Lorsque le vote de la matière va à son terme, le texte de l'accord mercosurien passera au moins par sept séances de vote et, au maximum, par 11 à 13 séances au sein du Congrès national. Sept, au minimum, parce que chaque matière devra passer à la Chambre des Députés, par la Commission du Mercosur, la Commission des Relations extérieures,

⁷⁴⁸ Sur la supranationalité voir KERBER. « Mercosur e a supranacionalidade: possibilidades à luz das Constituições dos Estados-Membros », in PIMENTEL, Luis O. (Org.). *Mercosur, ALCA e integração Euro-Latino-Americana*, Vol. I, Juruá, Curitiba, 2001.

⁷⁴⁹ ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. *Mercosur & União Européia: estrutura jurídico-institucional*, Juruá, Curitiba, 1996.

⁷⁵⁰ Cf. CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O poder de celebrar tratados*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 382-397.

⁷⁵¹ La Section Brésilienne de la Commission Parlementaire Conjointe est composée de huit Sénateurs et de huit Députés, et un nombre égal de suppléants, en respectant les critères de proportionnalité des partis politiques et de représentativité régionale, en incluant toujours un représentant de la minorité si la proportionnalité ne lui permet pas d'être représenté. Les membres de la Section Brésilienne de la Commission Parlementaire Conjointe seront indiqués par le Président du Sénat moyennant une indication des leaders des partis. Si les leaders ne procèdent pas à cette indication, le choix appartiendra au Président. Ce Comité directeur aura un mandat de 2 ans à compter du début de la première et la troisième Session législative ordinaire de chaque législature. Sénat et Chambre des Députés alterneront quant à en assumer la présidence et le secrétariat.

la Commission de Constitution et Justice et par l'Assemblée plénière. Au Sénat, la matière sera examinée par la Commission de Constitution et Justice, la Commission des Relations extérieures et l'Assemblée plénière. Ce sont donc sept séances de vote. Si la matière se réfère aux transports, elle passera par la Commission des transports ; si elle a trait à une question sanitaire, elle passera par la Commission de Santé. Partant, il en résulte sept à douze séances de vote pour une procédure de débat d'une matière au Congrès national⁷⁵². Après approbation dans les deux Chambres législatives, le Président du Sénat fédéral publie le décret législatif⁷⁵³ approuvant le texte du traité au Journal Officiel de l'Union.

413. Une fois émis le décret législatif, le traité retourne vers l'exécutif pour ratification. Au Brésil, après sa ratification, le traité doit encore être promulgué par un décret du Président de la République et publié au Journal Officiel de l'Union.. Avec la promulgation par décret présidentiel et sa publication, l'État reconnaît l'existence d'une norme contraignante au plan interne.

414. Ce vaste et complexe système d'incorporation des traités du Mercosur par le Brésil provoque une certaine insécurité juridique car les traités ne sont pas toujours en vigueur simultanément dans l'ordre interne et l'ordre régional. Dans le cadre spécifique de l'Accord-cadre sur l'Environnement, le Brésil a déposé son instrument de ratification le 9 octobre 2003. Le 24 mai 2004, tous les États parties du Mercosur avaient envoyé leurs instruments de ratification et le traité est entré en vigueur le 24 juin 2004 (trente jours après le dépôt du quatrième instrument de ratification)⁷⁵⁴. Toutefois, au plan interne, l'accord n'est entré en vigueur que le 20 septembre 2004 par la publication du Décret présidentiel n° 5.208. « En pratique, les normes du Mercosur produisent leurs effets dans chaque pays tout simplement après la promulgation de la norme selon la procédure constitutionnelle d'incorporation

⁷⁵² Député Fédéral Brésilien Eugenio Rosinha, Mecanismo de Consulta Parlamentar, notes de tachygraphe du *Séminaire Internalização de Normas do MERCOSUL*, 02 octobre 2004.

⁷⁵³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*, San José, IIDH, 1996, p. 265.

⁷⁵⁴ Article 9 de l'Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur.

applicable, ce qui correspond au moment où elles deviennent invocables en justice en tant que norme interne»⁷⁵⁵.

415. Afin de mieux comprendre de possibles problèmes résultant de la non-correspondance entre l'entrée en vigueur interne et internationale des accords de protection environnementale du Mercosur, il convient de prendre comme exemple le cas Porto Belém sur l'entrée en vigueur du Protocole de coopération sur les mesures provisoires du Mercosur⁷⁵⁶, en vigueur au plan régional et, dans le droit brésilien, en attente de promulgation par le Président de la République. Dans le cas Porto Belém, l'entreprise argentine Coagulantes Argentinos a entamé une procédure auprès des instances judiciaires argentines afin de solliciter, à titre provisoire, la saisie des marchandises et l'interdiction du navire Santos Dumont, ancré dans le port de la ville brésilienne de Belém (État du Pará)⁷⁵⁷. « La requérante a donc demandé au juge brésilien l'homologation et l'exécution de la sentence du juge argentin sur le territoire brésilien»⁷⁵⁸. Le Tribunal Fédéral Suprême (STF)⁷⁵⁹ brésilien a donc été aussitôt saisi de l'affaire afin d'homologuer la sentence argentine en application du Protocole sur les mesures provisoire du Mercosur.

416. Dans sa décision, le STF a considéré qu'il ne serait pas possible d'appliquer la norme du Mercosur en territoire brésilien car celle-ci, bien qu'ayant eu son instrument de ratification déposé par le Brésil le 18 mars 1997, n'avait pas encore été dûment incorporée au droit brésilien à la date de l'arrêt du 4 mai 1998. En d'autres termes, le Président du Brésil n'avait pas, à cette occasion, promulgué le Décret présidentiel n° 2.626 du 15 juin 1998 qui reçoit la norme mercosurienne dans le droit national brésilien⁷⁶⁰. Le STF a argumenté que « bien que l'adoption de mécanismes constitutionnels différenciés soit souhaitable, dont l'instauration

⁷⁵⁵ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union européenne : les enjeux d'une association interrégionale*, Paris, Harmattan, 2003, p. 126.

⁷⁵⁶ MERCOSUR, CMC, Dec. n° 27/94. D'après l'article 1° «O presente Protocolo tem por objeto regulamentar entre os Estados Partes do Tratado de Assunção, o cumprimento de medidas cautelares destinadas a impedir a irreparabilidade de um dano em relação às pessoas, bens e obrigações de dar, de fazer ou de não fazer».

⁷⁵⁷ Selon l'article 18 du Protocole «a solicitação de medidas cautelares será formulada através de exortos ou cartas rogatórias».

⁷⁵⁸ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union européenne : les enjeux d'une association interrégionale*, Paris, Harmattan, 2003, p. 134.

⁷⁵⁹ Tribunal Fédéral Suprême, selon version officielle en français de la Constitution du Brésil de 1988.

⁷⁶⁰ Lire, sur ce cas, VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union européenne : les enjeux d'une association interrégionale*, Paris, Harmattan, 2003, p. 131-139.

privilégie les procédures de réception des actes, accords, protocoles ou traités signés dans le cadre du Mercosur, c'était un thème qui dépendait essentiellement, quant à sa solution, d'une réforme du texte de la Constitution brésilienne, réclamant, en conséquence, des modifications *jure constituendo*. Tant que ne surviendrait pas cette nécessaire réforme constitutionnelle, la question de l'entrée en vigueur domestique des accords signés sous l'égide du Mercosur continuera d'être assujettie au même traitement juridique que la Constitution dispense aux traités internationaux en général »⁷⁶¹.

D. RÉCEPTION DE L'ACCORD-CADRE SUR L'ENVIRONNEMENT DU MERCOSUR DANS LE DROIT URUGUAYEN

417. Tout comme dans le droit des autres États parties du Mercosur, l'applicabilité de l'Accord-cadre sur l'Environnement du Mercosur en droit uruguayen a lieu moyennant sa ratification⁷⁶². Il appartient au Président de la République, en premier lieu, de conclure et signer les traités, requérant, par la suite, l'approbation du pouvoir législatif afin de, finalement, promouvoir sa ratification⁷⁶³. En accord avec l'article 85, § 7, de la Constitution uruguayenne, il appartient à l'Assemblée générale d' « approuver ou refuser, à la majorité absolue des voix du total des membres de chaque chambre, les traités de paix, alliance, commerce et les conventions ou

⁷⁶¹ BRESIL, Tribunal Fédéral Suprême, CR 8279 – Agravo Regimental, Informativo 196. «Ementa: MERCOSUL – Carta Rogatória Passiva – Denegação de Exequatur – Protocolo de Medidas Cautelares (POP – MG). Inaplicabilidade por razões de ordem circunstanciais – ato internacional cujo ciclo de incorporação, ao direito interno do Brasil, ainda não se achava concluído à data da Decisão denegatória do exequatur, proferida pelo Presidente do STF – Relações entre o Direito Internacional, o Direito Comunitário e o Direito Nacional do Brasil – Princípios do efeito direto e da aplicabilidade imediata – ausência de sua previsão no sistema constitucional brasileiro – Inexistência de cláusula geral de recepção plena e automática de atos internacionais, mesmo daqueles fundados em tratados de integração - recurso de agravo improvido. A recepção dos tratados ou convenções internacionais em geral e dos acordos celebrados no âmbito do MERCOSUL está sujeita à disciplina fixada na Constituição da República».

⁷⁶² Cf. LABANDERA IPATA, Pablo; BARROETA PIRETTI, Gonzalo. «Internalización de normas comunitarias en nuestro país. Correta aplicación del Protocolo de Ouro Preto?», *Revista de Comercio Exterior y de Aduana*, n° 4, 1998, p. 83-84.

⁷⁶³ Constitution uruguayenne. «Artículo 168. Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: (...) 20) Concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo».

contrats de quelque nature que ce soit que le Pouvoir Exécutif conclue avec les puissances étrangères». ⁷⁶⁴

418. Conformément au libellé constitutionnel, l'Accord-cadre sur l'Environnement du Mercosur, signé à Asunción (Paraguay) le 22 juin 2001 a été approuvé par l'Assemblée générale le 19 novembre 2003 par le biais de la Loi n° 17.712, publiée au Journal Officiel du 12 janvier 2004 et son instrument de ratification a été déposé le 24 mai 2004.

419. Par ailleurs, il convient de souligner que bien qu'indiquant la procédure constitutionnelle de réception des traités, tel que l'ACEM dans le cas à l'étude, la constitution de l'Uruguay fait silence sur l'applicabilité du droit international et sur la hiérarchie que ce dernier occupe relativement au droit interne. ⁷⁶⁵

§2. PLACE DU DROIT ORIGINAIRE ENVIRONNEMENTAL DU MERCOSUR DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE DES ÉTATS MEMBRES

420. En ce qui concerne la place des traités dans l'ordre juridique interne, les systèmes constitutionnels des États parties du Mercosur peuvent être classés de la manière suivante : (a) Ceux dont la constitution confère aux traités une position hiérarchique équivalente à celle des normes constitutionnelles, (b) Ceux dont la constitution confère aux traités une position inférieure à la Constitution, mais supérieure aux normes législatives ⁷⁶⁶ et, (c) Ceux dont la constitution confère aux traités une position hiérarchique équivalente aux normes législatives ⁷⁶⁷.

421. Il convient de vérifier la position hiérarchique de l'Accord-cadre relatif à l'Environnement que son Protocole additionnel par rapport aux autres normes

⁷⁶⁴ Traduction libre de l'article 58 «A la Asamblea General compete: (...) 7º) Decretar la guerra y aprobar o reprobar por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras».

⁷⁶⁵ D'après Deisy Ventura « toutes les règles de nature internationale doivent être soumises à l'approbation parlementaire. Ainsi, l'application immédiate du droit dérivé du Mercosur est très discutable, voire inacceptable, pour les juristes uruguayens ». (VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union européenne: les enjeux d'une association interrégionale*, Paris, Harmattan, 2003, p. 173).

⁷⁶⁶ Se distinguent, dans cette catégorie, l'Allemagne, l'Espagne et la France.

⁷⁶⁷ Sur cette question voir l'analyse de DALLARI, Pedro B. de A. *Constituições e tratados internacionais*. São Paulo, Saraiva, 2003, p. 20 ss.

argentines⁷⁶⁸. En accord avec l'article 27 de la Constitution nationale argentine (CNA) qui dispose comme suit: « Le Gouvernement Fédéral est obligé d'assurer ses relations de paix et de commerce avec les puissances étrangères au moyen de traités qui soient en conformité avec les principes du droit public établis dans cette Constitution. »⁷⁶⁹, on conclut que la Constitution se situe au sommet de la pyramide juridique. En ce qui concerne la relation entre les traités et les lois, le texte de l'article 75, alinéas 22 et 24, est clair lorsqu'il souligne la supériorité hiérarchique des traités sur les lois en établissant: « Les traités et les concordats ont une hiérarchie supérieure aux lois » et « Approuver les traités d'intégration (...) Les normes édictées en conséquence jouissent d'une hiérarchie supérieure aux lois »⁷⁷⁰.

422. Avant même la réforme constitutionnelle de 1994, la Cour Suprême de Justice de la Nation affirmait déjà la primauté des traités par rapport aux lois. En 1992, lors de la décision du cas *Ekmekdjian c. Sofovich*, la Cour Suprême argentine a considéré que « l'abrogation d'un traité international par une loi du Congrès viole la répartition de compétences imposée par cette même Constitution nationale parce qu'ainsi, au moyen d'une loi, on pourrait annuler l'acte fédéral complexe de signature d'un traité (...) que la Convention de Vienne sur le droit des traités (...) confère la primauté au droit international conventionnel sur le droit interne. Cette priorité de rang fait à présent partie de l'ordonnement juridique argentin. La convention est un traité international, constitutionnellement validé, qui assigne la priorité aux traités internationaux face à la loi interne dans le cadre du droit interne, et ceci est une reconnaissance de la primauté du droit international par le droit interne lui-même ». ⁷⁷¹

⁷⁶⁸ Cf. D'AGOSTINO, Jorge M. « Pirámide normativa del Mercosur », *Revista del Mercosur*, 1998, n°3, Delta Editora, Argentina, p. 24.

⁷⁶⁹ ARGENTINE. Constitution de la Nation Argentine, 1994. Disponible sur: http://www.argentina.govol.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf. Notre traduction de: « El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución ».

⁷⁷⁰ ARGENTINE. Constitution de la Nation Argentine, 1994. Disponible sur: http://www.argentina.govol.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf. Notre traduction de: « Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes » et « Aprobar tratados de integración (...) Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes ».

⁷⁷¹ ARGENTINE, CSJN, Affaire « *Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros* », du 07/07/92, in *La Ley*, Tomo 1992-C, para. 17 et 18.

423. Postérieurement, suite à la réforme constitutionnelle, la supériorité des traités sur les lois⁷⁷² est restée concentrée dans l'article 31 qui précise : « Cette Constitution, les lois de la Nation qui, en conséquence de cette dernière sont édictées par le Congrès et les traités passés avec des puissances étrangères sont la loi suprême de la Nation ; et les autorités de chaque province sont obligées de s'y conformer, nonobstant toute disposition contraire contenue dans les lois ou les constitutions provinciales excepté, pour la province de Buenos Aires, les traités ratifiés après le Pacte du 11 novembre 1859»⁷⁷³.

424. Une fois établie la hiérarchie entre la Constitution, les traités et les lois par la réforme constitutionnelle, il est méritoire de souligner la sentence prononcée par la Cour Suprême de Justice de la Nation argentine le 13 octobre 1994 dans le cas Cafés la Virginia. Ce cas témoigne de la collision entre les dispositions d'un accord signé dans le cadre de l'ALADI et une résolution ministérielle argentine qui exigeait un paiement additionnel pour l'importation d'une récolte de café d'origine brésilienne. La Cour a affirmé catégoriquement « que, attendu l'impératif des engagements assumés par notre pays dans le cadre de l'accord complémentaire partiel n° 1, la norme matérielle contenue à l'article 2 de la Résolution ministérielle 174/86 se heurte de front avec la norme matérielle venant du Traité binational. L'application d'une norme interne par les organes d'État argentins qui transgresse un traité – outre

⁷⁷² L'interprétation de l'Article 74, alinéa XXIV, par Mme la Ministre de la Cour Suprême d'Argentine, Elena Higton de Nolasco, souligne que «Na norma, temos o estabelecimento de uma diferenciação entre aqueles tratados de integração, celebrados com os Estados da América Latina e aqueles celebrados com outros Estados, e a maioria necessária no Congresso para a sua aprovação, mantendo, em ambos os casos, a hierarquia superior com relação às leis nacionais e o ordenamento estadual. Esse inciso prevê não somente a delegação de poderes normativos executivos, mas, também, habilita à seção de jurisdição atribuições jurisdicionais. Parte da doutrina interpreta que isso indica que foi a intenção do constituinte autorizar os acordos por meio dos quais tenhamos um poder judicial supranacional, pelo qual existiria a habilitação constitucional para a criação de um tribunal de justiça para o Mercosur. Conseqüentemente, os tratados em vigência na Argentina integram o Direito interno, têm uma hierarquia inferior aos princípios do Direito Público contidos na Constituição Nacional e superior às outras normas do ordenamento nacional ou dos ordenamentos estaduais» (STJ, *II Encontro de Cortes Supremas dos Estados Partes e Associados do Mercosur*, Supremo Tribunal de Justiça, Brasília, 2004, p. 23- 24).

⁷⁷³ Texte original «Article 31. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante, cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859» (ARGENTINE. Constitución de la Nación Argentina, 1994. Disponible sur: http://www.argentina.govol.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_nacional.pdf. P. 1).

le fait de constituer un manquement à une obligation internationale – vulnérabilise le principe de la prédominance des traités internationaux sur les lois internes»⁷⁷⁴.

425. Rapprochant le principe de la hiérarchie des normes (article 31 de la Constitution argentine) à la thématique environnementale du Mercosur, nous pourrions conclure que l'Accord-cadre relatif à l'Environnement du Mercosur est supérieur aux lois nationales. De ce fait, si le législateur élaborait une loi prescrivant des dispositions contraires à l'Accord, il enfreindrait le principe de hiérarchie des normes⁷⁷⁵. Comme on l'a vu, la Constitution argentine place tous les traités dans une position hiérarchiquement supérieure aux lois, et les traités sur les droits de l'homme et l'intégration entre les pays d'Amérique latine à un niveau supérieur aux autres traités⁷⁷⁶.

426. Quant à elle, la Constitution du Paraguay dispose dans son article 137 : « la loi suprême de la République est la Constitution. Celle-ci, les traités, les conventions et les accords internationaux approuvés et ratifiés, les lois édictées par le Congrès, ainsi que les autres dispositions juridiques de hiérarchie inférieure entérinées en conséquence, intègrent le droit positif national, dans l'ordre de hiérarchie énoncé»⁷⁷⁷. En accord avec ces termes, l'Accord-cadre sur l'Environnement du Mercosur est considéré comme étant hiérarchiquement supérieur aux lois nationales, mais inférieur à la Constitution. Dans l'hypothèse d'un futur conflit entre les dispositions de l'Accord-cadre et une loi nationale, le texte de l'accord environnemental du Mercosur aura la primauté⁷⁷⁸.

⁷⁷⁴ ARGENTINA, CSJN, Affaire : Cafés la Virginia, 13 octobre 1994, para. 8. Disponible sur : http://www.csjn.govol.ar/cfal/fallos/cfal3/toc_fallos.jsp

⁷⁷⁵ Ibidem, para. 9, 10.

⁷⁷⁶ Voir REY CARO, Ernesto. «Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino. Consideraciones sobre la reforma constitucional», *Anuario Argentino de Derecho internacional*, vol. VI, 1994-1995.

⁷⁷⁷ PARAGUAY. Constitution Politique de 1992, Article 137. «Article 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION *La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución*»

⁷⁷⁸ En 1995, le Tribunal d'Appel d'Asunción a eu l'opportunité de décider sur la primauté des traités par rapport à la norme nationale. Voir : «PARAGUAY, Sentencia del Tribunal de Apelación Criminal de Asunción de 16 de junio de 1995», *La Ley* (Paraguay), n° 18, 1995, p. 512 ss.

427. Hiérarchiquement, une fois régulièrement incorporés au droit brésilien, les actes internationaux se situent au même plan de validité et d'effectivité que les normes infraconstitutionnelles. « Cette vision sur ce sujet a été confirmée par la décision prononcée par le Tribunal Fédéral Suprême dans le jugement du RE n° 80.004-SE (RTJ 83/809, Rap. du jugement Min. Cunha Peixoto), lorsqu'a été consacrée, entre nous, la thèse prévalant jusqu'à ce jour dans la jurisprudence de la Cour (et récemment réitérée lors du jugement de l'ADI n° 1.480-DF, Rap. Min. Celso de Mello) – qu'il existe, entre les traités internationaux et les lois internes brésiliennes, de caractère ordinaire, une simple relation de parité normative »⁷⁷⁹. En ces termes, on comprend que l'ACEM incorporé à l'ordre juridique national est au même niveau que les lois ordinaires, et peut donc être révoqué par une loi fédérale postérieure incompatible avec lui, et, également, être soumis à un contrôle de constitutionnalité.

428. Une seule exception a été introduite par l'Amendement constitutionnel n° 45 de 2004, au § 3° de l'art. 5°, pour les traités portant sur les droits de l'homme approuvés par un quorum qualifié de 3/5 – identique à celui exigé pour les matières constitutionnelles. Il sera donné à ces traités le statut de constitutionnalité. Pour les autres accords internationaux, conformément à la compréhension du Tribunal Fédéral Suprême (STF), il reste qu'une loi fédérale postérieure peut révoquer un décret législatif portant sur un acte international, malgré ce qui est inscrit au § 2° de l'art. 5° de la Constitution fédérale, verbis : « Art. 5° (...) § 2° - Les droits et garanties exprimés dans cette Constitution n'en excluent pas d'autres, découlant du régime et des principes adoptés par celle-ci ou des traités internationaux auxquels la République (...) »⁷⁸⁰.

429. Contrairement à ce qu'on a observé dans les textes constitutionnels précédemment analysés, la Constitution de l'Uruguay reste silencieuse sur la position hiérarchique des traités par rapport à l'ordonnancement juridique national.

⁷⁷⁹ BRESIL, STF, Commission Rogatoire n° 8.279-4 de la République d'Argentine, Rapporteur Min. Celso de Mello, Bulletin Informatif n° 109 do STF, caractères gras dans l'original: « Essa visão do tema foi prestigiada em Decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 80.004-SE (RTJ 83/809, Rel. p/ o acórdão Min. Cunha Peixoto), quando se consagrou, entre nós, a tese até hoje prevalecente na jurisprudência da Corte (e recentemente reiterada no julgamento da ADI n°1.480-DF, Rel. Min. Celso de Mello) – de que existe, entre tratados internacionais e leis internas brasileiras, de caráter ordinário, mera relação de paridade normativa».

⁷⁸⁰ Traduction libre du texte original : « Art.5° (...) § 2° - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República (...) ».

Devant ce silence, en 1990, la Cour Suprême de Justice a attribué aux normes internationales le même rang que les lois ordinaires⁷⁸¹ et a concédé la priorité à la norme postérieure en affirmant qu'« il convient de partager la thèse selon laquelle la loi postérieure au traité, inconciliable avec lui, permet de déroger à celui-ci »⁷⁸².

430. La Cour Suprême de Justice de la République Orientale de l'Uruguay a sollicité l'avis consultatif du Tribunal permanent de révision (TPR) par deux fois. Elle voulait savoir si le droit du Mercosur prévalait sur le droit interne et, si oui, quelle était la norme que le juge national devait appliquer dans les cas concrets. Le TPR a déclaré qu'il pouvait établir la compatibilité de la norme du Mercosur avec la norme nationale, en respectant la primauté du droit mercosurien. Toutefois, il a souligné que seul le juge national pouvait se manifester quant à la constitutionnalité, et l'applicabilité de la norme du Mercosur dans le droit interne. Dans son avis (Opinion consultative) n° 2009, afférant au cas *Frigorífico Centenario S.A. c. Ministerio de Economía y Finanzas y Otros*, le TPR a entendu que lorsque les normes nationales et mercosuriennes se heurtent, il est davantage nécessaire de vérifier leur compatibilité et leur légalité que la hiérarchie entre elles.

431. Il nous est finalement donné de conclure, après l'examen minutieux des dispositifs constitutionnels afférant à l'approbation, la ratification et la promulgation des traités que, dans l'ordonnancement juridique de tous les États partie du Mercosur, l'Accord-cadre sur l'Environnement et le Protocole additionnel à l'Accord-cadre en matière de coopération et d'assistance face aux urgences environnementales du Mercosur sont subordonnés aux textes constitutionnels qui se trouvent au sommet de la pyramide hiérarchique. La primauté sur les lois nationales accordée en Argentine et au Paraguay à l'Accord et au Protocole du Mercosur ne se retrouve pas au Brésil et en Uruguay qui placent ces accords au même niveau hiérarchique que les lois ordinaires.

⁷⁸¹ Sur ce sujet cf. BUERGENTHAL, Thomas. «Self-Executing and Non Self-Executing Treaties in National and International Law», *Recueil des cours*, vol. 235, 1992, p. 341-342. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Curso de Derecho Internacional Público*, tomo I, Montevideo, Centro Estudiantes de Derecho, 1959, p. 198-202.

⁷⁸² URUGUAY, Sentence de la Cour Suprême de Justice d'Uruguay du 20 juin 1990, *Affaire n° 11.631, La Justicia Uruguaya*, vol. 102, 1991-I, p. 109 ss. Notre traduction: « cabe compartir la tesis de que la ley ulterior al tratado, inconciliable con éste, supone su derogación ».

432. Selon les modèles brésilien et uruguayen, l'accord peut être révoqué par une loi postérieure qui le contredit⁷⁸³. Au Brésil, comme en Uruguay, la Cour Suprême de Justice adopte le principe « *lex posteriori derogat priori* »⁷⁸⁴. Selon cette perspective, on conclut qu'il existe une approche peu favorable à l'ACEM, ainsi que dangereuse quant à la sécurité juridique du système du Mercosur. En d'autres termes, les accords environnementaux mercosurien sont assujettis à un régime juridique précaire.

433. Qui plus est, dans le cas brésilien, l'accord peut être mis en cause par un contrôle incident de constitutionnalité sur les traités⁷⁸⁵. Le contrôle de constitutionnalité doit être effectué préalablement « et non pas un contrôle a posteriori de la constitutionnalité afin que la volonté du Pays se manifeste effectivement et de manière définitive, indépendamment de changements ou de mutations dans la composition de la Cour Suprême, sous peine de négocier au niveau international et, après une dizaine d'années, quelqu'un décide que la situation a changé parce que sa formation juridique s'est construite selon des tendances différentes de celles en vigueur lors de sa naissance. Et nous devons nous écarter de cette insécurité qui peut découler, disons, de l'autonomisme et du volontarisme de la doctrine en ce qui concerne la conduite des questions nationales et internationales »⁷⁸⁶.

434. À l'heure actuelle, l'ACEM et son protocole additionnel font partie de l'ordonnancement juridique du Mercosur à un rang hiérarchique inférieur aux constitutions. Cependant, en considérant ces traités comme des traités de droits de

⁷⁸³ Cf. REZEK, Francisco. « Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno: antinomia e norma de conflito », *Revista do Centro de Estudos Jurídicos*, Monográfico, *Mercosur: uma nova realidade jurídica*, maio-agosto, 1997.

⁷⁸⁴ VÁZQUEZ Adolfo R. « El Mercosur y su necesaria complementación mediante um Tribunal Supranacional », in PIMENTEL, Luiz O. (Org.). *Mercosur, ALCA e integração Euro-Latino-Americana*, Vol. I, cit, p. 26.

⁷⁸⁵ FERREIRA COUTO, Estevao. « A Relação entre o Interno e o Internacional: Concepções cambiantes de Soberania, Doutrina e Jurisprudência dos Tribunais Superiores no Brasil », *Revista CEJ*, nº 15, Set./Dez, Brasília, 2001, p. 73-74.

⁷⁸⁶ JOBIM, Nelson. « Assimetrias Constitucionais », in *II Encontro das Cortes Supremas*, cit, p. 56-57. Traduction libre de: « e não o controle a posteriori da constitucionalidade para efeitos de fazer com que, efetivamente, a vontade do País se manifeste de forma definitiva e independa de composições ou mutações de composição da Corte Suprema, sob pena de nós negociarmos internacionalmente e, depois, dali a dez anos, alguém resolve dizer que essa situação mudou porque a sua formação jurídica se deu em outros pendores que não aquele do momento do nascimento. E nós precisamos fugir a essa insegurança que possa decorrer, digamos, do autonomismo e do voluntarismo da doutrina na condução das questões nacionais e internacionais ».

l'homme, ils pourraient obtenir le statut constitutionnel, comme nous allons le montrer à présent.

SECTION 2- L'INSERTION DES REGLES DE DROIT DERIVE DU MERCOSUR DANS L'ORDRE JURIDIQUE INTERNE

435. Les règles relatives à la transposition du droit du Mercosur dans l'ordre juridique interne des États parties sont fixées au chapitre IV du Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur (POP), du 17 décembre 1994, intitulé Application interne des règles émanant des organes du MERCOSUR⁷⁸⁷.

436. Si en droit de l'Union européenne certaines normes possèdent une applicabilité directe⁷⁸⁸, dans le Mercosur l'applicabilité des règles juridiques édictées par ses institutions dépend, en règle générale, de leur transposition et de leur application dans les droits nationaux. Le caractère obligatoire des décisions et résolutions environnementales est assuré en s'appuyant sur les dispositifs 9, 15 et 20 du POP, l'applicabilité de ces normes restant toutefois réduite au motif des besoins de transposition et de mise en vigueur.

437. Entre 1991 et 2011, les institutions du Mercosur ont approuvé un nombre total de 2343 normes⁷⁸⁹. Sur ce nombre, il a été édicté environ trente normes qui font directement ou indirectement référence à des thèmes liés à la protection environnementale ; de celles-ci, quatorze se trouvent en vigueur⁷⁹⁰, comme le montre le tableau ci-dessous.

⁷⁸⁷ Le POP a été introduit dans l'ordre juridique argentin au moyen de la Loi n° 24.560/1995, et la lettre de ratification a été déposée au SM le 15 novembre 1995. Le POP a été approuvé au Brésil par le Décret législatif n° 188/1995, la lettre de ratification a été déposée le 16 février 1996 et a été promulgué par le Décret n° 1.901/1996. Au Paraguay, le POP a été approuvé par la Loi n° 596/95 et déposé le 12 septembre 1995, et en Uruguay, il a été approuvé par la Loi n° 16.712/1995 et déposé le 15 novembre 1995.

⁷⁸⁸ « L'applicabilité directe (ou effet direct) pourrait être décrite comme l'aptitude d'une norme communautaire à créer par elle-même des droits ou des obligations au bénéfice ou à la charge de personnes privées » (MEHDI, Rostane. *Institutions européennes*, Paris, Hachette, 2007, p. 187).

⁷⁸⁹ Les décisions, résolutions et directives qui constituent le droit dérivé du Mercosur peuvent être classées comme des actes unilatéraux d'une organisation internationale. Voir CARREAU, Dominique. *Droit international*, 9ème éd., Paris, Pedone, 2007, p. 225. COMBACAU, Jean. ; SUR, Serge. *Droit international public*, 6ème éd., Paris, Montchrestien, 2004, p. 97.

⁷⁹⁰ MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008, Appendice 3.

Tableau 6 : Nombre de normes de droit dérivé approuvées par le Mercosur

| Norme | Décisions | Résolutions | Directives | Total | Normes liées directement et indirectement à la protection de l'environnement |
|--------|-----------|-------------|------------|-------|--|
| 1991 | 16 | 12 | 0 | 28 | 1 Res. |
| 1992 | 11 | 67 | 0 | 78 | 2 Res. |
| 1993 | 13 | 93 | 0 | 106 | 1 Res. |
| 1994 | 29 | 131 | 1 | 161 | 4 Dec. - 4 Res. = 8 |
| 1995 | 9 | 42 | 23 | 74 | 1 Res. |
| 1996 | 18 | 156 | 19 | 193 | 1 Res. |
| 1997 | 26 | 82 | 20 | 128 | 1 Dec - 1 Res. = 2 |
| 1998 | 23 | 78 | 16 | 117 | 2 Res. |
| 1999 | 27 | 89 | 17 | 133 | 1 Res. |
| 2000 | 70 | 95 | 14 | 179 | 3 Dec. |
| 2001 | 16 | 66 | 12 | 94 | 1 Dec. - 1 Res. = 2 |
| 2002 | 32 | 58 | 10 | 100 | 1 Res. |
| 2003 | 41 | 54 | 8 | 103 | 1 Dec. |
| 2004 | 55 | 41 | 6 | 102 | 3 Dec. |
| 2005 | 40 | 66 | 9 | 115 | - |
| 2006 | 25 | 40 | 2 | 67 | - |
| 2007 | 62 | 57 | 23 | 142 | 1 Dec. |
| 2008 | 59 | 71 | 34 | 164 | - |
| 2009 | 33 | 41 | 33 | 107 | 2 Dec. |
| 2010 | 67 | 58 | 33 | 158 | 1 Dec. |
| 2011 | 39 | 41 | 44 | | - |
| Totale | 671 | 1378 | 294 | 2343 | 33 |

Source : Tableau dressé à partir des informations recueillies sur le site officiel du Mercosur.

438. De l'analyse des données ci-dessus, il est observé que la production des actes juridiques relatifs à la protection de l'environnement directement ou par ricochet peut fluctuer entre l'approbation annuelle d'une norme jusqu'à l'approbation d'un maximum de six normes. En vingt ans d'intégration, les normes environnementales émises par le CMC et GMC ont été en moyenne au nombre de trois par an. Au cours des cinq dernières années, seulement quatre normes ont été publiées. Si au sein de l'UE la multiplication des « normes de droit dérivé rendit leur mise en œuvre difficile »⁷⁹¹, dans le Mercosur le volume des normes qui doivent être mises en œuvre n'est pas un obstacle réel. Cela tient davantage au manque de volonté politique.

439. En prenant seulement en considération la quantité de règles environnementales édictées par le CMC et le GMC et le nombre de règles transposées, on parviendrait à conclure que le niveau d'introduction de ces règles dans les ordres juridiques nationaux est bas. Il faut néanmoins également tenir compte du contenu des règles transposées. Dans certains cas, les déclarations et les résolutions sont de simples déclarations d'intention, telle la Résolution n° 10/94 qui trace à grand trait des lignes directrices en matière de politique environnementale. Dans d'autres cas, elles portent sur l'organisation d'un nouveau groupe d'études environnementales, comme par exemple la Décision n° 25/04 qui instaure le Groupe ad hoc de haut niveau de l'Aquifère Guarani, qui ressemble davantage à un acte administratif. Cette étude s'intéressera à la transposition de règles telles que les Décisions n° 02/94 sur le transport des marchandises dangereuses et n° 07/98 sur les urgences environnementales, parmi d'autres.

440. En effet, au regard de la « qualité » du droit dérivé du Mercosur, Maria Claudia Drummond considère que l'un des grands problèmes observés est la faible qualité technique de ses normes : « Ce fait se répercute, postérieurement, sur l'efficacité de celles-ci dans la mesure où elles ne sont pas transposées dans les ordonnancements juridiques des pays membres, créant une insécurité juridique pour les opérateurs économiques »⁷⁹².

⁷⁹¹ CORNELIS, Benoît. « L'environnement », in LEJEUNE, Yves ; CORNELIS, Benoît ; DUBOIS, Christophe. *L'application et le contrôle de l'application du droit communautaire par les administrations belges*, Academia press, Belgique, 2003, p. 105.

⁷⁹² DRUMMOND, Maria Cláudia. *A democracia desconstruída : o déficit democrático nas relações internacionais e os parlamentos da integração*, Thèse de doctorat, Institut des Sciences humaines,

§1. PROCEDURES DE TRANSPOSITION

441. Dans le Mercosur, les dispositions qui régissent le système de transposition des normes sont définies dans le Protocole de Ouro Preto (POP)⁷⁹³. Conformément à ce que prévoit l'article 42 du POP, « les règles émanant des organes du MERCOSUR prévues à l'article 2 du présent Protocole ont force obligatoire et, si nécessaire, doivent être incorporées aux ordres juridiques nationaux selon les procédures prévues par la législation de chaque pays »⁷⁹⁴. L'emploi de l'expression « si nécessaire » suggère l'existence de normes qui peuvent être directement applicables tandis que d'autres requièrent leur transposition dans le droit national. Ceci étant, les normes de protection environnementale émanant des organes du Mercosur peuvent être classées en deux groupes de la façon suivante : les normes n'ayant pas besoin d'être introduites dans l'ordonnancement juridique interne des États parties ; et les normes devant être transposées dans l'ordre juridique national. Parmi ces dernières, certaines requièrent une approbation législative et d'autres pas⁷⁹⁵.

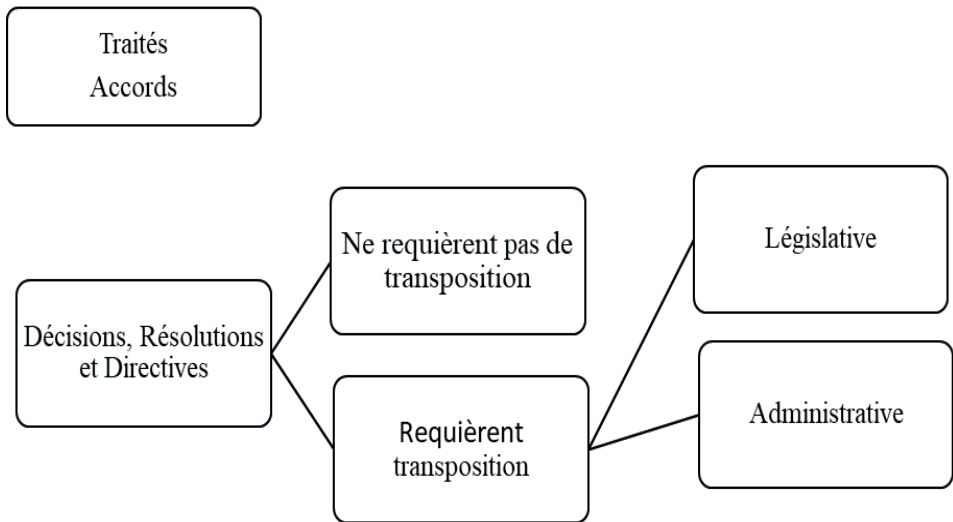
Département d'Histoire, Université de Brasília, 2005, p. 328. « *Esse fato repercute, posteriormente, na eficácia das mesmas, na medida em que deixam de ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos dos países membros, gerando insegurança jurídica entre os operadores econômicos* ».

⁷⁹³ MERCOSUR, *Informe Mercosur*, n° 11, 2007, p. 81.

⁷⁹⁴ Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur (Protocole d'Ouro Preto), Texte original en français tiré du Recueil des traités, Volume 2145, A-37341, Nations Unies. « *Article 42. Les règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole ont force obligatoire et, le cas échéant, doivent être incorporées aux ordres juridiques nationaux selon les procédures prévues par la législation de chaque pays* ». Version officielle en portugais: « *Artigo 42. As normas emanadas dos órgãos do Mercosur previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país* ». On observe que la version française publiée par les Nations Unies utilise l'expression «le cas échéant» tandis que les versions portugaise et espagnole emploient, respectivement, «quando necessário» et «cuando sea necesario».

⁷⁹⁵ MEDEIROS, Antonio P. C. «Incorporação Direta das Normas MERCOSUL pelos Ordenamentos Jurídicos dos Estados Partes», in Câmara dos Deputados no Brasil, *Seminário Internalização de Normas do MERCOSUL*. Segundo painel, *Internalização das normas que não demandam aprovação legislativa*, 2004, Departamento de taquígrafia revisão e redação da Câmara dos Deputados no Brasil.

Figure 10: Application des normes de droit dérivé dans le Mercosur



Source: Réalisé par l'auteur à partir du Protocole d'Ouro Preto

A. LES ACTES JURIDIQUES D'APPLICABILITÉ IMMÉDIATE

442. On étudiera en premier lieu les normes n'ayant pas besoin d'être introduites dans le droit interne, c'est-à-dire celles ayant applicabilité immédiate. Le Protocole de Ouro Preto n'a pas énuméré les cas dans lesquels une transposition n'est pas nécessaire. Cette énumération a été effectuée postérieurement par la Décision n° 23/00 du Conseil du Marché Commun qui a déterminé les cas dans lesquels les décisions, résolutions et directives auraient une applicabilité directe, dispensant ainsi la transposition et accélérant l'application des normes du Mercosur⁷⁹⁶.

443. L'article 5 de la Décision n° 23 annonce restrictivement les cas pour lesquels les normes mercosuriennes ont une applicabilité immédiate, qui sont: « a) les États parties entendent conjointement que le contenu de la norme se rapporte à des sujets relatifs au fonctionnement interne du Mercosur. Cette compréhension sera explicitée dans le texte de la norme par la phrase suivante: 'Cette norme (Directive, Résolution ou Décision) n'a pas besoin d'être incorporée à l'ordonnancement juridique des

⁷⁹⁶ BERTONI, Liliana. «La vigencia de las normas en el espacio jurídico Mercosur», *LexisNexis OnLine* (Argentina), 2002.

États parties, du fait de réglementer des aspects de l'organisation ou du fonctionnement du Mercosur'. Ces normes entreront en vigueur à partir de leur approbation. b) le contenu de la norme était déjà prévu dans la législation nationale de l'État partie. Dans ce cas, la Coordination nationale réalisera la notification prévue à l'Article 40 (i) dans les termes de l'Article 2 de cette Résolution, en indiquant la norme nationale déjà existante qui inclue le contenu de la norme Mercosur en question. Cette communication se réalisera dans le délai prévu pour l'incorporation de la norme. La SAM communiquera le fait aux autres États parties »⁷⁹⁷.

444. Dès lors, en accord avec la Décision n° 23/00 et, postérieurement, la Décision n° 20/02, il existe deux groupes de règles dispensées de transposition, qui entrent en vigueur dès leur approbation dans la sphère régionale. Dans le premier groupe se trouvent les normes qui portent sur le fonctionnement interne du Mercosur, comme la Décision n° 19/03 qui instaure la Réunion des Ministres de l'environnement⁷⁹⁸ et la Décision n° 25/04 qui établit le Groupe d'expert sur l'Aquifère Guarani pour seconder le CMC s'agissant de la réglementation de l'usage adéquat des eaux souterraines⁷⁹⁹

445. Dispenser de transposition les normes à teneur administrative a été d'une grande utilité afin de favoriser l'application d'un nombre considérable de règles. En fin de compte, une partie significative de la production légale du Mercosur porte exclusivement sur les aspects internes du fonctionnement, comme la création

⁷⁹⁷ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 23/00. Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamiento jurídico de los Estados partes.

Version em espanhol: «Art. 5.- Las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR no necesitarán de medidas internas para su incorporación, en los términos del artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto, cuando: a) los Estados Partes entiendan conjuntamente que el contenido de la norma trata asuntos relacionados al funcionamiento interno del MERCOSUR. Este entendimiento será explicitado en el texto de la norma con la siguiente frase: "Esta norma (Directiva, Resolución o Decisión) no necesita ser incorporada al ordenamiento jurídico de los Estados Partes, por reglamentar aspectos de la organización o del funcionamiento del MERCOSUR". Estas normas entrarán en vigencia a partir de su aprobación, b) el contenido de la norma ya estuviera contemplado en la legislación nacional del Estado Parte. En este caso la Coordinación Nacional realizará la notificación prevista en el Artículo 40 (i) en los términos del Artículo 2 de esta Resolución, indicando la norma nacional ya existente que incluya el contenido de la norma MERCOSUR en cuestión. Esta comunicación se realizará dentro del plazo previsto para la incorporación de la norma. La SAM comunicará este hecho a los demás Estados Partes." A redação da primeira parte do artigo 5 b) foi modificada pela Dec. n° 20/02, "b) existe norma nacional que contemple em idênticos términos la norma Mercosur aprobada».

⁷⁹⁸ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 19/03. Reunión de Ministros do Meio Ambiente.

⁷⁹⁹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 25/04. Grupo ad hoc de alto nivel Aquifero Guarani.

d'institutions subsidiaires ou la fixation de calendriers. Un des prérequis nécessaire à la dispense de transposition, en accord avec l'article 5 de la Décision CMC n° 23/00, est l'inclusion, dans le texte de la norme, de la phrase : « Cette norme n'a pas besoin d'être incorporée à l'ordonnement juridique des États parties, car elle porte sur des aspects de l'organisation ou du fonctionnement du Mercosur ».

446. Dans le second groupe, se trouvent celles dont le contenu est identique à celui d'une législation nationale déjà en vigueur et, dans un tel cas, les représentants nationaux devront en notifier la SM⁸⁰⁰ le règle national en vigueur.

B. LES ACTES JURIDIQUES NÉCESSITANT UNE TRANSPOSITION

447. Pour ce qui relève des normes devant être transposées dans l'ordre juridique interne, l'article 42 du POP détermine que celles-ci devront être introduites selon les procédures constitutionnelles de chaque État partie⁸⁰¹. En d'autres termes, le Protocole de Ouro Preto renvoie au droit national la décision quant à la forme d'incorporation des règles du Mercosur. Les États parties ont la liberté d'adopter toute méthode de transposition des normes, incluant ou non l'assentiment du pouvoir législatif. Le Règlement technique fixant les limites maximum d'émission de gaz polluants et de bruit pour les véhicules à moteur (Décision n° 128/96), par exemple, a été introduit dans le droit brésilien au moyen de la Loi n° 8.723⁸⁰², et dans le droit uruguayen par le Décret⁸⁰³ n° 157/997⁸⁰⁴. C'est dire que certaines normes environnementales peuvent être transposées par des actes administratifs⁸⁰⁵ dans certains États, tandis que d'autres requièrent un passage par les voies législatives.

⁸⁰⁰ On souligne que la rédaction de la première partie de l'article 5 b) a été modifiée par la Décision n° 20/02 : « b) existe norma nacional que contemple em idénticos términos la norma Mercosur aprobada ».

⁸⁰¹ Conformément à l'entendement de Eduardo Rivas qui a effectué une étude sur la transposition des normes du Mercosur éditées entre 1992 et 2003, 70% des décisions, résolutions et directives requièrent la transposition pour être appliquées, et de celles-ci presque la moitié ont été introduites par tous les États parties du Mercosur (RIVAS, Eduardo. « Adopción e internalización de la normativa comunitaria em el seno del Mercosur ». Working Papers - Programa Integración, n° 15, Argentine Center of International Studies. p. 13. Disponible sur : <http://www.caei.com.ar/es/programas/integracion/15.pdf>).

⁸⁰² Brésil, Loi n° 8723 de 29/10/1993 et par les Résolutions du CONAMA n° 18/96.

⁸⁰³ On entend par décret la forme par laquelle sont expédiés les actes de compétence du Chef de l'Exécutif.

⁸⁰⁴ Uruguay, Décret n° 159/997.

⁸⁰⁵ Parmi les sortes d'actes administratifs existants, il est de notre intérêt d'en rappeler deux. Les actes normatifs sont ceux qui contiennent un commandement général du pouvoir exécutif visant à

448. À partir de la Résolution n° 23 de 1998 du GMC, et principalement au moyen de la Décision n° 20 de 2002 du CMC, les institutions du Mercosur en sont venues à reconnaître l'existence de normes mercosuriennes pouvant être incorporées au moyen d'actes administratifs. C'est dans ce sens que l'article 14 de la Décision n° 20/02 dispose : « Afin de conférer une plus grande célérité au processus d'incorporation, les États parties ont cherché, en accord avec leurs propres législations internes, à centraliser en un seul organe interne le traitement des procédures nécessaire à l'incorporation des normes MERCOSUD pouvant être incorporées par la voie administrative »⁸⁰⁶. En 2003, le Conseil du Marché Commun a finalement instruit le Groupe Marché Commun afin d'élaborer, par l'intermédiaire du Sous-groupe de travail n° 2 qui s'occupe des aspects institutionnels, une analyse sur l'application directe dans les ordonnancements juridiques nationaux des règles ne requérant pas de procédure législative de la part des États parties⁸⁰⁷. Après plusieurs réunions consacrées à ce thème, le Sous-groupe a réussi à faire approuver la Décision n° 22 de 2003.

449. En général, les normes Mercosur de nature clairement réglementaire sont introduites dans le droit interne par le biais de décrets et d'arrêtés de compétence des organes internes de l'administration publique. Pour illustration, la Résolution n° 29/97 du Mercosur qui réglemente l'émission de gaz contaminants émis par les véhicules à moteur a été approuvée au Brésil par l'Arrêté n° 167/96 de l'Institut Brésilien de l'Environnement et des Ressources naturelles renouvelables (IBAMA)⁸⁰⁸, en Argentine par la Résolution 526/98 publiée par le Secrétariat des

l'application de la loi. Ce sont des actes infra légaux qui trouvent leur fondement dans le pouvoir normatif (art. 84, IV da CF). Ex : Décrets; Règlements; Arrêtés etc. et les Ordonnances qui visent à discipliner le fonctionnement de l'administration et la conduite de ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Ex : Ordres, Circulaires, Avis, Arrêtés, Ordres de service et Lettres officielles. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 27^{ème} éd., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 133).

⁸⁰⁶ MERCOSUR/CMC/Déc. n° 20/2002. Traduction libre de l'Article 14. «A fin de conferir mayor celeridad al proceso de incorporación, los Estados Partes procurarán, de acuerdo con sus respectivas legislaciones internas, centralizar en un único órgano interno el procesamiento de los trámites necesarios a la incorporación de las normas MERCOSUR que puedan ser incorporadas por vía administrativa».

⁸⁰⁷ MERCOSUR/CMC/Déc. n° 7/2003.

⁸⁰⁸ En 1989, la Résolution CONAMA n° 5, a créé le Programme National de Contrôle de la Qualité de l'Air (PRONAR) dont l'objectif est de « permettre le développement économique et social du pays de manière environnementalement saine par la limitation des niveaux d'émission de polluants par les sources de pollution atmosphérique, visant à améliorer la qualité de l'air en accord avec les standards établis et à ne pas compromettre celle des zones considérées comme non dégradées ». Cf.

Ressources naturelles et du Développement durable (SRNyDS)⁸⁰⁹, en Uruguay par le Décret n° 413/999 du Ministère de l'Industrie, Énergie et Mines en 1999. En règle générale, les organes qui procèdent à l'internalisation des normes sont ceux qui les ont négociées dans le cadre institutionnel du Mercosur.

450. A partir de ces exemples, on observe que le niveau hiérarchique de l'autorité responsable de l'internalisation de la décision ou résolution du Mercosur est différent, que sont utilisées trois sortes de normes différentes (arrêté, résolution et décret) et l'on note de plus un délai conséquent entre chaque transposition.

451. Dans d'autres cas, l'administration publique introduit plusieurs règlements techniques du Mercosur dans le droit national au moyen d'un unique acte administratif, ainsi que cela s'est produit avec les Résolutions n° 1/97 sur la qualité des fromages, et n° 47/97 sur la qualité du lait fermenté qui ont été introduites dans le droit brésilien au moyen du Règlement Technique sur les Standards Microbiologiques pour les Aliments de l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire (ANVISA). Il convient de souligner qu'une telle méthode de transposition rend plus difficile le contrôle de la reproduction fidèle du texte mercosurien, occasionnant une certaine insécurité juridique : « Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles »⁸¹⁰.

452. Outre celles-ci, certaines normes émises par les institutions du Mercosur entraînent des charges et des engagements significatifs pour le patrimoine national. Dans ce cas, ces normes doivent passer par les procédures législatives pertinentes afin d'entrer en vigueur dans l'ordre national. Dans le cas du Brésil, l'approbation du Congrès national est requise pour : les règles qui modifient toute disposition figurant

MINISTÈRIO DO MEIO AMBIENTE (Brésil), *1^o. Inventário Nacional de emissões atmosférica por veículos automotore rodoviários*, 2011. Disponible sur: http://www.ibama.gov.br/wp-content/files/Inventario_Emissoes_Veiculares_-_Completo.pdf

⁸⁰⁹ Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable actuellement appelée Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS).

⁸¹⁰ CONSEIL D'ÉTAT, *Rapport public 2006 sur la sécurité juridique et complexité du droit*, Etudes et doc. n° 57, La documentation française, 2006, p. 227.

dans les instruments internationaux constitutifs du Mercosur ; les règles qui entraînent des charges ou des engagements lourds pour le patrimoine national ; les règles qui créent de nouveaux droits ou obligations pour les États parties, non prévues dans les traités préexistants approuvés par le législatif ; les règles qui portent sur une matière normative de nature et de hiérarchie de loi fédérale ou de traité international, exigeant, pour ce faire, des actes du législatif et de l'exécutif.

C. LA FAIBLESSE DE L'OBLIGATION DE TRANSPOSITION

453. Conformément à ce qui est énoncé à l'article 38 du POP, les États parties sont obligés d'« adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir, dans leurs territoires respectifs, le respect des règles émanant des organes du MERCOSUR »⁸¹¹. En d'autres termes, le POP a défini une obligation de faire⁸¹² : prendre, de quelque forme que ce soit, toutes les mesures nécessaires à la transposition des normes régionales dans l'ordonnement juridique national⁸¹³. À cet égard, le droit du Mercosur est similaire au droit européen dans lequel l'obligation de transposer est aussi une obligation positive : « L'obligation de transposition qui lie les États membres est généralement présentée comme une obligation de faire selon laquelle les États membres sont tenus de prendre toutes mesures propres à assurer l'exécution des normes communautaires »⁸¹⁴.

⁸¹¹ « Article 38 Les États Parties s'engagent à adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir, dans leurs territoires respectifs, le respect des règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole. Paragraphe unique. Les États Parties informent le Secrétariat administratif du MERCOSUR des mesures adoptées à cette fin » (Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur (Protocole d'Ouro Preto). Texte original en français tiré du Recueil des traités, Volume 2145, A-37341, Nations Unies).

⁸¹² OLAVO BAPTISTA, Luiz. *O Mercosur, suas instituições e ordenamento jurídico*, São Paulo, LTr, 1998. GÓNZALEZ OLDEKOP, Florencia. *La integración y sus instituciones: los casos de la Comunidad Europea y del Mercosur*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997. BOHLKE, Marcelo. *Integração regional e autonomia do seu ordenamento jurídico*, Curitiba, Juruá, 2003.

⁸¹³ D'après, Florencia Góñezalez: «el artículo 42 del Protocolo de Ouro Preto al establecer que las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR tendrán carácter obligatorio podría hacer pensar en la aplicabilidad directa para los ciudadanos del derecho derivado. Ello, sin embargo, no está expresamente establecido y la obligatoriedad a la que el art. 42 hace referencia es respecto a los Estados» (GÓNZALEZ, Florencia. *La integración y sus instituciones: los casos de la Comunidad Europea y del Mercosur*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997, p. 204-205). Voir PEROTTI, Alejandro Daniel. «El control de legalidad de las normas del MERCOSUR por el juez nacional», *Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades* (DeCitas), n° 3, 2005, Buenos Aires, ed. Zavalía, p. 551-560.

⁸¹⁴ ZOLYNSKI, Célia. *Méthode de transposition des directives communautaires : étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 2007, p. 130. Le fondement de l'obligation de transposition est établi dans l'Article 288 du TFUE (ex-article 249 TCE).

454. Cependant, bien que la réception et l'application des normes Mercosur dans l'ordre juridique national dépendent de leur transposition, ni le TA ni le POP n'ont déterminé de délai quant à l'inclusion de celles-ci dans le droit interne, ce qui veut dire que l'application effective du droit du Mercosur dépend du système de réception existant dans chacun des États partie. Selon les mots de Deisy Ventura, « les États sont donc gardiens de leurs propres compromis »⁸¹⁵. Rapportant cet énoncé à la thématique environnementale, chaque État a la fonction de contrôler l'application du droit environnemental du Mercosur dans sa propre juridiction. Par ailleurs, la manière dont chaque État accomplira cette obligation dépend de son système constitutionnel et, selon le cas, cela sera réalisé au moyen de lois, de décrets, résolutions ou arrêtés.

455. Dans un processus d'intégration régionale, notamment, une telle obligation est essentielle pour que l'on atteigne les objectifs fixés par les parties. Si d'un côté l'article 38 ne laisse pas de doute quant à l'engagement des États pour assurer le respect des normes du Mercosur, d'un autre il ne prévoit pas de sanction au cas où il y aurait omission de transposition. De telle sorte que l'une des grandes difficultés rencontrée par le Mercosur est l'absence de mécanismes effectifs imposant aux États parties la transposition du droit du Cône Sud et les responsabilisant pour le non-accomplissement de ce devoir.

456. À défaut d'une prévision légale spécifique quant à la possibilité de sanction dans les cas de manquement de l'obligation de transposée, le TAHM a établi que l'absence de transposition peut donner lieu à un litige et l'adoption de mesures compensatoires.⁸¹⁶ À cet égard, les États sont obligés de transposer le droit du Mercosur dans l'ordre juridique interne et le non-accomplissement de cette

⁸¹⁵ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union européenne: les enjeux d'une association interrégionale*, Paris, Harmattan, 2003, p. 121.

⁸¹⁶ TAHM, sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil, para. 117. Notre traduction «A não incorporação de uma norma Mercosur obrigatória pode dar lugar a uma controvérsia sob o PB por descumprimento da adoção da normativa Mercosur. Por outro lado, a controvérsia por meio da arbitragem pode desembocar eventualmente na adoção de medidas compensatórias de acordo com o artigo 23 do PB. Nesta linha, e em conformidade com o princípio da boa fé, os Estados tampouco deverão – obrigação de não fazer – realizar ações que por sua natureza se oponham ou frustrem o propósito da norma aprovada mas ainda não incorporada».

obligation peut être contrôlée⁸¹⁷. Toutefois, dans la pratique « un État membre du Mercosur peut s'abstenir de prendre des mesures de transposition de façon systématique, et cela en toute impunité. Il peut également manipuler les dates d'entrée en vigueur des normes qui lui sont plus difficiles à justifier au plan national, en repoussant soit l'adoption de la mesure de transposition soit l'information du Secrétariat »⁸¹⁸.

457. Des questionnements afférant au concept d'obligation et de mise en vigueur des décisions et résolutions du Mercosur ont déjà été formulés devant le Tribunal ad hoc du Mercosur, à l'exemple de ce qui s'est passé dans l'affaire impliquant le Brésil et l'Argentine relevant de « l'application de mesures antidumping contre l'exportation de poulet entiers en provenance du Brésil. Résolution n° 574/2000 du Ministère de l'Économie de la République Argentine ». Dans ce cas, le Brésil alléguait que l'Argentine n'avait pas respecté certaines décisions et résolutions relatives à l'antidumping, tandis que l'Argentine se défendait en disant que les normes prises en référence par le Brésil n'étaient pas en vigueur puisque n'ayant pas encore été incorporées par tous les États parties. L'Argentine a saisi le Tribunal pour qu'il juge « en tant que questionnement préalable ce qui est relatif à l'existence ou non de normative Mercosur qui régleme le dumping intra-zone »⁸¹⁹. Selon l'entendement de l'Argentine, « l'obligation ne signifie pas 'application immédiat' mais l'engagement d'incorporation dans le droit interne. La forme d'incorporation dépendra du droit constitutionnel de chacun. Le système de production des normes dans le Mercosur, qui est intergouvernemental, ne suit pas le système du droit communautaire européen où les normes communautaires entrent directement dans l'ordonnement de chaque pays sans besoin d'incorporation»⁸²⁰.

⁸¹⁷ JIMENEZ, Martha L.O. «El derecho del Mercosur y el derecho internacional - la lucha por independencia», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2009, n° 18. LABRANO, Roberto Ruiz Díaz. *Mercosur, Integración y Derecho*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998, p. 498.

⁸¹⁸ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union européenne: les enjeux d'une association interrégionale*, Paris, Harmattan, 2003, p. 125.

⁸¹⁹ MERCOSUR, TAHM. Affaire Application de droits antidumping, Brésil c. Argentine, 21 mai 2001, para. 94. Notre traduction: «como cuestión previa lo relativo a la existencia o no de normativa Mercosur que regule el dumping intrazona».

⁸²⁰ TAHM. Sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil. Notre traduction: « La obligatoriedad no significa "aplicación inmediata" sino el compromiso de incorporación al derecho interno. La forma de incorporación dependerá del derecho constitucional de cada uno. El sistema de producción de normas en el Mercosur, que es intergubernamental, no participa del sistema del derecho

458. En ce qui concerne l'obligation et la mise en vigueur, le Tribunal a statué : « Au plan de l'obligation des normes, et bien que limitée par l'exigence de prise de vigueur simultanée, il y a quand même matière à réflexion. Il est question d'une obligation juridique de chaque État qui se concrétise en une obligation de faire : « adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir, dans leurs territoires respectifs, le respect des règles émanant des organes du MERCOSUD ». Considérant la nature intergouvernementale du Mercosur et l'absence d'application directe de son droit, personne ne peut accomplir l'acte d'incorporation requis en lieu et place de l'État qui y est obligé. Mais le non-accomplissement de cette obligation apparaît comme une responsabilité internationale de l'État ne la respectant pas face aux États l'ayant accomplie. La non-incorporation d'une norme Mercosur obligatoire peut donner lieu à une controverse par rapport au PB pour non-respect d'adoption de la normative Mercosur. Par ailleurs, la controverse par voie d'arbitrage peut éventuellement déboucher sur l'adoption de mesures compensatoires en accord avec l'article 23 du PB. Sous cette perspective, et conformément au principe de bonne foi, les États ne devront pas – obligation de ne pas faire – réaliser d'actions qui, par nature, s'opposent ou frustrent le propos de la norme approuvée mais pas encore incorporée»⁸²¹.

459. Ce précédent a servi de base aux exposés contenus dans le jugement du Tribunal arbitral ad hoc du Mercosur, constitué afin d'évaluer la controverse présentée par la République Argentine contre la République fédérative du Brésil sur les « Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins sur le marché brésilien. Non-incorporation des Résolutions GMC n° 48/96, 87/96, 146/96, 149/96 et 71/98 qui empêche leur entrée en vigueur dans le MERCOSUR»⁸²². Selon la partie plaignante, le Brésil ne s'était pas acquitté de l'obligation de transposition des règles mercosuriennes sur les produits phytopharmaceutiques, approuvées par consensus par tous les États parties dans le cadre du Groupe Marché Commun. Le

comunitario europeo donde las normas comunitarias penetran directamente en el ordenamiento de cada país sin necesidad de incorporación» (MERCOSUR. Jugement arbitral « Aplicação de medidas antidumping contra a exportação de frangos inteiros, provenientes do Brasil », Resolução n° 574/2000 do Ministério de Economia da República Argentina).

⁸²¹ Ibidem, para. 117.

⁸²² TAHM. Sentence arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil.

Tribunal arbitral a jugé que « L'obligation d'incorporation établie aux articles 38 et 40 du POP apparaît comme conséquence de la non-application directe dans les États parties de la normative Mercosur, le POP faisant état des notions d'obligation et de mise en vigueur des normes composant le droit dérivé dans le Mercosur »⁸²³.

460. En conclusion, lorsque l'acte normatif édicté par une institution d'une organisation internationale est obligatoire « il semble bien qu'il échappe normalement en ce cas à toute exigence d'approbation dans l'ordre interne (...). Cela n'empêche que les États peuvent en avoir – très exceptionnellement – décidé autrement »⁸²⁴. C'est exactement le cas du Mercosur dans la mesure où le traité constitutif (POP) dispose que les règles de droit dérivé sont contraignantes mais dépendent de transposition et de mise en vigueur concomitante dans tous les États parties pour être opposables aux particuliers.

D. L'ENTRÉE EN VIGUEUR SIMULTANÉE (ARTICLE 40 DU POP)

461. L'applicabilité des décisions, résolutions et directives environnementales dans le Cône Sud dépend tout autant de leur incorporation dans le droit national que de leur mise en vigueur simultanément dans tous les États parties. À cet effet, l'article 40 du Protocole de Ouro Preto fixe une procédure sui generis d'entrée en vigueur simultanée pour les normes élaborées par les institutions du Mercosur⁸²⁵.

« Article 40 La procédure ci-après doit être appliquée afin de garantir que les règles émanent par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole entrent simultanément en vigueur dans les États Parties:

Une fois la règle approuvée, les États Parties prennent les mesures voulues pour l'incorporer à l'ordre juridique national et notifient lesdites mesures au Secrétariat administratif du MERCOSUR;

⁸²³ Ibidem, para 7.3. Notre traduction: « La obligación de incorporación establecida en los artículos 38 y 40 del POP surge como consecuencia de la no aplicación directa en los Estados Parte de la normativa Mercosur, distinguiendo el POP entre las nociones de obligatoriedad y vigencia de las normas que componen el derecho derivado en el Mercosur ».

⁸²⁴ VERHOEVEN, Joe. « Les activités normatives et quasi normatives : élaboration, adoption, coordination », p. 437, in DUPUY, René-Jean. *Manuel sur les organisations internationales*, 2ème éd., Netherlands, Kluwer Law International, 2008.

⁸²⁵ Ce sujet sera l'objet d'une étude plus détaillée après.

Lorsque tous les États Parties l'ont informé de l'incorporation d'une règle à leur ordre juridique interne, le Secrétariat administratif du MERCOSUR en informe chaque État Partie;

La règle entre en vigueur simultanément dans les États Parties 30 jours après la date de la communication faite par le Secrétariat administratif du MERCOSUR en application du paragraphe précédent. À cet effet, dans le délai mentionné, les États Parties annoncent dans leurs journaux officiels respectifs l'entrée en vigueur de ladite règle »⁸²⁶.

462. Aux termes de l'article cité ci-dessus, les États parties sont responsables, dans un premier temps, de la réception de la décision, résolution ou directive dans l'ordre juridique national. Par la suite, dans la mesure où les procédures de transposition sont conclues, les États parties doivent communiquer au secrétariat du Mercosur la norme transposée et la norme équivalente dans l'ordre juridique interne. Après avoir reçu les notifications de tous les États parties, le Secrétariat publiera la règle au Journal Officiel du Mercosur et celle-ci entrera en vigueur simultanément dans les quatre États, 30 jours après sa publication. Dans le cas européen, la publication de la norme au Journal Officiel matérialise son entrée en vigueur, tandis que dans le Mercosur cette publication n'a qu'une finalité informative, soit la simple diffusion des normes adoptées dans le cadre régional⁸²⁷. Hélas, la seule diffusion dans le J.O. du Mercosur n'assure pas la sécurité juridique nécessaire, dans la mesure où l'entrée en vigueur de la norme au plan national reste incertaine⁸²⁸.

463. L'article 40 a pour propos d'unifier le moment de l'entrée en vigueur des normes du Mercosur, « afin d'éviter que les dispositions du bloc aient quatre dates

⁸²⁶ MERCOSUR, Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur (Protocole d'Ouro Preto), Texte original en français tiré du Recueil des traités, Volume 2145, A-37341, Nations Unies.

⁸²⁷ Secrétariat Administratif du MERCOSUD, Bulletin officiel du MERCOSUD, Année 1, N° 1, juin 1997, Montevideo, Barreiro y Ramos S.A, p.7. «Queremos expresar nuestra satisfacción por la publicación del primer número del Boletín Oficial del MERCOSUR (BOM), cuya edición fuera instituida en el Protocolo de Ouro Preto, como medio de difusión de las normas adoptadas por los distintos órganos del MERCOSUR. Consideramos que el BOM será un instrumento relevante en las diferentes áreas temáticas del proceso de integración, ya que con la difusión de las normas acordadas, se favorecerá la creación y proyección en nuestras sociedades, de una nueva imagen del MERCOSUR.....La publicación del Boletín Oficial es muy importante, pues brindará a los diversos agentes económicos la previsibilidad que requieren en sus decisiones y gestiones, para lo cual es imperativo que conozcan la diversidad de normas que emanan de los órganos del MERCOSUR, las cuales acompañan el crecimiento del proceso integrador, y a través del BOM serán un reflejo claro de nuestra voluntad y esfuerzo».

⁸²⁸ Article 19 du POP

différentes d'entrée en vigueur »⁸²⁹. Dans la pratique, cependant, l'entrée en vigueur simultanée n'assure pas l'unification désirée quant à l'entrée en vigueur de la décision ou résolution dans le cadre national. Une norme n'est contraignante que lorsqu'elle est juridiquement valable et en vigueur⁸³⁰. Il est commun qu'une norme juridique existe, mais ne soit pas encore exigible. Cela apparaît dans les normes elles-mêmes qui consentent un certain délai avant d'exiger de leurs destinataires la conformité à la nouvelle norme. On voit ainsi que les actes juridiques émanant des institutions du Mercosur ne s'instaurent pas, par eux-mêmes, en normes juridiques au sens strict mais plutôt en déterminations politiques qui lient les États parties et ne deviennent contraignantes qu'après leur entrée en vigueur.

464. À titre d'exemple d'une entrée en vigueur échelonnée dans le temps pour des actes normatifs environnementaux du Mercosur dans l'ordre juridique interne, on peut citer la Résolution 34/01⁸³¹ qui détermine, pour l'administration publique, les critères relatifs aux résidus liquides dans les ports, aéroports et gares routières. Cette Résolution a été transposée en 2002 par le Brésil (Arrêté n° 1.477, Ministère de la Santé) et le Paraguay (Décret n° 18.551), par l'Uruguay en 2003 (Décret n° 518) et finalement par l'Argentine en 2004 (Résolution du Ministère de la Santé n° 407). Aux termes de l'article 40, cette Résolution du GMC n'est entrée en vigueur que le 7 octobre 2004, mais elle était pourtant déjà applicable au plan national et devait être observée par les justiciables et mise en œuvre par les tribunaux.

465. Un autre exemple, plus lourd de conséquences, est celui de la Résolution 29/97⁸³² qui régleme l'émission de gaz contaminants par les véhicules à moteur. Cette Résolution, déjà obligatoire au Brésil depuis 1996, est devenue obligatoire en Argentine en 1998 et en Uruguay en 1999, sans pour autant entrer en vigueur au plan régional en raison de l'inertie de sa transposition au Paraguay. Le règlement technique de limites maximum d'émission de gaz polluants pour les véhicules à moteur qui cherche à réduire la pollution de l'air résultant de la circulation des véhicules entraîne déjà des effets pour les brésiliens, les argentins et

⁸²⁹ VENTURA, Deisy; PEROTTI, Alejandro D. *El Proceso Legislativo del Mercosur*, Montevideo, Mastergraf, 2004 p. 32 -33.

⁸³⁰ DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. *Mercosur: origen, fundamentos, normas y perspectivas*, Curitiba, Juruá, 2007, p. 392-393.

⁸³¹ MERCOSUR/GMC/Res n° 34/01.

⁸³² MERCOSUR/GMC/ Res n° 29/97.

les uruguayens qui doivent ajuster leurs produits au règlement technique harmonisé au plan régional. Dans la pratique, « les normes du Mercosur produisent leurs effets dans chaque pays tout simplement après la promulgation de la norme selon la procédure constitutionnelle d'incorporation applicable, ce qui correspond au moment où elles deviennent invocables en justice en tant que normes internes »⁸³³.

466. Le TAHM a eu l'occasion de se prononcer sur l'interprétation de l'article 40 du POP sur l'entrée en vigueur simultanée dans le cas de l' « Application de mesures de sauvegarde sur les produits textiles ». Selon le tribunal, « une norme émanant des organes du Mercosur ne sera en vigueur de manière simultanée dans les États membres, que lorsqu'elle sera incorporée dans les ordres juridiques de chaque État membre. Sans incorporation dans chaque État membre, la norme n'est pas en vigueur »⁸³⁴. Si l'on applique cette compréhension du TAHM aux décisions et résolutions de protection environnementale édictées par les institutions du Mercosur, on conclut qu'une entrée en vigueur simultanée empêche ces règles d'être opposables⁸³⁵. Autrement dit, l'exigence d'entrée en vigueur simultanée rend le droit environnemental dérivé du Mercosur d'application difficile compte tenu du nombre élevé d'actes normatifs édictés par le CMC et le GMC qui n'ont pas été transposés par tous les États parties. On citera, à titre d'exemples, la Décision 08/97 sur le « Régimen de Infracciones y Sanciones del Acuerdo sobre Transporte de Mercaderías Peligrosas » en el MERCOSUR qui n'a pas encore été incorporé par le Paraguay, ou encore la Décision 10/00⁸³⁶ qui complète le Plan général de Coopération et de coordination réciproque pour la sécurité régionale en matière d'infractions environnementales, qui est en attente de transposition dans tous les États membres. Selon le TAHM, une norme de droit dérivé « tout en étant limitée par l'exigence d'entrée en vigueur simultanée, n'en est pas pour autant dénuée de

⁸³³ VENTURA, Deisy de Freitas Lima. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union européenne: les enjeux d'une association interrégionale*, Paris, Harmattan, 2003, p. 126.

⁸³⁴ TAHM, sentence arbitrale du 10 mars 2000, affaire relative aux mesures de sauvegarde sur les produits textiles, Brésil C. Argentine, p.1-2.

⁸³⁵ L'opposabilité est la « caractéristique d'une norme conventionnelle, autorisant un sujet de droit à revendiquer la reconnaissance de l'existence de ce texte et à exiger le respect de ses effets juridiques par des tiers ». (SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 782.)

⁸³⁶ MERCOSUR/CMC/DEC N° 10/00. Complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de ilícitos ambientales.

contenu »⁸³⁷. Dès lors, en dépit de l'absence de mise en vigueur, les normes de protection environnementale édictées contribuent à élargir le débat entre les États.

467. Toujours à partir de la lecture de l'article 40 du POP, la possibilité d'applicabilité immédiate du droit du Mercosur est écartée du fait que les États sont obligés de procéder aux différentes étapes de transposition et d'information au SM afin d'assurer l'entrée en vigueur simultanée des normes dans tous les États parties⁸³⁸. De ce fait, le système du Mercosur « diffère sensiblement par rapport aux règlements communautaires de l'UE qui revêtent un caractère d'applicabilité directe, et peuvent par conséquent être invoqués directement devant un juge national par une personne physique ou morale »⁸³⁹.

468. En conclusion, l'applicabilité du droit environnemental du Mercosur est à la merci du libre arbitre des États parties qui choisissent le moment de l'introduire dans leur droit interne. Il suffit que l'un des États ne réalise pas la transposition, qu'il n'informe pas le SM ou ne publie pas la norme au « J.O. » pour que la norme Mercosur n'entre jamais en vigueur⁸⁴⁰. Ainsi le fait remarquer le juge du Mercosur en affirmant que « le caractère obligatoire des normes dans le régime du Mercosur ne supplée pas aux conditions requises établies pour sa mise en vigueur et, afin que celle-ci ait lieu, il est indispensable que tous les États parties aient accompli la procédure décrite dans l'article 40 du POP »⁸⁴¹.

⁸³⁷ TAHM, sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil (dite affaire Antidumping), para. 117. Notre traduction.

⁸³⁸ MERCOSUR/CMC/Dec. N° 55/00. Vigencia simultánea de la normativa Mercosur incorporada por los estados partes. «Art. 2 - Establecer el día 31 de marzo de 2001 como fecha límite para que los Estados Partes confirmen o corrijan la información disponible en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM) sobre las incorporaciones ya realizadas, con indicación de la norma MERCOSUR y de la norma nacional que la incorpora».

⁸³⁹ Le droit dérivé du Mercosur «diffère sensiblement par rapport aux règlements communautaires de l'UE qui revêtent un caractère d'applicabilité directe, et peuvent par conséquent être invoqués directement devant un juge national par une personne physique ou morale» (DUPEYRON, Bruno. *Droit du Mercosur et acteurs non-étatiques : rôle et influence sur la gouvernance et les politiques publiques communautaires*. Disponible sur : <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-443.html>). Voir également HAGUENAU, Catherine. *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 1995.

⁸⁴⁰ Cf. COZENDEY, Carlos Márcio B. *Sistema de incorporação das normas MERCOSUL à ordem jurídica interna*, 2001. Disponible sur : www.mercosul.gov.br/forum/default.asp. CIENFUEGOS MATEO, Manuel. «La recepción y aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 3, 2001. Disponible sur : www.reei.org

⁸⁴¹ TAHM, sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil, para. 118. Notre

§2. LES TENTATIVES D'AMÉLIORATION DU PROCESSUS DE RÉCEPTION DES NORMES DU MERCOSUR

469. Dans le Mercosur, l'obligation de transposer les règles dans l'ordre juridique interne, et parmi celles-ci les règles environnementales, est relativisée par l'absence de délais définis quant cette internalisation, et du fait de la procédure complexe de transposition au moyen d'actes législatifs. Selon Guy Mazet, « l'un des principaux problèmes rencontrés par le Mercosur est le retard dans l'incorporation de la législation : on estime qu'actuellement 50% des normes approuvées par les instances décisionnelles du Mercosur n'ont pas été incorporées dans les législations des pays membres »⁸⁴². Certaines mesures peuvent être mises en œuvre pour aider et accélérer la transposition au sein du Mercosur, telles que la consultation des instances nationales responsables de la réception (A), l'établissement d'un délai pour la transposition (B), ou la sollicitation de l'aide du Parlement du Mercosur pour accélérer le processus législatif national (C).

A. LA CONSULTATION DES INSTANCES NATIONALES

470. En 1998, face à l'insuffisante applicabilité des normes mercosuriennes, le GMC a édicté la Résolution n° 23/98 ayant pour finalité de discipliner la transposition des normes de droit dérivé dans les ordonnancements juridiques des États parties⁸⁴³. Pour dynamiser ce processus, le GMC a déterminé que tous les projets de décisions, résolutions ou directives devraient être envoyés à l'administration publique de chaque État partie 10 jours au moins avant d'être soumis au vote. Cette consultation préalable avait tout autant pour objet d'en examiner l'adéquation face aux normes nationales que de définir les procédures nécessaires à leur future transposition⁸⁴⁴. Ce procédé avait pour intention de stimuler le processus d'incorporation du droit dérivé puisque la norme approuvée aurait déjà éliminé les aspects conflictuels relatifs à l'ordre juridique national. On rappelle que pendant les négociations du Protocole sur

traduction: «la obligatoriedad de las normas en el régimen del Mercosur no supe los requisitos establecidos para su vigencia y para que ésta se produzca es indispensable que todos los EPM hayan transitado la vía del artículo 40 del POP».

⁸⁴² MAZET, Guy. « Le Mercosur: insécurité juridique et nouvelles technologies de l'information », in GIRAULT, Christian (éd.). *Intégrations en Amérique du Sud*, Paris, Presses Sorbonne, 2009, p. 196.

⁸⁴³ Cf. NAVARRO, Pablo E.; MORESO, José Juan. «Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas», *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del derecho*, N° 5, México, octobre 1996.

⁸⁴⁴ MERCOSUR/GMC/Res n° 23/98, Incorporación de la normativa Mercosur, Article 1.

l'environnement du Mercosur, le texte a été soumis aux instances nationales avant d'être soumis à l'appréciation au plan régional. Face au refus constant d'approbation par l'exécutif argentin, le texte a été modifié et un Accord-cadre plus restreint et exempt des points de discorde a été adopté.

471. Outre la consultation préalable, l'article 7 de la Résolution n° 23/98 a établi que chaque projet de norme devait nommer les autorités étatiques devant être impliquées par sa future transposition et informer de la nature juridique de l'acte régional au plan interne⁸⁴⁵. C'est par exemple le cas de la Résolution n° 30/02 qui porte sur les critères de gestion sanitaire des résidus solides⁸⁴⁶ dans les ports, aéroports, terminaux de fret et de passagers internationaux et aux postes frontières du Mercosur en vertu de leur importance sanitaire et environnementale. Aux termes de l'article 2, « Les États parties mettront en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires afin de susciter l'exécution de la présente Résolution par l'intermédiaire des organismes suivants : Argentine : Ministère de la Santé ; Brésil : Ministère de la Santé ; Paraguay : Ministère de la Santé Publique et du Bien-être Social ; Uruguay : Ministère de la Santé Publique »⁸⁴⁷.

472. Quatre ans après, la Commission Marché Commun ne manque pas l'occasion de souligner « l'importance d'améliorer les niveaux d'incorporation de la normative MERCOSUD à l'ordonnancement juridique des États parties afin d'assurer l'effectivité des engagements assumés dans le cadre du Traité d'Asunción »⁸⁴⁸. En

⁸⁴⁵ MERCOSUR/GMC/Res n° 23/98. Incorporation de la normative Mercosur, « Art. 4 - Los proyectos de normativa MERCOSUR a que hacen referencia los artículos 1 y 3 a ser aprobados por los órganos con capacidad decisoria (Consejo del Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio del Mercosur) y a ser incorporados por vía administrativa, indicarán -cuando corresponda - el plazo en que se cumplirá dicha incorporación a los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes, contado a partir de la fecha en que la norma haya sido aprobada por el órgano de que se trate».

«Art. 7 - Los proyectos de Decisiones, Resoluciones y Directivas que se sometan a los órganos con capacidad decisoria indicarán -cuando sea posible-, para cada Estado Parte, las autoridades involucradas en la adopción del acto correspondiente para su incorporación y la naturaleza que debe revestir ese acto».

⁸⁴⁶ On entend par Résidus Solides les «Resíduos em estado sólido, incluindo-se as substâncias lodosas, resultantes dos processos de tratamento de efluentes líquidos e os gerados pelos equipamentos e instalações destinados ao controle da poluição. Excluem-se os excrementos humanos» (MERCOSUR/GMC/Res n° 30/02. Critérios para a gestão sanitária de resíduos sólidos em portos, aeroportos, terminais internacionais de carga e passageiros e pontos de fronteira no Mercosur, Anexo).

⁸⁴⁷ MERCOSUR/GMC/Res n° 30/02. Critérios para a gestão sanitária de resíduos sólidos em portos, aeroportos, terminais internacionais de carga e passageiros e pontos de fronteira no Mercosur, article 2. Notre traduction.

⁸⁴⁸ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 20/02. Aperfeiçoamento do sistema de incorporação da normativa mercosul ao ordenamento jurídico dos estados partes, Considerandos.

2002, la Décision n° 20/02 intitulée « Perfectionnement du Système d'Incorporation de la Normative Mercosur » est venue compléter la Résolution n° 23/98.

473. Dans le but de donner plus de promptitude au processus d'incorporation des actes normatifs du Mercosur dans les ordonnancements juridiques des États parties, la procédure de consultation mise en place par la Résolution antérieure a été améliorée grâce à cette nouvelle norme. L'actuelle procédure de consultation interne dispose expressément un délai maximum de soixante jours pour la réalisation des consultations. Cette procédure aurait pour but d'évaluer la pertinence technique et juridique du projet de norme, ainsi que les procédures et délais nécessaires à sa transposition⁸⁴⁹. Une fois conclue la procédure de consultation et indiqués les organes internes compétents afin de régler la matière, les sous-groupes de travail achemineront le projet de norme faisant consensus auprès de l'une des institutions décisionnelles, CMC, GMC ou CCM.⁸⁵⁰

474. En appliquant les innovations proposées par les résolutions mentionnées précédemment à l'élaboration du droit environnemental, on conclut qu'un projet de norme adopté par le SGT-6 (Sous-groupe de travail sur les thématiques environnementales) serait soumis aux instances environnementales chargées de ce thème dans chacun des États parties, afin que celles-ci se manifestent sur la viabilité de la norme en cours d'élaboration. La Décision est allée plus loin et a conditionné l'approbation de la norme par le CMC, GMC ou CCM, à la communication écrite par les quatre États parties du fait qu'ils sont en mesure procéder à l'incorporation de cette norme au moyen d'actes du pouvoir exécutif ou de l'acheminer pour adoption parlementaire.⁸⁵¹

475. L'évaluation d'un projet de norme avant son adoption en tant que décision ou résolution peut contribuer à l'applicabilité et l'effectivité du droit environnemental dès lors que l'on réduit de cette manière les aspects conflictuels de la norme régionale d'avec le droit interne et que, en théorie, on abrègerait le délai de

⁸⁴⁹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 20/02, Aperfeiçoamento do sistema de incorporação da normativa Mercosur ao ordenamento jurídico dos estados partes, Article 1.

⁸⁵⁰ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 20/02, Aperfeiçoamento do sistema de incorporação da normativa Mercosur ao ordenamento jurídico dos estados partes, Article 2.

⁸⁵¹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 20/02. Aperfeiçoamento do sistema de incorporação da normativa Mercosur ao ordenamento jurídico dos estados partes, Article 3.

transposition. Dans la pratique, la consultation préalable n'a pas toujours résulté en une transposition accélérée des normes.

B. LES DÉLAIS DE TRANSPOSITION

476. Outre la consultation auprès de l'administration publique, la Résolution n° 23/98 a fixé que les normes du Mercosur devant être introduites au moyen d'actes administratifs devraient préciser, si possible, un délai maximum pour leur transposition. Fondée sur cette obligation, la Résolution n° 34/01 sur la gestion sanitaire des résidus liquides en eaux portuaires a déterminé que « les États parties du Mercosur devront incorporer la présente résolution à leurs ordonnancements juridiques nationaux avant le 10 avril 2002 »⁸⁵². On notera cependant que la résolution n'est entrée en vigueur que le 7 octobre 2004 car aucun des États parties n'a réalisé la transposition dans le laps de temps imparti. Le Brésil l'a réceptionnée par l'Arrêté n° 1477 du Ministère de la Santé le 20 août 2002, le Paraguay par le Décret n° 18551 le 6 septembre 2002, l'Uruguay par le Décret n° 518 le 11 décembre 2003 et l'Argentine par la Résolution n° 407 du Ministère de la Santé le 14 mai 2004.

477. Il convient de souligner que si les États ne prennent pas les mesures nécessaires à l'application du droit du Mercosur, celui-ci deviendra lettre morte (*mortem legem*) tel que cela se produit pour nombre de décisions et recommandations environnementales adoptées dans le cadre régional mais n'étant pas encore entrées en vigueur, comme par exemple le « Plan général de coopération et de coordination réciproque pour la sécurité régionale en matière d'infractions environnementales » (Déc. 10/00), ou le « Règlement technique de limites maximum d'émission de gaz polluants et de bruit pour les véhicules à moteur » (Déc. 128/96 et Déc. 29/97). L'absence d'une procédure unique et contraignante d'internalisation des normes affecte gravement l'effectivité de celles-ci et constitue l'un des problèmes majeurs que rencontre le Mercosur pour la consolidation de son système juridique.

478. À partir de ces considérations, le perfectionnement du système de transposition des normes du Mercosur a pour principaux aspects : l'identification des mesures ne

⁸⁵² MERCOSUR/GMC/Res. n° 34/01. Criterios para a administración sanitaria de desechos líquidos y aguas servidas em puertos, aeroportos, terminales y puntos de frontera em el Mercosur, article 3.

requérant pas d'internalisation ; la centralisation du processus de transposition, l'établissement de consultations préalables ; le renforcement de la participation du Parlement du Mercosur⁸⁵³; le contrôle du manquement de transposition.

C. LE RÔLE DU PARLEMENT DU MERCOSUR POUR ACCÉLÉRER LA RÉCEPTION

479. Un autre acteur important quant à la célérité du processus de transposition des normes environnementales du Mercosur dans le droit national est le Parlement du Mercosur (PM ou Parlasur)⁸⁵⁴. Il a été constitué le 6 décembre 2006, venant remplacer la Commission Parlementaire conjointe (CPC). À la différence des Parlements nationaux, le Parlement du Mercosur n'a pas de fonction législative⁸⁵⁵, sa finalité étant de « renforcer le cadre institutionnel de coopération inter-parlementaire afin d'avancer selon les objectifs prévus d'harmonisation des législations nationales dans les domaines pertinents et de faire diligence quant à l'incorporation dans les ordonnancements juridiques internes respectifs de la normative MERCOSUD requérant l'approbation législative »⁸⁵⁶. Parmi ses objectifs on trouve, en outre, celui de contribuer à la promotion du développement durable dans la région⁸⁵⁷. Le Parlasur dispose d'une présidence et d'un ensemble de commissions spécialisées telles que, par exemple, la Commission des Aspects Juridiques et Institutionnels et la

⁸⁵³ PEROTTI, Alejandro. «Mercosur: proceso legislativo. Sobre algunos inconvenientes que presenta el mecanismo de internalización», *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2007 – 2, Santa Fé, Rubinzal-culzoni, p. 609-664.

⁸⁵⁴ Protocole Constitutif du Parlement du Mercosur, Décision CMC 23/05. Le Protocole établit en premier lieu que le Parlement du Mercosur substituera la Commission Parlementaire Conjointe en tant qu'intégrante de la structure institutionnelle du Mercosur, cf. Site officiel du Parlement du Mercosur. <http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/v/4250/1/secretaria/index.html?seccion=1>
Au Brésil, le Protocole a été adopté au Congrès national par le Décret législatif 408, du 12/09/2006, et promulgué par le Décret du pouvoir exécutif n° 6.105, du 30/04/2007.

⁸⁵⁵ Sur le Parlement du Mercosur cf. CASAL, Osce. *El camino hacia el Parlamento del Mercosur*, Uruguay, FESUR, 2004; JUCÁ, Francisco P. *Parlamento do Mercosur: alterações necessárias à Constituição Brasileira de 1988*, São Paulo, LTr, 2002.

⁸⁵⁶ MERCOSUL/CMC/DEC N° 23/05. Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosur. Disponible sur: http://www.parlamentodelmercosur.org/innovaportal/file/4296/1/PROTOCOLO_PT.pdf. Voir aussi BRASIL. Congresso Nacional. Parlamento do Mercosur. Representação Brasileira. Legislação do Parlamento do Mercosur e da Representação Brasileira, Brasília, 2008. FARINELLA, Flavio. «Las instituciones del Mercosur: la creación del Parlamento del Mercado Comum», *Revista de Direito Internacional e do MERCOSUL*, 2006, n° 1, fevereiro, p. 69-77.

⁸⁵⁷ MERCOSUL/CMC/DEC N° 23/05. Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosur, Article 2.

Commission du Développement Régional Durable, Aménagement du Territoire, Habitat, Santé, Environnement et Tourisme⁸⁵⁸.

480. La Commission des Aspects Juridiques et Institutionnels est chargée, entre autres attributions, de l'harmonisation de la législation des États parties, de la réception des normes du Mercosur dans l'ordre juridique national, de la coopération avec le Tribunal Permanent de Révision⁸⁵⁹. Pour sa part, la Commission des Aspects Juridiques et Institutionnels et la Commission du Développement Régional Durable, Ordonnancement Territorial, Habitat, Santé, Environnement et Tourisme a pour compétence la discussion des thèmes qui lui sont relatifs et parmi lesquels on peut citer les politiques durables d'intégration, l'assainissement de l'environnement, les ressources naturelles et les eaux transfrontières, la faune, la flore, les problèmes de désertification, les changements climatiques⁸⁶⁰.

481. Dans le droit européen de l'environnement, l'application du droit de l'Union européenne de l'environnement a été améliorée par « un dialogue renforcé avec le Parlement européen »⁸⁶¹. Dès le commencement, le Parlement a été d'une grande importance pour la consolidation du droit européen de l'environnement, dans la

⁸⁵⁸ Article 69 du Règlement Intérieur du Parlement du Mercosur (Regimento Interno do parlamento do Mercosur).

⁸⁵⁹ « Art. 70 - À Comissão de Assuntos Jurídicos e Institucionais compete discutir e informar por escrito ao Plenário sobre os seguintes temas: harmonização da legislação dos Estados Partes, aspectos constitucionais, regimentais e de técnica legislativa; incorporação de normas; órgãos do Mercosur; consultas e cooperação com o Tribunal Permanente de Revisão; matérias de natureza civil e criminal; interpretação e reforma do Regimento; petições; redação e estilo dos atos do Parlamento» (Regimento Interno do Parlamento do Mercosur, Disposição 06/2007, article 70).

⁸⁶⁰ «Art. 75 - À Comissão de Desenvolvimento Regional Sustentável, Ordenamento Territorial, Habitação, Saúde, Meio Ambiente e Turismo compete discutir e informar por escrito ao Plenário sobre os seguintes temas: políticas de integração sustentável; equilíbrio regional; ordenamento territorial e habitação; meio ambiente e saneamento ambiental; recursos naturais e águas transfronteiriças; flora, fauna, solo e problemas de desertificação; mudanças climáticas; políticas de promoção do turismo; saúde, alimentação e nutrição; ações e serviços de saúde pública, vigilância epidemiológica, bioestatísticas e imunizações».

⁸⁶¹ UE. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à l'application du droit communautaire de l'environnement, COM/2008/0773 final. «La présente communication vise à présenter les modalités selon lesquelles seront appliquées, dans le domaine de l'environnement, les nouvelles approches énoncées dans la communication intitulée 'Pour une Europe des résultats – application du droit communautaire'. Elle décrit la manière dont l'application du droit communautaire de l'environnement peut être améliorée en conjuguant:

- les travaux législatifs et post-législatifs visant la prévention des infractions ;
- des réponses aux préoccupations spécifiques des citoyens européens ;
- un traitement plus immédiat et intensif des infractions les plus graves ;
- un dialogue renforcé avec le Parlement européen ;
- davantage de transparence, de communication et de dialogue avec les citoyens et les parties intéressées».

mesure où « au sein du Parlement européen représentant une grande diversité de peuples, classes et partis, on peut précisément s'attendre, en effet, à de nombreuses initiatives, notamment en matière d'environnement dont les problèmes préoccupent aujourd'hui à un haut degré les individus »⁸⁶².

482. Dans le but de hâter les procédures nationales visant à l'entrée en vigueur des normes mercosuriennes, on a attribué au Parlement la compétence d'élaborer un rapport sur tous les projets de normes Mercosur requérant leur adoption législative dans un ou plusieurs États parties dans un délai de quatre-vingt-dix jours. Postérieurement, si la norme est adoptée dans les termes du rapport parlementaire, celle-ci devra être acheminée vers les institutions législatives de chaque État partie dans un délai de quarante-cinq jours. Dans ce cas-là, les Parlements nationaux devront adopter ces actes juridiques dans le cadre d'une procédure préférentielle qui ne doit pas dépasser cent-quatre-vingt jours à partir de la soumission de la norme aux parlements nationaux respectifs. Toutefois, si le contenu de la norme approuvée se trouve être différent de celui suggéré par le rapport parlementaire, celle-ci suivra la procédure ordinaire d'incorporation prévue dans chaque ordonnancement juridique⁸⁶³.

483. Il convient de mentionner que l'effectivité de cette procédure dépendra de l'adaptation du régime interne de chaque pouvoir législatif national afin de permettre un cheminement plus rapide des normes ayant reçu un avis favorable du Parlement du Mercosur. Au Brésil, la Résolution n° 1/2007 du Congrès national est venue discipliner ce thème, prévoyant une manière accélérée de transposition des normes mercosuriennes. Par le biais de cette résolution, il a été créé la « Représentation brésilienne auprès du Parlement du Mercosur, organe de liaison entre le Congrès national et le Parlement du Mercosur »⁸⁶⁴. Il est de l'attribution de la Représentation brésilienne⁸⁶⁵ l'examen préalable des matières émanant des institutions du bloc⁸⁶⁶.

⁸⁶² STEIGER, Heinhard. *Les compétences du Parlement Européen en matière d'environnement*, E. Schmidt, 1977, p.14.

⁸⁶³ MERCOSUL/CMC/Décision n° 23/05. Protocole Constitutif du Parlement du Mercosur. Article 4.

⁸⁶⁴ BRÉSIL, Congrès National, Résolution n° 1 de 2007, dispõe sobre a Representação brasileira no Parlamento do Mercosur, sua composição, organização e competência, Article 1.

⁸⁶⁵ BRÉSIL, Congrès National, Résolution n° 1 de 2007, dispõe sobre a Representação brasileira no Parlamento do Mercosur, sua composição, organização e competência, Article 6. « A Representação brasileira compõe-se de dezoito membros titulares, sendo nove Deputados e nove Senadores, com igual número de suplentes, designados por meio de ato assinado pelo Presidente do Congresso Nacional, nos

On peut donc dire, de ce fait, que la posture active du Parlement peut réduire d'éventuelles entraves à la transposition en anticipant l'examen de légalité et de constitutionnalité des projets de normes, renforçant ainsi la sécurité juridique du bloc.⁸⁶⁷

484. Afin de mieux comprendre comment le Parlement du Mercosur perfectionnera les procédures de transposition des normes environnementales régionales, on s'est proposé d'analyser, à titre d'exemple, les procédures légales qui ont précédé l'adoption de l'ACEM au Congrès national brésilien à une époque où n'existait pas encore la Représentation brésilienne réduisant les distances entre les diverses institutions légales: CMC, GMC, Parlement du Mercosur et Congrès national. En premier lieu, le 16 mai 2002, le Projet de Décret législatif approuvant le texte de l'Accord-cadre sur l'Environnement, signé le 22 juillet 2001 à Asunción, est présenté en Assemblée plénière à la Chambre des députés. Le Comité directeur de la Chambre transmet le projet aux Commissions de Constitution, Justice et Citoyenneté (CCJC), et de Défense du Consommateur, Environnement et Logement (CDCMAM). Une fois approuvé par toutes les commissions, le texte de l'Accord est discuté et approuvé par vote, en un seul tour, le 4 juin 2003, par l'Assemblée plénière de la Chambre des députés, puis envoyé au Sénat fédéral⁸⁶⁸. Là, l'Accord passe par la Commission des Relations Extérieures et Défense nationale puis, nanti d'un avis favorable, il est acheminé à l'Assemblée plénière du Sénat pour vote. Le 21 septembre 2003, l'Accord est adopté, en un seul tour également, sans débat entre les sénateurs⁸⁶⁹. Au regard du chemin parcouru par l'ACEM qui a mis un peu plus de deux ans pour être adopté par le pouvoir législatif brésilien, on perçoit que maintenant, avec la Représentation brésilienne au Parlement du Mercosur et la possibilité de régime préférentiel, les accords, décisions ou règlements environnementaux peuvent être adoptés en cent-quatre-vingt jours.

termos das Disposições Transitórias Segunda e Terceira do protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosur».

⁸⁶⁶ BRÉSIL, Congrès National, Résolution n° 1 de 2007, Dispõe sobre a Representação brasileira no Parlamento do Mercosur, sua composição, organização e competência, Article 4.

⁸⁶⁷ Sur le Parlement du Mercosur et la transposition des règles voir: ARAUJO FILHO, José M. *Parlamento do Mercosur e internalização de normas, medida provisória legislativa*, Dissertation de Master, Universidade Católica de Brasília, 2007.

⁸⁶⁸ Le 11 juin 2003 le Comité directeur de la Chambre des Députés envoie l'ACEM maintenant transformé en Projet de Décret Législatif n° 1.697, de 2002.

⁸⁶⁹ Brésil, Projeto de Decreto Legislativo n° 365, de 2003 (n° 1.697/2002, na Câmara dos Deputados)

485. Au sujet de l'importance du Parlasur quant à l'élargissement du débat environnemental, il convient de souligner la participation de la société civile lors des consultations publiques réalisées ou pour les propositions de normes. En accord avec l'article 3° du Protocole Constitutif du Parlement du Mercosur, le PM pourra promouvoir des consultations publiques afin de permettre une plus grande participation des citoyens dans le bloc du Cône Sud, en particulier la société civile organisée et les secteurs productifs, afin de formuler des politiques pertinentes. Il devra devenir un instrument éminent de la volonté populaire, assurant la participation de différents acteurs de la société civile⁸⁷⁰ à la discussion et l'élaboration des normatives Mercosur, les rendant ainsi le reflet des intérêts de la société. Une autre forme de participation citoyenne accueillie par le Protocole est la possibilité d'acheminement de pétitions rédigées par des particuliers vers les organes décisionnels, pétitions où il est question d'actes ou d'omissions des organes du Mercosur⁸⁷¹.

486. Un exemple de participation de la société à l'élaboration de politiques publiques de protection environnementale est celui de l'utilisation des ressources de l'Aquifère Guarani. Cet aquifère est une réserve d'eau douce qui se trouve partagée entre les territoires de plusieurs pays du bloc. La XIème Session Ordinaire du Parlement, réalisée les 28 et 29 juillet 2008, a approuvé la Recommandation n° 02/2008⁸⁷² qui transmet au CMC une proposition de Décision sur l'usage des ressources de l'aquifère Guarani, compte tenu du fait qu'il n'existe pas encore de politique ou législation commune qui régleme l'exploitation durable des eaux superficielles ou souterraines transfrontières. Par la suite, le 28 novembre, il a été réalisé un séminaire intitulé « Aquifère Guarani: les enjeux pour assurer le droit humain à l'eau et au développement durable dans le Cône Sud » avec la participation de techniciens et de représentants de la société civile, dans le but d'établir les bases de discussion d'une future législation commune relative à l'utilisation de cette ressource naturelle. C'est ainsi que depuis 2003, le « Projet pour la protection environnementale et le développement durable intégré du système Aquifère

⁸⁷⁰ MERCOSUL/ CMC/ Dec. n° 23/05. Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosur, Montevidéo, 8 de dezembro de 2005, Art. 2°, inciso 4.

⁸⁷¹ MERCOSUL/CMC/ Dec. n° 23/05. Protocolo Constitutivo do Parlamento do Mercosur. Montevidéo, 8 de dezembro de 2005, Art. 2, inciso 4.

⁸⁷² MERCOSUR, Parlement du Mercosur, Recommandation 02/2008.

Guarani » est en cours d'élaboration, avec le soutien financier de la Banque Mondiale et l'appui de l'OEA.

CHAPITRE II. L'HARMONISATION DES LEGISLATIONS ENVIRONNEMENTALES DES ÉTATS DU MERCOSUR

487. Aux termes d'une étude réalisée par l'OCDE sur la protection de l'environnement dans les accords commerciaux régionaux, « rares sont les cas où les lois ou politiques relatives à l'environnement ont effectivement fait l'objet d'une harmonisation entre les parties à un ACR, même lorsque des dispositions spécifiques ont été prévues à cet effet »⁸⁷³. Il convient ainsi de se demander si le Mercosur fait ou non partie de ces rares cas d'harmonisation de la politique environnementale dans un processus d'intégration économique⁸⁷⁴.

488. Dans le système juridique du Mercosur le rapprochement⁸⁷⁵ des législations « n'implique pas l'instauration d'une législation unique »⁸⁷⁶, mais cherche à éliminer d'éventuelles asymétries et réduire les divergences entre les législations. Il faut, de ce point de vue, distinguer harmonisation et unification⁸⁷⁷. Comme le précise Mireille Delmas-Marty, il y a « 'unification' lorsque les règles nationales deviennent identiques et 'harmonisation' stricto sensu lorsque les règles tendent seulement à se rapprocher autour de principes communs »⁸⁷⁸. En d'autres termes, « l'harmonisation

⁸⁷³ OCDE. *L'environnement et les accords commerciaux régionaux*, OCDE, 2007, p. 125.

⁸⁷⁴ Pour une analyse comparative des législations environnementales des États parties dans le Mercosur, voir VARGAS, Fabiana Neves. *Mercosur: viabilidade de uma legislação ambiental comum*, Dissertação, Mestrado em desenvolvimento regional. Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), 2007. CAMARGO, Aspásia. « Harmonização de políticas ambientais em mercados integrados », p. 9-12, in *Políticas Ambientais no Mercosur e as experiências da integração europeia*, Debates n° 8, Fundación Konrad – Adenauer, 1995. TARAK, Pedro. *Bases para la armonización de exigencias ambientales en el Mercosur*, Argentina, FARN, 1995.

⁸⁷⁵ Selon Thierry Debard, Bernadette Lebaut-Ferrarese, et Cyril Nourissat « il est cependant assez classiquement soutenu que l'harmonisation est synonyme de rapprochement des législations des États membres ». À cet égard, nous emploierons les termes harmonisation et rapprochement comme synonymes (DEBARD, Thierry ; LEBAUT-FERRARÈSE, Bernadette ; NOURISSAT, Cyril. *Dictionnaire du droit de l'Union Européenne*, 2ème éd., Paris, Ellipses, 2007, p. 107). Cf. également DINTILHAC, Franck. « Rapprochement des législations. Encyclopédie juridique Dalloz », *Répertoire de droit communautaire*, vol. 2, p.1-70, 2006 (Record Number 227).

⁸⁷⁶ MERCOSUR/GMC/Res. n° 10/94. Diretrizes Básicas em Matéria de Política Ambiental, para. 1.

⁸⁷⁷ Cf. ANCEL, Marc. *Rapprochement, unification ou harmonisation des droits?*, in Mélanges Gabriel Marty, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978.

⁸⁷⁸ DELMAS-MARTY, Mireille. « Le phénomène de l'harmonisation : l'expérience contemporaine », p. 39-51, in FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte ; MAZEAUD, Denis. *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, Paris, Société de Législation Comparée, vol. 1, 2003, p. 45. Selon René David « unification of law must not be confused with uniformization of the rules of law. The notion of unification of law can and must be conceived in a much more flexible way. International

désigne un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques afin d'en réduire ou d'en supprimer certaines contradictions. Ainsi, l'harmonisation est un moyen qui sert à établir les grandes lignes d'un cadre juridique (unité législative de premier degré) en laissant aux différentes parties prenantes à l'intégration le soin de compléter l'ossature commune par des dispositions qui correspondent mieux à leurs valeurs, à leurs préférences ou à leur niveau de développement »⁸⁷⁹. Enfin, si la procédure de rapprochement proposée vise à rendre les législations environnementales des États parties compatibles, sans prétendre les rendre identiques (Section 1), la marge de manœuvre accordé aux États parties varie selon le contenu des règles et leur degré de précision (Section 2).

SECTION 1. L'OBLIGATION D'HARMONISATION DES LEGISLATIONS NATIONALES DANS LE DROIT DU MERCOSUR

489. Les États parties du Mercosur s'engagent à harmoniser les législations nationales qui font obstacle au fonctionnement du marché commun. Le fondement légal de l'harmonisation du droit de l'environnement dans le Mercosur figure dans le droit originaire (§1) et est renforcé dans le droit dérivé (§2). Les États peuvent rapprocher leur législation par la voie de la transposition ou de la coordination (§3).

§1. EN DROIT ORIGINAIRE

490. Dans le Mercosur, l'harmonisation des législations environnementales a d'abord été indirectement prévue dans le Traité d'Asunción (A) et postérieurement confirmée par l'Accord cadre sur l'environnement (B). Autrement dit, le rapprochement des normes a été conçu d'une part comme un moyen destiné à contribuer à la réalisation du marché commun et d'autre part à rapprocher les textes de droit de l'environnement des États parties du Mercosur.

unification of law can be viewed from a variety of vantage points, and a variety of means can be employed to assure its continued progress» (DAVID, René. «The Methods of Unification», *American Journal of Comparative Law*, vol. 16, 1968, p. 13-27).

⁸⁷⁹ KAMDEM, Innocent Fetze. « Harmonisation, Unification et Uniformisation. Plaidoyer Pour un Discours Affiné Sur les Moyens d'Intégration Juridique ». *Revue Juridique Themis*, (43 RJT 605), 2009. p. 5 (Westlaw).

A. LE RAPPROCHEMENT DES LÉGISLATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LE TA

491. Conformément à l'article 1 du Traité d'Asunción, les États parties du Mercosur s'engagent sur « le rapprochement des législations des États parties dans les domaines pertinents en vue de renforcer le processus d'intégration »⁸⁸⁰. À ce titre, en 1994, le Protocole de Ouro Preto renforce le processus d'harmonisation en prescrivant explicitement dans l'article 25 que la Commission Parlementaire Conjointe (CPC) cherchera à contribuer à « l'harmonisation des législations, comme l'exige l'évolution du processus d'intégration »⁸⁸¹.

492. Comme mentionné supra, l'harmonisation est l'un des moyens mis à la disposition des États parties afin de réaliser le processus d'intégration ou, mieux encore, pour réduire ou éliminer les disparités entre les législations de nature à porter atteinte au fonctionnement du marché commun⁸⁸². En effet, « il ne peut exister de libre circulation des personnes, des biens, des capitaux, des services en présence de disparités flagrantes entre les droits nationaux »⁸⁸³. Vu sous cet angle, le rapprochement des législations est directement lié à la promotion de la libre circulation des biens, des services et des facteurs de production.

⁸⁸⁰ On observe que dans les versions originales du TA, le terme harmonisation a été employé en portugais et en espagnol, tandis que dans la traduction en français on a préféré le terme rapprochement. Cette constatation soutient notre choix d'utiliser les termes harmonisation et rapprochement comme synonymes.

⁸⁸¹ MERCOSUR, Protocolo de Ouro Preto, Version en français : « Article 25. La Commission parlementaire conjointe a pour tâche d'accélérer les procédures internes correspondantes dans les États Parties en vue de l'entrée en vigueur rapide des règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole. De même, elle contribue à l'harmonisation des législations, comme l'exige l'évolution du processus d'intégration. Le cas échéant, le Conseil demande à la Commission parlementaire conjointe d'examiner des questions prioritaires » (MERCOSUR. Protocole additionnel au Traité d'Asunción sur la structure institutionnelle du Mercosur (Protocole d'Ouro Preto), Recueil des Nations Unies, Volume 2145, A-37341).

Dans son règlement interne, la CPC s'est engagée à « élaborer la politique législative d'intégration et réaliser les études nécessaires à l'harmonisation des législations des États parties [...] qui seront envoyés aux Parlements nationaux pour considération » (MERCOSUR. Regimento interno da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosur, article 3, f. Notre traduction de la version originale).

⁸⁸² Comme la CJCE a pu dire, le marché commun vise « à l'élimination de toutes entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possibles de celles d'un véritable marché intérieur (5 mai 1982, Schul, 15/81, Rec. 1409) » (DEBARD, Thierry ; LE BAUT-FERRARÈSE, Bernadette ; NOURISSANT, Cyril. *Dictionnaire du droit de l'Union Européenne*, 2^{éd.}, Paris, Ellipses, 2007, p. 125).

⁸⁸³ TALLON, Denis. *Vers un droit européen du contrat ?*, in *Mélanges offerts à André Colomer*, Paris, Litec, 1993, p. 486.

493. Un regard historique sur le droit de l'Union Européenne nous permet d'observer que le libellé du TA et du POP a subi son influence. Aux termes de l'article 3 h) du TCE (1992), les États membres de la Communauté européenne (actuellement l'Union européenne) s'engagent au « rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire au fonctionnement du Marché commun ».⁸⁸⁴ À partir de cet énoncé, il est possible d'affirmer que le rapprochement des législations entre les États membres de l'UE « a été conçu non comme une fin en soi mais comme un moyen destiné à contribuer à la réalisation du Marché commun »⁸⁸⁵.

494. Il convient d'ajouter que l'article 114 du TFUE (ex-article 95 du TCE) qui précise les fonctions du Parlement européen, a également contribué à la délimitation de la compétence du Parlement du Mercosur dans le processus d'harmonisation. Selon son paragraphe 1, « le Parlement européen et le Conseil (...) arrêtent les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour objet l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur »⁸⁸⁶. Initialement, la Cour interprétait ce paragraphe de manière large : « Il suffisait qu'il existât des disparités entre les législations nationales susceptibles soit d'affecter les échanges, soit de créer ou de maintenir des distorsions de concurrence, même de manière potentielle, pour que l'article 95 puisse servir de base juridique générale »⁸⁸⁷. Cette interprétation a évolué dans un sens plus restrictif à la suite de l'arrêt *Tabac*, rendu le 5 octobre 2000. Selon la Cour, la mesure législative d'harmonisation doit avoir effectivement pour objet d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur, d'éliminer les entraves à la libre circulation des marchandises, d'établir la libre prestation de services. Autrement dit, pour justifier le rapprochement, la mesure doit effectivement contribuer à la suppression de distorsions sensibles de concurrence. En ce sens, ni la simple différence entre les législations nationales, ni même le risque abstrait d'entraves aux

⁸⁸⁴ L'article 3 h) du TCE (1992).

⁸⁸⁵ LIMPENS, Anne. Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun. *Revue internationale de droit comparé*. vol. 19, n°3, Juillet-septembre 1967. p. 621-653. p. 622.

⁸⁸⁶ Voir les articles 114 et 115 du TFUE

⁸⁸⁷ DEFALQUE, Lucette ; PERTEK, Jaques ; STEINFELD, Philippe, VIGNERON, Philippe. *Libre circulation des personnes et des capitaux rapprochement des législations*. 3^{éd.}, Belgique, Université de Bruxelles, 2007. p. 231.

libertés fondamentales⁸⁸⁸ sont suffisants pour justifier l'harmonisation. Enfin, on en conclut que tout autant au sein de l'Union européenne que dans le Mercosur, l'harmonisation des législations nationales est liée au processus d'intégration et au fonctionnement du marché commun lui-même.⁸⁸⁹

495. Dans le Traité d'Asunción, on observe qu'aux termes du libellé de l'article 1^o du TA, les États parties s'engagent sur l'harmonisation des législations dans les « domaines pertinents ». Certains auteurs considèrent que les « domaines ou matières pertinents sont tous ceux qui ne sont pas inclus dans les traités constitutifs du Mercosur et qui constituent, ou peuvent constituer, des obstacles ou des entraves, présents ou futurs, à la formation et à la consolidation du marché commun, c'est-à-dire à l'intégration économique entre les quatre pays »⁸⁹⁰. Il semble qu'en employant dans le texte du TA l'expression « domaines pertinents », les parties ont laissé ouverte une opportunité pour l'harmonisation des législations environnementales, le droit de la consommation ou de la santé.⁸⁹¹

496. Même face à l'absence d'une proposition claire d'harmonisation des législations environnementales des États du Mercosur, nous considérons que

⁸⁸⁸ Cf. Arrêt Tabac CJ, 10 décembre 2002, Aff. C-491/01, British American Tobacco et Imperial Tobacco, Rec., points 60 et 61.

⁸⁸⁹ RODRIGUES, S. «Le rapprochement des législations», in LEGER, Philippe ; PINGEL, Isabelle. *Commentaire article par article des traités UE et CE*, de Rome à Lisbonne, 2ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2010.

⁸⁹⁰ BASSO, Maristela. «Harmonização do direito nos países do Mercosur», *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, vol. 33, 2000, p. 99-108, p. 99; FARIA, Werter R. «Métodos de harmonização aplicáveis no Mercosur e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas», p. 143-153, in BASSO, Maristela (org). *Mercosur: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

⁸⁹¹ Il convient de souligner que la procédure de rapprochement est mieux acceptée dans certaines branches du droit que dans d'autres. Par exemple, dans le domaine commercial, on rencontre un plus grand nombre de lois harmonisées que dans le domaine de l'environnement. Cela est dû aux bénéfices obtenus avec ce type de rapprochement. Parmi les avantages de l'harmonisation dans le domaine commercial on distingue : « i) may fill a legal vacuum by providing rules in a field where national law was previously non-existent or obscure; ii) substitutes a single law for a proliferation of national laws and thus within the given field dispenses with the need to resort to conflicts of laws rules and the opportunity these give to forum shopping; iii) is usually available in several languages, official or unofficial, and is therefore more readily accessible than a national law; iv) by reason (1) and (2), facilitates conversance with the provisions and saves time and expense; v) provides a neutral law for parties to a contract neither of whom is willing to accept the law of the other's country; vi) offers a legal regime more attuned to international transactions than domestic law, since it reflects the influence of many legal systems, whereas domestic law is focused on internal transactions and may thus be less accommodating of international dealings; vii) operates as part of the law of each ratifying State, so that the courts of each such State take judicial notice of it and it is established by legal argument, not by the expensive and time-consuming process of adducing expert evidence, often from a different jurisdiction; viii) facilitates a common market » (GOODE, Roy. «Reflections on the Harmonization of Commercial Law», vol. 1, *Revue de droit uniforme*, 1991, p. 54).

l'interprétation conjuguée du préambule du TA, selon lequel la libéralisation des marchés nationaux doit être atteinte grâce à « l'utilisation plus efficace des ressources disponibles et la préservation de l'environnement » et de l'article 1^o du TA qui promeut l'harmonisation des « domaines pertinents pour le processus d'intégration » nous conduit au rapprochement de ces législations.

497. Dans un tel contexte, aux fins de l'article 1 du TA, l'harmonisation des législations environnementales doit être intrinsèquement liée à l'objectif de « renforcer le processus d'intégration ». Cela signifie que « les mesures relatives à l'environnement ne pouvaient par conséquent être prises en considération que pour autant qu'elles entraînaient des conséquences sur les conditions de concurrence, sur les échanges commerciaux, sur la mise en œuvre et la coordination des politiques communes ; des mesures exclusivement liées à la protection de l'environnement en tant que tel en étaient par conséquent exclues »⁸⁹².

498. À la lumière de cette analyse, le rapprochement des législations environnementales dans le Mercosur se justifie au vu de questions commerciales⁸⁹³. Comme l'a souligné le GEO Mercosur, il est courant de rencontrer « des restrictions non tarifaires sur l'environnement, sur des questions telles que l'exportation de produits de la faune et de la flore, les interdictions d'entrée de résidus dangereux ou de défensifs agricoles ayant un impact sur l'environnement, les autorisations préalables afin de commercialiser des produits dérivés de la faune sauvage, etc. »⁸⁹⁴. Cependant, ces entraves peuvent être réduites ou annulées grâce au rapprochement

⁸⁹² SACCHETTINI, Antonio. « Les bases juridiques de la politique communautaire de l'environnement », in MASCLLET, Jean-Claude (éd.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Paris, 1997, p. 48.

⁸⁹³ COELHO, Fabio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, São Paulo, Saraiva, 1999, p.51. Traduction de la version originale en portugais: «a harmonização pressuposta do desenvolvimento do processo de integração refere-se a um campo normativo bem restrito e delimitável. A construção do mercado comum, em suma, depende fundamentalmente de um 'direito-custo harmonizado'. Isto é, a integração legislativa diz respeito às normas jurídicas que interferem direta ou indiretamente nos custos de produção e demais atividades econômicas».

⁸⁹⁴ Notre traduction du texte original en espagnol «se identificaron restricciones no arancelarias sobre el ambiente, en cuestiones tales como exportación de productos de la fauna y flora, prohibiciones al ingreso de residuos peligrosos o de agrotóxicos con impacto ambiental, autorizaciones previas para comercializar productos derivados de la fauna silvestre, etc. En ese proceso cada país presentaba su justificación para la aplicación de la restricción, y ésta era evaluada. En esta materia se consideraron muchas medidas justificadas, mientras que otras se encaminaron a un proceso de eliminación o armonización» (MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008, p. 105).

des législations⁸⁹⁵. En effet, chacune des législations nationales peut, par exemple, frapper d'exigences environnementales particulières les processus productifs, imposer des limites d'émission de polluants différentes, établir une interdiction à l'importation ou une prohibition de mise sur le marché pour certains produits (pesticides, produits chimiques), ou encore imposer des normes de qualité spécifiques pour les produits à importer comme on l'observe dans les exemples suivants⁸⁹⁶.

499. En 1998, le gouvernement argentin a promulgué une résolution sur les produits électroniques susceptibles d'affecter les exportations brésiliennes. Conformément à la Résolution n° 92/98 tout appareil électrique de puissance inférieure à 1 000 volts relié au secteur par une prise de courant doit respecter les normes de sécurité, qualité et environnement. L'exportateur est contraint d'obtenir deux certificats ; un premier nommé « certificat de type », prouvant la conformité de l'appareil aux normes à sa sortie d'usine, et un second, nommé « certification obligatoire », exigeant la vérification périodique du produit sur le marché⁸⁹⁷. L'exigence de deux certifications mène à augmenter le coût de production et à retarder la mise sur le marché argentin du produit importé. En pareil cas, l'harmonisation est « un moyen sûr de réduire les entraves au commerce »⁸⁹⁸.

500. Un autre exemple qui met en lumière les problèmes potentiels découlant des disparités des législations environnementales dans le Mercosur est le cas de l'importation des pneumatiques rechapés. Les législations brésilienne et argentine en interdisent l'importation en raison des risques pour l'environnement et la santé publique. Cependant, la législation uruguayenne permet leur commercialisation. L'Organe de Règlement des Différends du Mercosur a été saisi pour trancher cette question sur laquelle nous reviendrons ultérieurement⁸⁹⁹. Toutefois, indépendamment de la décision de l'ORD, l'harmonisation des législations

⁸⁹⁵ BOTHE, Michael. « Le droit international de l'environnement et le commerce international », p. 43-50, in « Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales. Académie de droit international de la Haye », *La politique de l'environnement: de la réglementation aux instruments économiques*, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 49.

⁸⁹⁶ INTAL. *Informe Mercosur*, n° 3, Buenos Aires, Intal, 1997, p. 40.

⁸⁹⁷ INTAL. *Informe Mercosur*, n° 5, Buenos Aires, Intal, 1998-1999, p. 26.

⁸⁹⁸ ROCA, David. *Le démantèlement des entraves aux commerces mondial et intracommunautaire*, Paris, Harmattan, 2007, p. 94.

⁸⁹⁹ Partie II/ Titre 2/Chapitre 1. Un mécanisme approprié pour résoudre les différends environnementaux.

nationales sur les pneumatiques rechapés minimiserait les problèmes liés à la permission ou l'interdiction d'importation de ces pneus dans le Mercosur⁹⁰⁰. Il est clair que pour surmonter cette impasse, face à l'impossibilité de supprimer « l'ensemble des mesures commerciales discriminatoires, le rapprochement des législations nationales par la voie de leur harmonisation apparaît comme un mécanisme palliant les carences de l'interdiction des différences de traitement »⁹⁰¹.

501. On remarquera enfin que l'exigence de rapprochement des législations environnementales est prise en compte de manière restrictive et imprécise par le TA: restrictive car elle ne concerne que les législations liées au renforcement du marché commun, fondamentales pour le processus d'intégration, et imprécise parce qu'elle ne spécifie ni une méthode d'harmonisation, ni les matières à harmoniser, ni le niveau d'harmonisation.

B. L'OBLIGATION D'HARMONISATION DES LÉGISLATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS L'ACCORD-CADRE SUR L'ENVIRONNEMENT DU MERCOSUR

502. La lacune existant dans le traité constitutif du Mercosur quant à l'harmonisation des législations environnementales a été postérieurement comblée par l'ACEM (2001) qui a expressément encouragé l'harmonisation de ces législations. Selon, l'article 6 de l'ACEM les États parties doivent « s'efforcer d'harmoniser leurs législations environnementales nationales, en tenant compte des réalités écologiques, sociales et économiques propres à chaque pays du MERCOSUR » et également mettre en œuvre « l'harmonisation des directives juridiques et institutionnelles afin de prévenir, maîtriser et atténuer les impacts environnementaux dans les États parties, notamment en ce qui concerne les zones frontalières »⁹⁰². Ainsi, dans le

⁹⁰⁰ TAHM, sentence arbitrale du 04 avril 2003, affaire relative à stimulation de l'industrie de la laine, Argentine c. Uruguay.

⁹⁰¹ ROCA, David. *Le démantèlement des entraves aux commerces mondial et intracommunautaire*, Paris, Harmattan, 2007, p. 93.

⁹⁰² Article 6 du ACEM « l'harmonisation des directives juridiques et institutionnelles afin de prévenir, maîtriser et atténuer les effets sur l'environnement sur le territoire des États parties, notamment en ce qui concerne les zones frontalières ». (MERCOSUR. *Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2270, I-40442, Nations Unies.)

champ spécifique de la protection de l'environnement, l'obligation d'harmonisation a finalement été consolidée dans le droit originaire du Bloc.

503. À notre avis, l'étude comparée des dispositions du TA et de l'ACEM fait apparaître certaines spécificités relatives au rapprochement des législations environnementales. Si d'un côté, comme signalé par le TA, l'harmonisation a pour rôle « d'atteindre le renforcement du processus d'intégration », elle obtient, dans l'ACEM, une nouvelle fonction, celle de rapprocher les législations environnementales nationales, ainsi que de prévenir, maîtriser ou atténuer les impacts environnementaux. En d'autres termes, le but de l'harmonisation dans l'ACEM est plus large que l'objectif initialement établi par le TA. Le processus d'harmonisation n'est plus directement liée au marché commun, mais vise la protection de l'environnement.

§2. EN DROIT DERIVE

504. Le point de départ du rapprochement des législations nationales est l'existence préalable de distinctions entre elles, vu qu'en l'absence de différences, il n'y a pas d'entraves aux échanges entre les États membres, ni au fonctionnement du marché commun⁹⁰³. Ainsi, l'une des premières actions à mettre en œuvre est la comparaison des textes juridiques afin de définir les éléments de la législation devant faire l'objet d'un rapprochement. On doit toutefois rappeler que l'application de cette méthode comparative ne peut être réduite à la seule confrontation des textes, mais doit prendre en considération les différences sociales, politiques et économiques des sociétés qui les ont ainsi codifiées.

505. Dans le Mercosur, l'analyse comparative des législations environnementales des États parties a été mise en œuvre par le REMA, avec le soutien d'organisations non gouvernementales de tous les États parties du Bloc. Parmi les organisations participantes se trouvaient la Fondation Environnement et Ressources Naturelles (FARN – Argentine), la Société de Défense du Pantanal (SODEPAN – Brésil), le Forum XXIe Siècle (Paraguay) et l'APA/IFCA (Uruguay). Le projet avait pour but de collaborer à l'« avenir environnemental de la Région » ainsi qu'à la « résolution

⁹⁰³ DINTILHAC, Franck. «Rapprochement des législations», *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit communautaire, vol. 2, p. 1-70, 2006.

anticipée des asymétries commerciales occasionnées par la disparité des exigences environnementales »⁹⁰⁴.

506. Dans un premier temps, l'équipe responsable du projet d'harmonisation a retenu seize champs thématiques à évaluer : Accès à l'information, Préservation des forêts, Agriculture durable, Eau, Air, Aires naturelles protégées, Établissements industriels, Résidus dangereux, Évaluation d'impact environnemental, Efficacité énergétique, Zones humides, Mesures fiscales pour le développement durable, Organisation institutionnelle, Participation civile, Participation parlementaire pour la protection environnementale, Processus de prise de décision⁹⁰⁵. Une fois ces thèmes définis, les législations environnementales de tous les États parties ont été inventoriées et ce sont 574 normes qui ont ainsi été compilées dont 216 en Argentine, 108 au Brésil, 56 du Paraguay et 194 de l'Uruguay⁹⁰⁶.

507. Lors de la phase suivante, les techniciens ont réalisé une approche comparative entre le droit de l'environnement de chaque État partie du Mercosur. Cette comparaison avait pour but d'établir un état des lieux des ressemblances et des dissemblances entre les législations afin de savoir si une législation homogène pourrait être acceptée. Finalement, les divers sous-groupes de travail ont formulé des propositions de décisions et de résolutions en vue de l'harmonisation des législations nationales en vigueur.

508. En 1993, pour la première fois, le GMC a inclus le devoir d'harmonisation dans une résolution, à savoir la Résolution n° 57/93 intitulée « Diretrizes de políticas energéticas do Mercosur », qui stipule l'engagement pour l'harmonisation des législations environnementales afin de réduire les impacts de la production, du transport et de l'usage des ressources énergétiques sur l'environnement.⁹⁰⁷ Cependant, pour que ce rapprochement se concrétise, il est nécessaire d'établir des règles particulières disciplinant cette matière, compte tenu du fait que cette résolution n'harmonise pas mais impose seulement l'obligation d'harmoniser. Malgré tous les débats réalisés au sein des institutions mercosuriennes sur

⁹⁰⁴ TARAK, Pedro (dir.). *Bases para la armonización de exigencias ambientales en el Mercosur*, Argentina, FARN, 1995, p. 11.

⁹⁰⁵ Ibidem

⁹⁰⁶ Ibidem

⁹⁰⁷ MERCOSUR/GMC/Res. n° 57/93. Diretrizes de políticas energéticas no Mercosur.

l'importance de la coopération en vue d'assurer le développement de sources d'énergie sûres, renouvelables et environnementalement durables, il n'y a pas encore eu d'harmonisation dans ce domaine jusqu'à présent. Face à cette situation, on perçoit l'importance de déterminer un calendrier pour l'harmonisation, ainsi que la réalisation d'un contrôle systématique de l'accomplissement de cette obligation.

509. Ultérieurement, en 1994, la Résolution n° 10/94 intitulée « Directives fondamentales en matière de politique environnementale » a prévu l'harmonisation de la législation environnementale et de l'évaluation de l'impact sur l'environnement. Selon cette résolution, les États s'engagent à « assurer l'harmonisation de la législation environnementale entre les États parties du Traité d'Asunción » tout en précisant « qu'harmoniser n'implique pas l'instauration d'une législation unique » et qu'« aux fins d'une analyse comparative des législations, tout autant les normes en vigueur que leur réelle application seront prises en considération. Dans le cas de lacunes dans les législations environnementales, on favorisera l'adoption de normes qui prennent adéquatement en compte les aspects environnementaux en question et assurent des conditions égalitaires de compétitivité dans le Mercosur »⁹⁰⁸.

510. Suivant le même raisonnement, et toujours dans le but de rapprocher les législations qui, directement ou indirectement, font entrave au libre commerce, les États parties du Mercosur ont souligné la nécessité de « procéder à des études ayant pour objet l'évolution normative des États parties et Associés⁹⁰⁹ en matière environnementale et l'harmonisation de la législation environnementale, renforçant la coopération et optimisant l'application des instruments juridiques environnementaux en zone frontalière » lors de la rédaction, en 1999, du « Plan

⁹⁰⁸ MERCOSUR/GMC/Res. n° 10/94. Diretrizes básicas em matéria de política ambiental. Notre traduction de la version originale: «1. Assegurar a harmonização da legislação ambiental entre os Estados partes do Tratado de Assunção, entendendo-se que harmonizar não implica o estabelecimento de uma legislação única. Para fins de análise comparativa de legislações serão consideradas tanto as normas vigentes como sua real aplicação. Em caso de lacunas legislações ambientais, será promovida a adoção de normas que considerem adequadamente os aspectos ambientais implicados e assegurem condições equanimes de competitividade no Mercosur».

⁹⁰⁹ Dans le droit du Mercosur, il est considéré comme États associés la Bolivie, Chili, Colombie, Équateur et Pérou. Ils peuvent participer en tant qu'invités aux réunions des institutions du Mercosur pour négocier des questions d'intérêt commun, toutefois ils n'auront pas droit de vote. Sur les États Associés voir les Décisions n° 14/96 et n° 18/04.

général de coopération et de coordination réciproque en matière de sécurité régionale »⁹¹⁰.

511. Enfin, l'importance du rapprochement des législations environnementales a été réaffirmé dans le complément au Plan général de coopération et de coordination réciproque pour la sécurité régionale en matière de crimes environnementaux, la Décision n° 10/00 Par laquelle les Parties s'engagent à « Procéder aux études juridiques en matière de crimes environnementaux des États parties et Associés, tendant à comptabiliser la législation, le renforcement de la coopération et l'optimisation de l'application des instruments juridiques correspondant, en coordination avec le SGT N° 6 'Environnement' »⁹¹¹.

512. L'interprétation des dispositions énoncées ci-dessus nous conduit à deux considérations. Tout d'abord, on observe que ces dispositifs contraignent les États au rapprochement des dispositions nationales concernant l'évaluation environnementale, les politiques énergétiques et le droit pénal de l'environnement. Toutefois, cette obligation est mise en œuvre lentement en pratique. Plus de quinze ans après, aucun de ces régimes n'a été réglementé par les institutions mercosuriennes qui ont donné priorité à l'harmonisation de législations dans d'autres domaines qui, par ricochet, contribuent à la conservation des ressources naturelles comme les transports, les émissions de gaz polluants ou les déchets. C'est ainsi que dans le but de collaborer à la mise en œuvre de l'obligation d'harmonisation des législations environnementales, il a été recommandé, en 2004, au cours de la Réunion des Ministres de l'Environnement du Mercosur, la formation d'un groupe

⁹¹⁰ MERCOSUR/RMI/Accord n° 13/99. Plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional. Capítulo III, para. 5. Traduction libre du texte: «5. Proceder a estudos objetivando a evolução normativa dos Estados partes e associados em materia ambiental e a harmonização da legislação ambiental, fortalecendo a cooperação e otimizando a aplicação dos instrumentos jurídicos ambientais na zona fronteira».

⁹¹¹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 10/00. Complementación del Plan General de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional em materia de ilícitos ambientales, para. 5. Notre traduction du texte: «Proceder a estudios de la normativa en materia de ilícitos ambientales de los Estados Partes y Asociados, tendientes a compatibilizar la legislación, el fortalecimiento de la cooperación y optimización de la aplicación de los instrumentos jurídicos correspondientes, en coordinación con el SGT N° 6 'Medio Ambiente'». Cf. MERCOSUR/CMC/Dec. n° 22/99. Plan General de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional. Chapitre 3, para. 5, «proceder estudios objetivando a evolução normativa dos estados partes e associados em matéria ambiental e a harmonização da legislação ambiental, fortalecendo a cooperação e otimizando a aplicação dos instrumentos jurídicos ambientais na zona de fronteira».

de travail afin d'étudier à nouveau les législations environnementales des États parties.⁹¹²

§3. LES DIFFERENTES MODALITES DE RAPPROCHEMENT

513. Le rapprochement des législations peut être entrepris par des techniques juridiques différentes. Dans le Mercosur, le rapprochement juridique relève de deux cas de figure⁹¹³ : l'harmonisation, fondée sur la transposition intégrale obligatoire des décisions ou des résolutions mercosuriennes dans l'ordre juridique interne sans marge de manœuvre aucune (A), ou plus souplement par la coordination horizontale de deux ou plusieurs règles nationales qui ont été adoptées en application d'une règle de droit dérivé du Mercosur (B).

A. L'INCORPORATION DANS LEUR INTÉGRALITÉ DES NORMES DÉFINIES PAR LES INSTITUTIONS DU MERCOSUR

514. Le rapprochement des législations nationales par la transposition d'une décision ou résolution reçue dans son intégralité par l'ordre juridique interne, peut être caractérisé d'harmonisation. L'harmonisation peut être vue comme un stade préalable à l'intégration qui « consiste en l'adoption d'une norme laissant des marges d'appréciation aux destinataires de la norme »⁹¹⁴.

515. Dans la mesure où la diversité des systèmes juridiques nationaux peut avoir des conséquences sur le fonctionnement du marché commun, les institutions mercosuriennes décident de promouvoir l'harmonisation des dispositions législatives, administratives et réglementaires de protection environnementale entre les États membres, par l'adoption de décisions et de résolutions.

⁹¹² Réunion des Ministres de l'Environnement du Mercosur, 2004, Brasília (2^e Réunion annuelle).

⁹¹³ BASSO, Maristela. «Harmonização do direito nos países do Mercosul», *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, vol. 33, 2000, p. 99. FARIA, Werter R. «Métodos de harmonização aplicáveis no Mercosul e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas», in BASSO, Maristela (org). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 143-153. SIMONATO, Frederico A. M. «Métodos de harmonização legislativa na união Européia e no Mercosul: uma análise comparativa», in BASSO, Maristela (org). *Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 117-142.

⁹¹⁴ MIALOT, Camille ; DIMA EHONGO, Paul. «De l'intégration normative à géométrie et à géographie variable», in DELMAS-MARTY, Mireille. *Critique de l'intégration normative*, L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits, Paris, Puf, 2004, p.27.

516. La mise en œuvre de l'exigence d'harmonisation des législations environnementales suppose, en principe, l'élaboration de règlements communs dans le domaine de la protection de l'environnement. Pour assurer une réglementation cohérente dans tous les États parties sur certains thèmes, il a donc fallu édicter, à l'unanimité, des règles de préservation environnementale adoptées dans le Mercosur. Dans certains domaines particulièrement sensibles l'harmonisation a été, à l'origine, conçue comme un but, un objectif à atteindre, comme dans le cas de l'évaluation de l'impact sur l'environnement dont le rapprochement a été entrepris par la coordination des règles matérielles nationales, comme on le verra dans le point suivant sur l'harmonisation du secteur énergétique⁹¹⁵. Parallèlement à ces instruments, les institutions du Mercosur ont énoncé des règles, pour autant que possible complètes et de haute technicité⁹¹⁶, qui tendent à réglementer des thèmes plus spécifiques, tels que le renforcement du système juridique mercosurien, la politique de transport des marchandises dangereuses, le transport multimodal, la réduction des émissions de gaz d'échappement des véhicules à moteur, la gestion sanitaire des déchets liquides et des résidus solides, ou encore les situations d'urgence environnementale.

517. À titre d'exemple, prenons l'ensemble normatif afférant au transport des marchandises dangereuses. Au commencement du processus d'intégration, chaque État partie possédait son propre cadre normatif avec des prérequis spécifiques tels que, par exemple, le mode de conditionnement du produit ou les règles de transport elles-mêmes. En vertu des exigences de sécurité liées au transport et à la manipulation des produits dangereux, ainsi qu'aux risques pour la santé et l'environnement provenant de leur commerce, les États parties ont interdit l'entrée sur leur territoire à tout véhicule transportant des marchandises dangereuses qui ne

⁹¹⁵ En 1993, la première norme secondaire environnemental du Mercosur incluant l'harmonisation parmi ses objectifs est apparue, à savoir Résolution n° 57/93 denominada « Diretrizes de políticas energeticas do Mercosur » fixou a harmonisation das legislações ambientais para reduzir os impactos da produção, do transporte e do uso de recursos energeticos sobre o meio ambiente. ⁹¹⁵ Entretanto, para que essa previsão ultrapasse o estágio de meras intenções, é necessário estabelecer regras comuns sobre a gestão dos recursos energeticos. A margem de liberdade deixada aos Estados para harmonizarem as legislações ambientais ligadas as políticas energeticas é bastante ampla, uma vez que a resolução não conceituou harmonização, não delimitou prazo para a harmonizar, não estabeleceu um método para o rapprochement das legislações.

⁹¹⁶ ANCEL, Marc. « Rapprochement, unification ou harmonisation des droits? », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1978, p. 7.

respecterait pas sa législation nationale. Dans ce contexte, et prenant en considération l'engagement des États parties du Traité d'Asunción à harmoniser leurs législations et consolider le processus d'intégration, il a été institué un ensemble de décisions relatif au transport des marchandises dangereuses dans le Mercosur, Décisions n° 02/94 ; n° 14/94 ; n° 08/97 et n° 02/99⁹¹⁷, visant au rapprochement des législations nationales concernant ce type de transport.

518. Un autre exemple est fourni par la Résolution concernant l'harmonisation des législations des États parties sur les mesures à prendre contre la pollution de l'air et le bruit des émissions des véhicules à moteur. Face aux disparités entre les règles matérielles d'un État partie à l'autre relatives à l'émission de gaz polluants et au bruit des véhicules, et dans la mesure où des barrières techniques à l'échange commercial et la libre circulation des véhicules sont posées du fait de ces différences, il est impérieux d'adopter des critères techniques communs. Partant de ces prémices, le GMC a élaboré, en 1996, la Résolution n° 128/96 « Règlement technique sur les limites maximales d'émission de gaz polluants et de bruit pour les véhicules à moteur »⁹¹⁸. Considérant l'aggravation constante des nuisances causée par l'augmentation rapide du trafic dans le Mercosur, cette résolution fixe les valeurs limites des émissions de monoxyde de carbone (CO) et d'hydrocarbures imbrûlés (HC) ou d'oxyde d'azote (NO), parmi d'autres particules polluantes. Outre la fixation des limites maximales d'émissions de fumée, la résolution pose des limites pour les émissions de bruit.

519. Un troisième exemple, plus récent, est fourni par la Décision n° 14/04 qui permet l'harmonisation du régime de coopération en cas d'urgence environnementale. La décision prévoit une procédure de notification, d'échange d'informations et d'aide en cas d'urgence environnementale. Elle propose également un formulaire qui, dans une situation d'urgence, devrait être rempli par l'organisme

⁹¹⁷ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 02/94. Acuerdo sobre Transporte de Mercancías peligrosas en el Mercosur; MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/94. Regimen de infracciones y sanciones de Acuerdo sobre Transporte de Mercancías peligrosas en el Mercosur; MERCOSUR/CMC/Dec. n° 08/97. Regimen de infracciones y sanciones de Acuerdo sobre Transporte de Mercancías peligrosas en el Mercosur; MERCOSUR/CMC/Dec. n° 02/99. Programa de Assunção sobre Medidas de Simplificação Operacional de Trâmites de Comércio Exterior e de Fronteira.

⁹¹⁸ MERCOSUR/GMC/Res. n° 128/96. Regulamento técnico de limites máximos de emissão de gases poluentes e ruído para veículos automotores. Notre traduction de: «*que se faz necessário harmonizar os métodos de ensaio adotados com relação a limites máximos de emissão de gases poluentes e ruído para veículos automotores*».

national décrivant le type d'urgence, les dommages immédiats, les écosystèmes touchés, les effets transfrontières, les mesures locales adoptées et le type d'assistance internationale nécessaire.

520. En 2003, le Mercosur a fait un pas en avant vers l'amélioration de l'harmonisation des législations dans la mesure où il a exigé que les actes normatifs émis par ses institutions soient transposés dans leur intégralité. Aux termes de la Décision n° 20/02, article 7, « afin d'obtenir une uniformité des incorporations devant être effectuées par chaque État partie (...), les normes émanant des organes décisionnels du Mercosur qui seront approuvées à partir du 30/06/2003 devront être incorporées aux ordonnancements juridiques des États parties dans leur texte intégral »⁹¹⁹. Ainsi, cette technique d'harmonisation laisse aux législateurs nationaux un certain temps pour transposer strictement le texte des décisions ou des résolutions. La transposition du texte d'origine sans transformations garantit que le contenu de ces documents ne sera pas dénaturé.

521. Grâce à cette Décision, la marge de manœuvre étatique qui, auparavant, permettait aux États de retirer purement et simplement de la législation nationale les libellés régionaux ne leur convenant pas se trouve ainsi réduite. À l'heure actuelle, cette marge de manœuvre dépend davantage du niveau d'harmonisation atteint de par le contenu transposé que de l'opération de transposition en elle-même, puisqu'elle est devenue obligatoire dans son intégralité. Cela laisse au législateur régional le soin de travailler sur le contenu des normes émises par les institutions mercosuriennes.

B. LA COORDINATION HORIZONTALE DES RÈGLEMENTATIONS NATIONALES

522. Le deuxième type de rapprochement des règles environnementales observé dans le Mercosur est la coordination. Il s'agit de « la suppression des divergences et disparités entre les législations des États membres qui ne conduit pas pour autant à une unification législative ».⁹²⁰ Dans le cadre de la coordination, l'intégration entre

⁹¹⁹ MERCOSUR/CMC/Déc. n° 20/02. Perfectionnement du système d'incorporation de la normative Mercosur à l'ordonnancement juridique des États parties.

⁹²⁰ CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 2004, p. 238.

les législations nationales se développe de façon horizontale par la copie de règles matérielles d'un État partie à l'autre⁹²¹. Un exemple de coordination est celui de la règle matérielle d'évaluation environnementale.

523. En 1994, l'évaluation environnementale⁹²² a été prévue par le Mercosur, sous l'influence de certains secteurs de la société civile et les exigences des grands bailleurs de fonds internationaux, dont la Banque Mondiale qui, dès 1984, en est venue à exiger la réalisation d'une évaluation environnementale pour financer un projet.⁹²³ Dans ce cadre, la Résolution n° 10/94 du GMC oblige les États parties à l'adoption de procédures d'évaluation environnementale pour toutes les activités potentiellement dangereuses pour l'environnement au moyen de l'étude d'impact sur l'environnement. La Résolution prévoit en outre que les États parties doivent « assurer l'harmonisation des procédures légales et /ou institutionnelles en vue de l'évaluation environnementale, et la réalisation de la gestion des activités qui pourraient causer des impacts environnementaux sur des écosystèmes partagés »⁹²⁴.

524. En outre, l'obligation d'harmoniser les législations sur l'évaluation environnementale reçoit l'influence de la Déclaration de Rio (1992), ratifiée par les États parties du Mercosur. Dans son principe 17, la Déclaration énonce expressément qu'« une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent la décision d'une autorité nationale compétente ».

525. Face à l'inexistence de réglementations sur l'évaluation environnementale dans le Mercosur, les États parties instaurent volontairement l'intégration entre les

⁹²¹ DELMAS-MARTY, Mireille. *Pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*. Disponible sur : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf

⁹²² Notons que les expressions « évaluation environnementale » et « évaluation des impacts environnementaux » sont utilisés pour certains auteurs indifféremment, et pour d'autres « évaluation environnementale » correspondait à l'étape initiale pour décider si une « évaluation d'impact » est nécessaire. (SADLER, Barry. *L'évaluation environnementale dans un monde en évolution* : Évaluer la pratique pour améliorer le rendement, Ottawa, Agence canadienne d'évaluation environnementale, 1996, p. 15).

⁹²³ SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. «Harmonização de leis ambientais nos dez anos do Mercosul», *Revista Derecho y Reforma Agraria*, n° 33, 2007, p. 101-129.

⁹²⁴ MERCOSUR/GMC/Res. n° 10/94. Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental, para. 8. Notre traduction de l'original: «Assegurar a concertação das ações objetivando a harmonização de procedimentos legais e /ou institucionais para o licenciamento/habilitação ambiental, e a realização dos respectivos monitoramentos das atividades que possam gerar impactos ambientais em ecossistemas compartilhados».

différents ensembles juridiques par la promulgation de règles internes cohérentes et par la copie du contenu des législations d'un pays à l'autre.⁹²⁵ De ce fait, pour savoir s'il y a harmonie entre les procédures d'évaluation environnementale nationales, il convient d'examiner une à une les législations y faisant référence dans chacun des États parties.

526. Parmi les États parties au Mercosur, le Brésil a été le premier à instaurer l'évaluation environnementale⁹²⁶ dès 1981. La Loi n° 6.938 « Politique Nationale de l'Environnement » instaure l'évaluation environnementale et l'étude d'impact pour les activités potentiellement ou effectivement polluantes en tant qu'instruments de la politique nationale pour l'environnement.⁹²⁷ À sa suite, la Constitution de 1988 constitutionnalise l'étude d'impact sur l'environnement en prévoyant, à l'article 225, paragraphe 1, IV, que l'autorité publique doit exiger une étude d'impact pour toutes les activités risquant d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement. Au Brésil, les outils pour la mise en œuvre de l'évaluation environnementale sont l'Étude d'Impact sur l'Environnement (EIE) et le Rapport d'Impact sur l'Environnement (RIE).⁹²⁸

527. Au Paraguay, en 1993, la Loi n° 294/93 régit « l'Evaluación de Impacto Ambiental ». L'article 2 définit l'étude d'impact comme « l'étude scientifique qui permet de reconnaître, de prévoir et d'évaluer les impacts environnementaux, dans tout chantier ou activité projeté ou en cours d'exécution ».⁹²⁹

528. En Uruguay, l'EIE n'a pas été introduite dans le texte constitutionnel parmi les instruments de protection environnementale. Cependant, en 1994, la Loi n° 16.466 a comblé cette lacune et exigé la réalisation de l'étude d'impact sur l'environnement

⁹²⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*. Disponible sur : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf

⁹²⁶ L'EIE : « l'évaluation des incidences sur l'environnement : la question du respect des règles communautaires d'évaluation des incidences sur l'environnement est fréquemment invoquée pour faire objection à des projets d'envergure. Le défi consiste à parvenir à un développement harmonieux qui tienne compte des préoccupations légitimes en matière d'environnement » (Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à l'application du droit communautaire de l'environnement {SEC(2008) 2851} {SEC(2008) 2852} {SEC(2008) 2876} /* COM/2008/0773 final *).

⁹²⁷ Article 9, III et IV de la Loi n° 6.938/81. BRESIL, Politique Nationale de l'Environnement, Lei n° 6.938/81. Cf. BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Guia de procedimentos do licenciamento ambiental federal*, Brasília, 2002.

⁹²⁸ BRESIL, Resolução normativa CONAMA n° 001/86. Disponible sur: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. Article 2.

⁹²⁹ PARAGUAY. *Evaluación de Impacto Ambiental*, Ley n° 294/93. Article 2.

pour certaines activités, constructions ou ouvrages publics ou privés afférant à des centrales nucléaires de production ou de transformation d'énergie électrique, à l'exploitation des ressources hydriques, la construction d'oléoducs, de gazoducs, parmi d'autres figurant à l'article 6 de ladite loi⁹³⁰.

529. En Argentine, le texte de la Constitution argentine renouvelé en 1994 n'exige pas la réalisation d'EIE, mais certaines Constitutions provinciales le font déjà, comme la Constitution de Buenos Aires (art. 28), de Córdoba (art. 66), de la Rioja (art. 66), de San Juan (art. 58), de San Luis (art. 47), de Salta (art. 30 et 78), de Santiago del Estero (art. 30 et 58), de Rio Negro (art. 84-IV et 85) et de Tierra del Fuego (art. 55). Au plan national, on peut remarquer qu'au début, l'EIE était prévue de manière dispersée, dans certaines législations spécifiques, telle la loi de conservation de la faune sauvage (Loi n° 22.421/81), la loi sur les ouvrages de barrages aux fins de production d'électricité (Loi n° 23.879/90), la loi qui exige l'évaluation d'impact sur les activités de traitement et de disposition finale des résidus dangereux (Loi n° 24.051/92), l'accord fédéral minier (Loi n° 24.228/93), qui prévoit l'évaluation d'impact pour la prospection, l'exploitation, l'industrialisation, le stockage, le transport et la commercialisation de minerais, la loi sur les investissements publics (Loi n° 24.354/94), qui détermine la réalisation d'une évaluation d'impact environnemental pour l'exécution de projets, de programmes ou d'ouvrages à l'initiative du secteur public, ainsi que d'organisations privées ou publiques qui sollicitent des subventions, des ressources ou l'aval de l'État, ou tout autre bénéfice qui affecte directement ou indirectement le patrimoine public national⁹³¹. En définitive, en 2002, avec la publication de la Ley Général del Ambiente (Loi n° 25.675), l'EIE est venu figurer parmi les instruments de politique et de gestion environnementale en Argentine⁹³².

530. L'ensemble de ces instruments juridiques s'avère particulièrement intéressant pour qui souhaite vérifier l'harmonie ou la cohérence entre ces législations. Il convient de souligner certaines ressemblances et différences entre réglementations

⁹³⁰ URUGUAY. *Medio ambiente*, Ley, n° 16.466/94. Disponible sur : <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/TextoLey.asp?Ley=16466&Anchor=>

⁹³¹ DEVIA, Leila. «Legislacion Ambiental de la Republica Argentina», in DEVIA, Leila (dir.). *Mercosur y Medio Ambiente*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 88. VIANA, Mauricio Boratto. *O Meio ambiente no Mercosur*, Biblioteca digital da Câmara dos Deputados, 2004.

⁹³² Article 8, § 2 de la Loi n° 25.675. ARGENTINE. *Ley Général del Ambiente*, Ley n° 25.675.

nationales des États parties du Mercosur. Dans ce contexte, « la compatibilité repose sur une exigence de proximité, c'est-à-dire l'exigence de pratiques suffisamment proches pour être jugées compatibles »⁹³³.

531. Les législateurs brésilien, paraguayen, uruguayen et argentin définissent l'expression « impact environnemental » de façon similaire, considérant que l'impact environnemental est toute modification directe ou indirecte des propriétés de l'environnement provoquée par des activités humaines ayant pour conséquence d'affecter le bien-être, la santé, la sécurité des personnes, la biodiversité, la qualité de ressources naturelles, le patrimoine culturel et sanitaire. L'impact environnemental est la mesure des conséquences d'une action donnée sur l'état de l'environnement.

Tableau 7: Définition de l'impact environnemental

| | |
|--|--|
| <p>Brésil</p> <p>Résolution normative CONAMA n° 001/86</p> | <p>« Art. 1.º Aux fins de cette Résolution, on définit l'impact environnemental comme toute altération des propriétés physiques, chimiques et biologiques de l'environnement, causée par une forme quelconque de matière ou d'énergie résultant des activités humaines qui, directement ou indirectement, affecte :</p> <p>I – la santé, la sécurité ou le bien-être de la population ;</p> <p>II – les activités sociales et économiques ;</p> <p>III – la biote ;</p> <p>IV – les conditions esthétiques et sanitaires de l'environnement ;</p> <p>V – la qualité des ressources environnementales ». ⁹³⁴</p> |
| <p>Paraguay</p> <p>Loi n° 294/93</p> | <p>« Article 1. On entendra par 'impact environnemental', aux fins légales, toute modification de l'environnement provoquée par des travaux ou des activités humaines qui aura pour conséquence positive ou négative, directe ou indirecte, d'affecter la vie en général, la biodiversité, la qualité ou une quantité significative de ressources naturelles ou environnementales et leur utilisation profitable, le bien-être, la santé, la sécurité des personnes, les us et les coutumes, le patrimoine culturel, les moyens de vie légitimes ». ⁹³⁵</p> |

⁹³³ DELMAS-MARTY, Mireille; IZORCHE, Mathieu. «Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste», *RIDC*, vol. 4, 2000, p. 761.

⁹³⁴ BRÉSIL. Résolution normative CONAMA n° 001/86, Notre traduction

⁹³⁵ PARAGUAY. *Evaluación de Impacto Ambiental, Ley n° 294/93*, Notre traduction

| | |
|---|---|
| Uruguay Loi N° 16.466/1994 | « Article 2°.Aux fins de la présente loi, on considère comme impact environnemental impact environnemental négatif ou nocif toute altération des propriétés physiques, chimiques ou biologiques de l'environnement causée par une forme quelconque de matière ou d'énergie résultant des activités humaines qui, directement ou indirectement, porte préjudice à ou dégrade : I. la santé, la sécurité ou la qualité de vie de la population II. les caractéristiques esthétiques, culturelles ou sanitaires du milieu III. la configuration, la qualité ou la diversité des ressources naturelles ». ⁹³⁶ |
| Argentine Loi Nationale 25.675/2002 | « Article 11. Toute activité qui, sur le territoire national, est susceptible de dégrader l'environnement, l'une de ses composantes, ou d'affecter la qualité de vie de la population de manière significative sera assujettie à une procédure d'évaluation d'impact environnemental préalable à son exécution » ⁹³⁷ . |

532. On doit ajouter à cela que toutes les législations conditionnent le commencement de travaux ou d'activités considérés comme effectivement ou potentiellement polluants à l'environnement doit être composé de deux éléments: l'étude d'impact de l'environnement et le certificat d'autorisation. L'Uruguay et le Paraguay énoncent une liste de projets qui devront faire l'objet d'une EIE, liste qui se présente comme *numerus clausus*, contrairement au Brésil où cette liste existe simplement à titre d'exemple et l'Argentine qui n'établit aucune liste d'activités ⁹³⁸. Pour l'Argentine l'EIE doit contenir une description détaillée du projet, de l'ouvrage ou de l'activité à développer, discerner les conséquences de l'activité sur l'environnement, ainsi que les actions prévues afin d'en minimiser les effets

⁹³⁶ URUGUAY. Loi N° 16.466/1994, Notre traduction

⁹³⁷ ARGENTINA. *Ley general del ambiente* (Ley n° 25.675/2002). Notre traduction du texte original: Evaluación de impacto ambiental, «Artículo 11. — Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución».

⁹³⁸ Selon Michel Prieur, «Le système des listes semble souvent garantir le sérieux, éviter les incertitudes et les doutes et assurer une certaine stabilité juridique recherchée par les entreprises et l'administration». (PRIEUR, Michel. *Evaluation des impacts sur l'environnement pour un développement rural durable : étude juridique*, Étude Législative n° 53, Rome, FAO, 1994, p. 6).

négatifs⁹³⁹. Cependant, si les législations du Brésil, Paraguay et Uruguay⁹⁴⁰ déterminent la publicité de la procédure d'évaluation d'impact environnemental, la législation argentine ne la prévoit pas.

533. Selon les législations de tous les États parties, il est obligatoire, pour tout projet pouvant avoir incidence sur l'environnement, d'obtenir une autorisation préalable délivrée par l'autorité administrative. « L'objectif visé ainsi est de s'assurer que les implications et conséquences environnementales de certains grands projets de développement seront déterminées, évaluées et prises en compte avant que des décisions irréversibles soient prises »⁹⁴¹.

534. Au Brésil, l'organisme compétent est l'IBAMA⁹⁴², au Paraguay, c'est le Ministère de l'Agriculture et de l'élevage,⁹⁴³ en Uruguay, le Ministère du Logement, de l'Aménagement du Territoire et de l'Environnement⁹⁴⁴, et en Argentine, la question environnementale se place sous la juridiction du gouvernement local qui déterminera les détails de l'étude d'impact environnemental. Les organismes nationaux environnementaux ont la responsabilité d'accepter ou non un projet dans un délai donné. La loi paraguayenne établit un délai de 90 jours, mais au Brésil, en Uruguay et en Argentine, ce délai n'est pas précisé.

535. À partir de l'analyse comparative des lois nationales et de la Résolution n° 10, nous observons que les États parties se sont conformés aux deux exigences imposées par la règle mercosurienne, à savoir : la licence environnementale obligatoire pour les activités dégradantes et l'étude d'impact sur l'environnement.

⁹³⁹ Article 13 de la Loi n° 25.675. ARGENTINE. *Ley General del Ambiente*, Ley n° 25.675.

⁹⁴⁰ «Artículo 14.- El Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente podrá disponer la realización de una audiencia pública, cuando considere que el proyecto implica repercusiones graves de orden cultural, social o ambiental, a cuyos efectos determinará la forma de su convocatoria, así como demás aspectos inherentes a su realización, y en la que podrá intervenir cualquier interesado. En todos los casos, la resolución final corresponderá al Poder Ejecutivo» (URUGUAY. *Medio ambiente*, Ley n° 16.466/94.

⁹⁴¹ GIROUX, Lorne. «La loi sur la qualité de l'environnement : grands mécanismes et recours civils», in Barreau du Québec (org.), *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 298.

⁹⁴² BRESIL, Resolução normativa CONAMA n° 001/86, article 3.

⁹⁴³ Au Paraguay, une fois l'EIE réalisée, l'autorité administrative délivrera une Déclaration d'impact environnemental, informant l'approbation ou le rejet de la demande d'autorisation (art. 10) ce document étant indispensable pour commencer ou poursuivre un chantier ou une activité quelconques (art. 11), en vue de l'obtention de financement ou de garanties, de l'autorisation d'autres organismes publics, ou encore de subventions ou d'exemption d'impôts (art. 12). PARAGUAY, *Evaluación de Impacto Ambiental*, Ley n° 294/93, Article 6, 10, 11, 12.

⁹⁴⁴ Article 7 de la Loi n° 16.466/94. URUGUAY, *Medio ambiente*, Ley n° 16.466/94.

SECTION 2- LE DEGRE D'HARMONISATION

536. Le processus d'harmonisation a lieu, en général, de manière progressive: on s'accorde d'abord sur des concepts similaires, puis on élabore des principes communs pour, enfin, édicter des règles de droit communes. On remarque une « obligation de compatibilité »⁹⁴⁵ entre les Parties impliquées, ce qui signifie que celles-ci cherchent à ordonner la pluralité de leurs normes nationales au moyen du rapprochement de leurs législations, sans toutefois devoir les rendre identiques.

537. Le degré d'harmonisation des législations environnementales dans le Mercosur sera proposé à partir de l'évaluation du contenu des décisions et des résolutions relatives à la protection de l'environnemental qui ont été approuvées dans le cadre régional entre 1994 et 2011⁹⁴⁶. Tout au long de cette section, nous observerons que certains instruments fixent à peine des règles générales, apportant un faible degré d'harmonisation, tandis que d'autres engendrent un degré d'harmonisation plus élevé en raison du caractère précis de leur contenu⁹⁴⁷. En fonction de la précision du contenu de la règle approuvée et de la fluidité de la terminologie employée, nous qualifierons le degré d'harmonisation produit comme minima⁹⁴⁸ (§1) ou poussée⁹⁴⁹ (§2).

§1. UNE HARMONISATION MINIMA

538. Le contenu des décisions et des résolutions environnementales du Mercosur permet de définir la marge de liberté laissée aux États parties par le CMC et le GMC. Lorsque l'acte normatif se limite à l'indication d'objectifs à atteindre, en utilisant des dispositions flexibles, programmatiques, et laissant la mise en œuvre à l'arbitrage de l'autorité de l'État, on considère qu'il s'agit d'une harmonisation

⁹⁴⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, p. 362.

⁹⁴⁶ Voir le tableau à la fin du chapitre.

⁹⁴⁷ Pour David Leebron, les dispositions légales peuvent être sous-divisées en «general governmental policy», «specific rules» et «principles». (LEEBRON, David. «Lying down with procrustes: an analysis of harmonization claims», in BHAGWATI, Jagdish; HUDEC, Robert E. *Fair trade and harmonization*, vol. 1, Washington, MIT, 1996, p. 44-45).

⁹⁴⁸ Sur l'harmonisation minimale voir AZOULAY, Loïc. «Autonomie et antinomie du droit communautaire : la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux», *Petites affiches*, n° 199, 05 octobre 2004. DOUGAN, Michael. «Minimum harmonization and the internal market», *Common Market Law Review*, n° 37, 2000, p. 853-885.

⁹⁴⁹ Sur l'harmonisation minimale et exhaustive en Droit de l'Union européenne voir, VIAL, Claire. *Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

minimale. Pour le droit européen, « l'harmonisation minimale est celle qui laisse aux États membres la faculté d'adopter des mesures plus strictes sur certains points. Ce type de clause figure habituellement dans les directives relatives à la protection des consommateurs ou à la protection de l'environnement »⁹⁵⁰. L'analyse du contenu des règles mercosuriennes permet de définir le niveau d'harmonisation qui sera qualifié de minimal lorsque ces règles ne se présenteront que comme des « guideline for governmental action or standard by which national actions will be judged »⁹⁵¹. Plus le degré de précision du contenu sera faible, moindre sera le rapprochement des législations.

539. Parmi les modalités de rapprochement en matière spécifiquement de droit de l'environnement ayant été adoptées dans le Cône sud, on observe une large utilisation de l'harmonisation minimale, étant donné que la majeure partie des actes juridiques consacrés à la protection environnementale ont un contenu très général et sont constitués principalement de normes programmatiques. En revanche, les normes qui préservent l'environnement par ricochet tendent à rechercher une harmonisation maximale. On considère que l'harmonisation est maximale lorsque les règles contiennent des formules impératives et que la marge d'appréciation de l'État est réduite⁹⁵².

540. Un bon exemple de l'emploi des « guidelines » dans le Mercosur est celui de la Résolution n° 57/93 qui propose des lignes directrices pour les politiques énergétiques. Parmi ses dispositions, on trouve l'« optimisation de la production et de l'usage des sources d'énergie de la région », la « promotion de l'usage rationnel de l'énergie et sa conservation », la « promotion de la production et de l'usage

⁹⁵⁰ DEFALQUE, Lucette ; PERTEK, Jaques ; STEINFELD, Philippe, VIGNERON, Philippe. *Libre circulation des personnes et des capitaux rapprochement des législations*, 3ème éd., Belgique, Université de Bruxelles, 2007, p. 268. Sur l'harmonisation dans le droit communautaire voir ZOLYNSKI, Célia. *Méthode de transposition des directives communautaires : étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 2007, p. 46.

⁹⁵¹ LEEBRON, David. «Lying down with Procrustes: an analysis of harmonization claims», in BHAGWATI, Jagdish; HUDEC, Robert E. *Fair trade and harmonization*, vol. 1, Washington, MIT, 1996, p. 44.

⁹⁵² Pour Marta TORRE-SCHAUB, l'harmonisation peut être totale ou minimale. L'harmonisation totale « poursuit deux finalités : celle d'harmoniser les standards environnementaux mais aussi celle d'éliminer des barrières au libre commerce entre les États ». L'harmonisation modeste ou minimale « impose des standards de basse protection, tout en autorisant les États qui le souhaitent à mettre en place des niveaux plus restrictifs de protection » (TORRE-SCHAUB, Marta. «Marché unique et environnement : quelle intégration?», *Revue Internationale de Droit économique*, 2006, p. 317-338).

d'énergies renouvelables sur des bases économiques et environnementales durables ». Le législateur a ici opté seulement pour l'indication des politiques environnementales à développer, sans toutefois établir concrètement les mécanismes pour atteindre ces objectifs. Le GMC a ainsi laissé aux États parties la compétence de mettre en œuvre librement les propositions de politique énergétique énoncées dans le cadre du Mercosur dans leurs ordres juridiques internes⁹⁵³ respectifs.

541. On peut également citer la Résolution n° 10/94 qui trace les grandes lignes en matière de politique environnementale⁹⁵⁴. Cette directive a pour fonction de contribuer à la gestion environnementale conjointe des États parties. Cependant, son texte est composé d'un ensemble de propositions qui doivent être transposées par les États parties pour être applicables. Aux termes de cette résolution, les États s'engagent à « assurer l'adoption de pratiques non dégradantes pour l'environnement dans les processus qui utilisent des ressources naturelles », « assurer l'adoption d'une gestion durable » ou encore « garantir l'adoption obligatoire de l'agrément environnemental ». Dans le droit originaire et dérivé du Mercosur, il est commun de rencontrer des dispositions établissant seulement des objectifs, des souhaits ou des aspirations plus ou moins larges, sans toutefois définir de contraintes spécifiques. D'un côté, elles énoncent l'obligation de faire, et de l'autre, elles laissent aux États parties la liberté de choisir les modalités permettant d'y parvenir.

542. L'emploi de formules très générales, telles que « toutes les mesures appropriées », ou « lorsque nécessaire », est une pratique du droit international et du Mercosur, mais ces expressions sont dépourvues de force contraignante et d'une partie de leur substance⁹⁵⁵. Une partie des politiques environnementales prévues dans le cadre du bloc Cône sud possède un contenu ample, flexible, et composé de standards⁹⁵⁶ ou de décisions programmatiques qui doivent être complétées par les

⁹⁵³ Pour l'énergie renouvelable dans l'UE, cf. JOCE, C 368 du 20 décembre 1999.

⁹⁵⁴ MERCOSUR/GMC/Res. n° 10/94. Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental.

⁹⁵⁵ YOKARIS, A. « L'utilisation des standards dans les traités et les textes plurilingues », *RRJ*, 1988, vol. 4.

⁹⁵⁶ Sur les standards voir YOKARIS, A. « L'utilisation des standards dans les traités et les textes plurilingues », *PRJ*, vol. 4, 1988, p. 929-939. BHAGWATI, Jagdish; SRINIVASAN, T.N. « Trade and the environment: does environmental diversity detract from the case for free trade? » p. 159-223, in BHAGWATI, Jagdish; HUDEC, Robert E. *Fair trade and harmonization*, Vol. 1, Washington, MIT, 1996. BHAGWATI, Jagdish; SRINIVASAN, T.N. *Trade and the environment: does environmental diversity detract from the case for free trade?* Working papers, 1995. Disponible sur: <http://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac:100101>

législations nationales ou par des décisions judiciaires. On entend par règles programmatiques « celles par lesquelles le législateur ne règlemente pas directement les intérêts ou les droits auxquels elles sont consacrées, se limitant à tracer des principes à être atteints par les Pouvoirs publics (législatif, exécutif ou judiciaire) en tant que programmes relatifs auxdites activités et ayant pour seule prétention l'atteinte des objectifs sociaux par l'État »⁹⁵⁷.

543. Parmi les exemples de normes programmatiques, on peut citer certaines dispositions de la Décision n° 10/00 sur les crimes environnementaux par laquelle le CMC s'engage à élaborer un plan d'opération annuel et créer une base de données sur ces crimes, ou encore la Décision n° 12/00⁹⁵⁸ sur la coordination et la coopération en matière de commerce illicite de matériel nucléaire, par laquelle les États parties s'engagent à « créer un mécanisme qui assure une notification rapide entre les États », à « évaluer la possibilité de mettre en place un mécanisme de notification », à « mettre en place des voies aisées d'échanges de données ». L'amplitude de ces dispositions laisse une grande marge de manœuvre aux États quant à la mise en œuvre de tels objectifs. Le silence du législateur quant aux mécanismes de notification ou quant à la méthode d'échange de données laisse clairement cette compétence à l'autorité étatique. Cette liberté peut conduire les États à mettre en place des mécanismes adaptés à leur spécificité nationale afin d'atteindre les résultats visés par la décision, mais elle augmente aussi les risques d'inertie étatique.

544. L'option pour un texte *soft* contribue à l'adaptation de la législation régionale aux différents contextes juridiques, sociaux, culturels et économiques des États parties. On remarque, de par l'usage de cette technique, une répartition des compétences entre l'organe régional et national, le législateur régional déléguant à l'autorité nationale la compétence de définir les possibilités de mise en œuvre de la disposition.

⁹⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, São Paulo, Saraiva, 1998, vol. 3, p. 371.

Pour Pontes de Miranda, les «Regras jurídicas programáticas são aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os poderes públicos. A legislação, a execução e a própria justiça ficam sujeitas a esses ditames, que são como programas dados à sua função» (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*, Tomo I, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972, p. 126-127).

⁹⁵⁸ MERCOSUR/CMC/Dec. n°12/00. Complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional em materia de tráfico ilícito de material nuclear y/o radiactivo entre los Estados partes del Mercosur, Chapitre VI.

§2. UNE HARMONISATION POUSSÉE

545. Si certaines normes environnementales du Mercosur sont très générales et contribuent à une harmonisation minimale, d'autres normes appellent une harmonisation poussée dans la mesure où elles fixent des objectifs, les moyens d'y parvenir (A) ainsi que des définitions terminologiques (B).

A. LA PRÉCISION DU CONTENU NORMATIF

546. On entend qu'une harmonisation est poussée lorsque l'acte normatif portant harmonisation instaure des obligations précises et/ou quantifiées. Certaines décisions et résolutions du Mercosur qui, par ricochet, vont dans le sens de la préservation de l'environnement, revêtent un contenu bien précis. Elles définissent les limites des rejets de substances polluantes, fixent des dates limites pour leur transposition, établissent les organes devant les mettre en œuvre etc. Elles entrent donc dans cette catégorie.

547. Une des caractéristiques d'une harmonisation poussée est l'utilisation de dispositions générant expressément une obligation de faire, ou de s'abstenir. De tels libellés imposent aux États ou aux particuliers une action spécifique et exigent le respect de la règle concernée. À titre d'exemple, on citera l'Accord du Mercosur sur le transport des marchandises dangereuses (Décision n° 02/94), mis en place pour faciliter la circulation des produits dangereux, antérieurement réglementée de manière disparate par les législations nationales de chacun des États parties. Afin d'harmoniser ce domaine, la Décision a défini et classé les produits considérés comme dangereux, établi des standards techniques sur l'emballage et les transports de cette gamme de marchandises. Les produits dangereux ont été classés comme explosifs, gaz, liquides inflammables, matériaux radioactifs, substances toxiques. Selon l'article 6, pour que soit réalisé le transport de produits dangereux, ceux-ci devront être « mis dans des emballages ou des équipements qui : a) remplissent les prérequis établis dans les Recommandations des Nations Unies pour le transport des

Produits dangereux ; b) soient étiquetés et identifiés ; et c) soient en conformité avec les pratiques nationales relatives à ces prérequis »⁹⁵⁹.

548. Plus la précision du texte normatif est élevée, plus le degré d'harmonisation est élevé et moindre est la marge de manœuvre des autorités chargées de l'application de la norme. Ces prémices peuvent s'observer à la lecture de la Décision n° 08/97 qui instaure le Régime des infractions et des sanctions de l'accord sur le transport des marchandises dangereuses dans le Mercosur. Aux termes de l'article 5, « Les sanctions pour infraction aux normes sur le transport international terrestre des marchandises dangereuses dans le Mercosur consiste en: a) amende, b) suspension de la permission, c) caducité de la permission. Les sanctions antérieures sont applicables par l'Autorité compétente de chaque État partie sur le territoire duquel a eu lieu l'infraction, prenant en considération la gravité de l'infraction commise, ainsi que ses circonstances atténuantes et aggravantes»⁹⁶⁰. En application de cette disposition, l'État possède une marge de manœuvre restreinte puisqu'il doit choisir entre l'une des trois sanctions expressément énoncées (légère, grave ou très grave). Ce modèle de rédaction des normes extrêmement précise contribue à un degré d'harmonisation élevé.

549. La procédure d'harmonisation maximale ressort également de la Résolution n° 128/96 qui porte sur les limites d'émission de polluants et de bruit. Cette résolution édicte le Règlement technique des limites maxima d'émissions de gaz polluants et de bruit pour les véhicules à moteur devant être observés par les États parties⁹⁶¹. On considère cette matière comme étant d'extrême importance pour un environnement sain et elle est par là révélatrice des voies que le Mercosur emprunte

⁹⁵⁹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 02/94. Acordo sobre transporte de mercadorias perigosas do Mercosur. Notre traduction de l'article 6: «os produtos perigosos serão colocados em embalagens ou equipamentos que: a) atendam aos requisitos estabelecidos nas Recomendações das Nações Unidas para o Transporte de Produtos Perigosos; b) estejam marcados e identificados; e c) estejam de conformidade com as práticas nacionais que atendam a tais requisitos».

Bien qu'ayant consolidé des bases harmonisées pour le transport des produits dangereux, les États parties ont le choix d'en octroyer ou non l'autorisation «a entrada em seu território de qualquer produto perigoso, mediante prévia comunicação aos demais Estados Partes» (artigo 3).

⁹⁶⁰ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 08/97. Regime de infrações e sanções do acordo sobre transporte de mercadorias perigosas no Mercosur. Notre traduction

⁹⁶¹ MERCOSUR/GMC/Res. n° 128/96. Regulamento técnico de limites máximos de emissão de gases poluentes e ruído para veículos automotores. Sur la résolution n° 128/96 voir IRACHANDE, Aninho Mucundrano. *O Mercosur e a política ambiental: uma integração sem agenda verde*, Universidade de Brasília, Tese de doutorado, 2002, p. 165 ss.

pour la construction de politiques environnementales harmonisées entre les pays membres. Avant la promulgation de la Résolution n° 128, seul le Brésil avait réglementé les émissions de polluants⁹⁶². En 1986, il avait été mis en place le Programme de Contrôle de Contamination de l'Air par les Véhicules à Moteur, nommé PRO-CONVE (Résolution du CONAMA n° 018 du 17 juin 1986). Par la suite, en 1989, le Brésil a mis en place le Programme National de Contrôle de la Qualité de l'Air (PRONAR), dont les fonctions étaient de fixer des limites maximales d'émission de polluants, de classer des zones pour la mesure de la qualité de l'air et d'établir un réseau de base pour en assurer la gestion, parmi d'autres mesures. Face aux paramètres établis par la législation brésilienne et le silence des législations des autres États membres à ce propos, le Règlement du Mercosur a adopté les mêmes éléments et critères de contrôle imposés par le Brésil.

550. En ce qui concerne la nature prescriptive de la résolution relativement au caractère précis de son contenu, nous pouvons citer quelques unes des dispositions du texte légal. Le règlement technique sur les émissions a harmonisé les limites d'émission de monoxyde de carbone, d'hydrocarbonates, d'oxyde d'azote, d'aldéhydes totaux des véhicules légers particuliers ou commerciaux, ainsi que des véhicules lourds⁹⁶³. Le législateur Mercosurien a énoncé également les standards devant être adoptés afin de mesurer ces émissions⁹⁶⁴.

551. Finalement, on doit considérer que si une avancée quelconque peut être notée dans la relation entre les pays sur cet aspect, cela se résume à l'entrée des véhicules sur le marché brésilien, qui fait respecter l'exigence de la norme, tandis que les transactions entre les autres pays membres continuent dans l'ignorance des paramètres établis par la Résolution. L'Argentine, le Paraguay et l'Uruguay poursuivent leur tentative de modifier la Résolution n° 128 afin que tous les États du

⁹⁶² «Com a exceção do Brasil, que dispõe de um programa de controle de emissões desde meados da década de 80, até início de 2001 nenhum dos outros países membros do bloco dispunha de um laboratório de ensaio para testes próprios e muito menos de uma legislação sistematizada sobre a matéria» (IRACHANDE, Aninho Mucundrano. *O Mercosur e a política ambiental: uma integração sem agenda verde*, Universidade de Brasília, Tese de doutorado, 2002, p. 153).

⁹⁶³ MERCOSUR/GMC/Res n° 128/96. Regulamento técnico de limites máximos de emissão de gases poluentes e ruído para veículos automotores. Articles 3, 4 et 5.
Cf. MERCOSUR/GMC/RES N° 29/97. Regulamento Técnico sobre Emisión de Gases Contaminantes para Vehiculos Automotores pesados de Ciclo Otto.

⁹⁶⁴ MERCOSUR/GMC/Res. n° 128/96. Regulamento técnico de limites máximos de emissão de gases poluentes e ruído para veículos automotores. Article 8.

Bloc acceptent les standards d'origine. Il faut préciser que les critères et standards utilisés en Europe diffèrent de ceux en usage aux États-Unis et tous deux sont différents de ceux du Japon, une diversité qui occasionnerait fatalement des problèmes de contrôles ou d'entretien, entre autres.

552. On peut dès lors conclure que l'effectivité du régime juridique Mercosurien requiert l'interaction entre l'harmonisation, la transposition et l'applicabilité de la norme au plan interne. L'harmonisation des législations isolément ne garantit pas une mise en œuvre cohérente et, pour cela, la transposition de la norme est indispensable, tout comme la sanction en cas de manquement à la transposition et, finalement, son application par les États parties et les sujets de droit.

B. LA DÉFINITION DES TERMES EMPLOYÉS

553. Un autre moyen d'assurer une harmonisation maximale peut être obtenu par la définition des termes employés dans le texte. Le recours à la définition dans les textes multilingues offre la particularité de préciser le sens des mots employés dans l'acte juridique, assurant une harmonisation de son interprétation par les autorités étatiques⁹⁶⁵. De nombreux mots sont polysémiques et leur interprétation n'est pas toujours homogène.

554. De ce fait, il faut rappeler qu'« en règle générale, ce sont des problèmes d'interprétation qui sont au cœur de la majorité des litiges opposant les pays liés par des accords d'intégration »⁹⁶⁶. Prenons pour exemple la définition du contenu sémantique de « produit similaire », caractérisé en anglais comme « like product », en portugais et en espagnol comme « similar ». L'analyse sémantique de ces mots porte à conclure que « like » est synonyme de « identique », ce qui n'est pas le cas du mot « similar ». C'est ainsi que pour qu'un produit soit considéré « like », il doit être quasiment identique, tandis que pour qu'il soit considéré « similaire », il doit ressembler, mais pas être « identique ». Il en est de même pour la définition des pneumatiques usagés qui, au Brésil, incluent les pneumatiques rechapés, tandis que

⁹⁶⁵ Cf. CORNU, Gérard. « Les définitions dans la loi », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Dalloz 1981, p. 77. CORNU, Gérard. « Les définitions dans la loi et les textes réglementaires », *RRJ*, 2005, n° spéc., p. 2173. BALIAN, Serge. *Essai sur la définition dans la loi*, Thèse droit, Paris-II, 1986.

⁹⁶⁶ MAZET, Guy. « Les solutions de controverses des chapitres XIX et XX de l'ALENA » in AZUELOS, Martine ; et al. *Intégration dans les Amériques : dix ans d'ALENA*, Sorbonne Nouvelle, 2004, p. 108.

dans les autres pays du Mercosur ceux-ci sont considérés comme distincts. De telle sorte que la définition juridique des termes polysémiques augmente la clarté dans l'emploi de ces termes⁹⁶⁷.

555. Généralement, les définitions sont regroupées au commencement du texte juridique dans des dispositions dédiées mais elles peuvent aussi figurer de manière plus discrète tout au long du texte. Cependant, « leur localisation en tête de loi révèle leur caractère primordial. Elles sont posées là comme un principe premier ou une série d'axiomes dont la connaissance et l'application conditionnent la mise en œuvre harmonieuse du texte »⁹⁶⁸.

556. Pourtant, parmi les décisions et les résolutions qui abordent la protection environnementale dans le Cône sud, quatre seulement utilisent la technique de la définition dans leurs textes : la Décision n° 15/94 « Accord sur le transport multimodal international entre les États parties du Mercosur », la Résolution n° 128/96 « Règlementation technique sur les limites maximum d'émission de gaz polluants et de bruit par les véhicules à moteur », le Protocole additionnel à l'Accord-cadre sur l'Environnement du Mercosur en matière de coopération et d'assistance face aux situations d'urgence environnementales⁹⁶⁹, et la Résolution n° 30/02 « Critères pour la gestion sanitaire des déchets solides dans les ports, les aéroports, les gares internationales de fret et de passagers et les postes frontière du Mercosur ».

557. Aux termes de l'article 1 du Protocole additionnel précédemment cité, « situation d'urgence environnementale » signifie « situation résultant d'un phénomène d'origine naturelle ou anthropique qui soit susceptible de provoquer de dommages graves à l'environnement ou aux écosystèmes et qui, dû à ses caractéristiques, requiert une assistance immédiate »⁹⁷⁰. L'intention de ce dispositif

⁹⁶⁷ CORNU, Gérard. «Les définitions dans la loi », in *Mélanges dédiés à Jean Vincent*, Paris, Dalloz, 1981.

⁹⁶⁸ BALIAN, Serge. *Essai sur la définition dans la loi*, Thèse droit, Paris-II, 1986.

⁹⁶⁹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/04. Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR en Materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales (pas encore entrée en vigueur).

⁹⁷⁰ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/04. Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR en Materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales. Notre traduction de l'Article 1. «Emergência ambiental - situação resultante de um fenômeno de origem natural ou

est de limiter les ambiguïtés potentielles et d'assurer l'emploi du terme de manière cohérente⁹⁷¹. Toutefois, bien que définissant les conditions de la situation d'urgence environnementale, certaines incertitudes persistent étant donné que le législateur n'a pas spécifié ce qu'il faut entendre par « dommage grave » ou « assistance immédiate ». Il faudra donc attendre l'interprétation des autorités chargées de la communication des urgences pour connaître l'amplitude de l'expression « dommages environnementaux graves ». Le gouvernement du Rio Grande do Sul (Brésil) a, par exemple, défini les problèmes environnementaux requérant une réponse urgente, comme les écoulements de pétrole, les accidents impliquant des produits chimiques ou la mortalité massive d'animaux.

558. On souligne aussi que « l'usage des définitions dans les textes législatifs peut s'imposer quand il s'agit de préciser un concept nouveau ou édicter une proposition de base qui commande la compréhension et l'application de la suite d'un texte relatif à ce que l'on y définit »⁹⁷². Un exemple de cette utilisation est la signification de « point focal », introduit par le Protocole en matière de coopération et d'assistance face aux situations d'urgence environnementales, en tant que « l'organisme compétent que chaque État partie reconnaît comme tel pour intervenir en cas d'urgences environnementales »⁹⁷³. En établissant, sans précision, que le point focal « est un organisme », le législateur a laissé à la charge de l'autorité étatique la compétence de nommer cette institution, qui peut être un organisme de l'administration publique, une institution privée, une organisation non gouvernementale, etc. Si, d'un côté, le choix du type d'organisation est assoupli, d'un autre, ses attributions ont été formellement listées. Aux termes du Protocole, cette institution nationale est responsable de la réception et de la transmission des informations, notifications et communications en cas de dommages

antrópico que seja suscetível de provocar graves danos ao meio ambiente ou aos ecossistemas e que, por suas características, necessita de assistência imediata».

⁹⁷¹ SALMON, Jean. «Langage et pouvoir en droit international», in INGBER, Léon ; VASSART, Patrick (dir.). *Le langage du droit*, Bruxelles, Némésis, 1991, p. 305-306.

⁹⁷² BERGEL, Jean-Louis. *Méthodologie juridique*, Paris, Puf, 2001, p. 308.

⁹⁷³ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/04. Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR en Materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales. Notre traduction de l'Article 1. «Punto focal - O organismo competente que cada Estado parte identifique como tal, para intervenir em caso de emergências ambientais».

environnementaux graves et urgents⁹⁷⁴, ainsi que de l'indication d'un groupe de spécialistes pour être témoins, étudier et évaluer le dommage⁹⁷⁵. Les notifications devront être effectuées au moyen du formulaire annexé au Protocole⁹⁷⁶.

559. Un autre exemple d'emploi de définitions dans le Mercosur est le cas de l'Acordo de Transporte Multimodal Internacional entre os Estados partes do Mercosur (Décision n° 15/94) qui se propose de régler et d'harmoniser la législation sur le transport multimodal. Dans son article 1, l'Accord définit le transport multimodal comme étant « le transport de marchandises par au moins deux modes de transport, en vertu d'un Contrat de Transport Multimodal, à partir d'un lieu situé dans un État partie, où un Opérateur de Transport Multimodal prend en charge les marchandises sous son contrôle, jusqu'à un autre lieu désigné pour leur livraison, situé dans un État partie différent, comprenant, outre le transport en lui-même, les services de collecte, l'entreposage, la manipulation et la livraison au destinataire, englobant les services qui ont été souscrits entre l'origine et la destination, y compris ceux de groupage et de dégroupage des cargaisons »⁹⁷⁷.

560. Ainsi, dans certains cas, les définitions viennent confirmer le sens usuel du terme, comme c'est le cas par exemple de « transport multimodal ». Néanmoins, dans d'autres situations, la définition établit un sens nouveau pour une expression, comme dans le cas de « point focal ». En règle générale, l'utilisation de définitions dans le texte d'une décision ou d'une résolution démontre la volonté du législateur de renforcer le rapprochement des législations, réduisant la liberté d'interprétation de l'autorité nationale responsable de la réception de l'acte mercosurien dans le droit national.

⁹⁷⁴ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/04. Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR en Materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales. Articles 4, 10.

⁹⁷⁵ Ibidem, Article 5.

⁹⁷⁶ Ibidem, Article 4.

⁹⁷⁷ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 15/94. Acordo sobre transporte multimodal internacional entre os estados partes do Mercosur. Notre traduction.

Sur le transport de marchandises dans le Mercosur cf. GARCIA Jr, Armando Alvares. *Transportes internacionais de mercadorias e pessoas no Mercosur*, São Paulo, aduaneiras, 2002. Sur le Transporte Multimodal voir UNCTAD, *Implementation of multimodal transport rules*, UNCTAD/SDTE/TLB/2, 25 juin 2001. UNCTAD, *multimodal transport: the feasibility of an international legal instrument*, UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1, 13 janvier 2003.

561. En effet, opter pour des définitions précises réduit l'incertitude au moment de l'application de la norme et permet de mesurer le degré d'harmonisation désiré par le législateur. Ce choix tend à assurer un « fort degré d'harmonisation »⁹⁷⁸.

562. L'efficacité et le degré d'intégration des politiques environnementales dans le Mercosur dépendent, dans un premier temps, de la promulgation de règles de protection, ainsi que nous l'avons remarqué dans la première partie de cette étude puis, dans un deuxième temps, du rapprochement des législations nationales. Convaincus que la promulgation d'une décision ou d'une résolution n'assure pas toujours l'harmonisation et que la procédure de transposition n'a pas toujours été effectuée de manière satisfaisante, nous présentons dans le tableau ci-dessous les normes qui contribuent, directement ou « par ricochet » à la protection de l'environnement dans le Mercosur, en indiquant si elles se trouvent en vigueur ou non, et si leur texte permet une harmonisation minimale ou poussée des législations nationales.⁹⁷⁹

Tableau 8: Mise en œuvre des normes environnementales de Droit dérivé

| Normes | | Transposition | Harmonisation |
|------------------------------|---|---------------|---------------|
| MERCOSUR/CMC/DÉCISION | | | |
| Dec. n° 02/94. | Accord sur le transport de marchandises dangereuses du Mercosur. | Complète | Poussée |
| Dec. n° 15/94. | Accord sur le transport multimodal international entre les États parties du Mercosur. | Complète | Poussée |
| Dec. n° 14/94. | Transport de produits dangereux. | Complète | Poussée |
| Dec. n° 15/94. | Accord sur le transport multimodal international entre les États parties du Mercosur. | Complète | Poussée |

⁹⁷⁸ ZOLYNSKI, Célia. *Méthode de transposition des directives communautaires : étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 2007, p. 53.

⁹⁷⁹ Selon David Leebron « the degree or margin of harmonization can range from a zero margin (complete harmonization), which provides for no deviation from the specified standard, to quite broad ranges of tolerance. The margin however, is defined within the context of a particular type of harmonization ». (LEEbron, David. «Lying down with Procrustes: an analysis of harmonization claims», in BHAGWATI, Jagdish ; HUDEC, Robert E. *Fair trade and harmonization*, vol. 1, Washington, MIT, 1996, p. 47.)

| | | | |
|----------------|---|---------------------------------------|----------|
| Dec. n° 08/97. | Régime d'infractions et de sanctions de l'accord sur le transport des marchandises dangereuses dans le Mercosur. | Incomplète | Poussée |
| Dec. n° 12/00. | Complément du plan général de coopération et de coordination réciproque pour la sécurité régionale en matière de circulation illicite de matériel nucléaire et/ou radioactif entre les États parties du Mercosur. | Incomplète | Minimale |
| Dec. n° 10/00. | Complément du plan général de coopération et de coordination réciproque pour la sécurité régionale en matière de crimes environnementaux. | Incomplète | Minimale |
| Dec. n° 11/00. | Complément du plan général de coopération et de coordination réciproque pour la sécurité régionale en matière de crimes environnementaux.entre le Mercosur, la République de Bolivie et la République du Chili. | Incomplète | Minimale |
| Dec. n° 19/03. | Réunion des ministres sur l'environnement. | La transposition n'est pas nécessaire | - |
| Dec. n° 14/04. | Protocole additionnel à l'Accord-cadre sur l'environnement du Mercosur en matière de coopération et d'assistance face aux situations d'urgence environnementale. | Incomplète | Poussée |
| Dec. n° 48/04. | Acuífero Guaraní | La transposition n'est pas nécessaire | Minimale |
| Dec. n° 25/04. | Groupe ad hoc d'haut niveau Aquifero Guaraní. | La transposition n'est pas nécessaire | Minimale |
| Dec. n° 26/07. | Politique de promotion et de coopération en matière de production et consommation durables dans le Mercosur. | Incomplète | Minimale |
| Dec. n° | Régime d'infractions et de sanctions de l'accord pour la facilitation du transport de | - | Poussée |

| | | | |
|----------------|---|---------------------------------------|----------|
| 19/09. | marchandises dangereuses dans le Mercosur. | | |
| Dec n° 03/09. | Réunion spécialisée sur la réduction des risques de désastres sionaturels, de défense civile, de protection civile et d'assistance humanitaire. | - | Minimale |
| Dec. n° 18/10. | Règlementation interne de la réunion des ministres de l'environnement. | La transposition n'est pas nécessaire | Poussée |

Légende du tableau ci-dessus

Transposition :

Complète (C) – tous les États parties ont informé le SM de la transposition de la norme dans le droit interne.

Incomplète (I) –les États parties n'ont pas tous réalisé la transposition

Harmonisation :

Poussée ou efficace (P) – lorsque le texte de la décision ou de la résolution prescrit des obligations précises, apporte des objectifs spécifiques.

Minimale (M) – lorsque le contenu de la décision ou de la résolution est rempli de standards, et marqué par l'absence de contraintes.

| Normes | | Transposition | Harmonisation |
|--------------------------------|---|---------------------------------------|---------------|
| MERCOSUR/GMC/RÉSOLUTION | | | |
| Res. n° 09/91. | Normes techniques harmonisées sur les exigences de sécurité, sur les émissions sonores et sur les émissions de véhicules. | | Minimale |
| Res. n° 19/92. | Utilisation de systèmes de certification proposés par l'Organisation Internationale de Normalisation (ISO). | La transposition n'est pas nécessaire | Minimale |
| Res. n° 22/92. | Réunion spécialisée sur l'environnement. | La transposition n'est pas nécessaire | - |
| Res. n°57/93. | Directives pour les politiques énergétiques. | Incomplète. | Minimale |
| Res. n° | Directives de base en matière de | La transposition | Minimale |

| | | | |
|-----------------|--|---|----------|
| 10/94. | politique environnementale. | n'est pas nécessaire | |
| Res. n° 84/94. | Règlement techniques sur les plafonds maximaux d'émissions de gaz polluants. | Complète | Poussée |
| Res. n° 85/94. | Règlement technique sur les plafonds maximaux d'émissions sonores de véhicules. | | Poussée |
| Res. n° 86/94. | Règlement technique relatif aux plafonds maximaux d'émissions sonores de motocycles, tricycles, cyclomoteurs, vélos avec un moteur auxiliaire et véhicules similaires. | | Poussée |
| Res. n° 38/95. | Création du sous-groupe de travail sur l'environnement SGT 6 | La transposition n'est pas nécessaire | - |
| Res. n° 128/96. | Règlement technique de limites maxima d'émission de gaz polluants et de bruit pour les véhicules à moteur | Incomplète | Poussée |
| Res. n° 29/97. | Règlement technique sur l'émission de gaz contaminants pour les véhicules à moteurs. | Incomplète Elle a dérogée la Résolution n.01/99, | Poussée |
| Res. n° 06/98. | Procédure Uniforme de Contrôle du Transport de Marchandises Dangereuses et Chronogramme de Mise en place des Exigences de l'Accord sur le Transport des Marchandises Dangereuses dans le Mercosur. | Incomplète Modifiée par le Résolutions n. 02/99. | Poussée |
| Res. n° 07/98. | Émergences environnementales. | La transposition n'est pas nécessaire | Minimale |
| Res. n° 01/99. | Règlement technique sur l'émission de gaz contaminants pour les véhicules à moteurs. | Incomplète | Poussée |
| Res. n° 34/01. | Critères pour l'administration sanitaires de déchets liquides dans les ports, aéroports, terminaux points de frontières dans le Mercosur. | Complète | Minimale |

| | | | |
|-------------------|---|------------|----------|
| Res. n° 30/02. | Critères pour l'administration sanitaires de déchets solides dans les ports, aéroports, terminaux internationaux de passagers et points de frontières dans le Mercosur. | Incomplète | Minimale |
|-------------------|---|------------|----------|

Légende du tableau ci-dessus

Transposition :

Complète (C) – tous les États parties ont informé le SM de la transposition de la norme dans le droit interne.

Incomplète (I) – les États parties n'ont pas tous réalisé la transposition

Harmonisation :

Poussée ou efficace (P) – lorsque le texte de la décision ou de la résolution prescrit des obligations précises, apporte des objectifs spécifiques.

Minimale (M) – lorsque le contenu de la décision ou de la résolution est rempli de standards, et marqué par l'absence de contraintes.

563. Ce tableau montre bien que, sur les thèmes liés à la libre circulation des marchandises qui touchent, par ricochet, à la préservation de l'environnement, le texte de la décision ou de la résolution rend possible une harmonisation poussée une fois transposé dans tous les États parties. En revanche, les règles qui traitent directement d'aspects de protection environnementale marquent une préférence pour une harmonisation minimale⁹⁸⁰. Dans certains domaines, il y a même absence de réglementation, comme pour le climat, la biodiversité ou les forêts.

⁹⁸⁰ En droit de l'Union européenne, certaines directives laissent aux États membres une marge d'harmonisation plus importante que d'autres, dépendant « de la règle de droit prescrite par la directive. Soit la disposition se limite à l'énoncé d'un simple objectif et l'État membre demeure libre de déterminer les moyens permettant de satisfaire cet objectif. Soit la disposition communautaire est une véritable règle de droit, en ce qu'elle prescrit, en sus de l'objectif à atteindre, les moyens d'y parvenir, son contenu normatif ». (ZOLYNSKI, Célia. *Méthode de transposition des directives communautaires : étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins*, Paris, Dalloz, 2007, p. 39-40.)

Voir également MACDONALD, Ronald, «The margin of appreciation», *RCADE*, vol. I, 1993, p. 210. DELMAS-MARTY, Mireille; IZORCHE, Marie-Laure. «Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste», *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 52, 2000, p. 761.

TITRE II

LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT DANS LE MÉCANISME DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DU MERCOSUR

564. En droit international public, « le contrôle consiste à suivre ou à surveiller l'application des règles par les sujets de droit, c'est-à-dire le respect de leurs obligations découlant de ces règles; et cela par divers moyens ou procédures: rapports et discussions périodiques; examens de cas ou de situations suspectes sur pétition, plainte ou proprio motu par l'organe de contrôle; inspections surprises, périodiques ou en continu, par exemple par satellite, etc. La procédure utilisée dépend de plusieurs facteurs: de la nature des obligations en question (de «faire» ou de «ne pas faire»); de l'objet vérifié (un acte, un état ou une situation matérielle ou au contraire une prestation juridique); du cadre dans lequel elle s'insère (purement inter partes ou institutionnel), etc. »⁹⁸¹. Généralement, le contrôle s'effectue selon

⁹⁸¹ ABI-SAAD, Georges. «Cours général de droit international public», *RCADI*, vol. 207, p. 283.

Le contrôle peut être compris comme «the establishment of pertinent facts and their verification, [their] assessment in terms of relevant legal criteria, [and the] recommendation of such corrective adjustment as may be required» (HAHN, H.J. «International control», in BERNHARDT, Rudolf (éd.). *Encyclopedia of public international law*, vol. 2, Amsterdam, North-Holland, 1995, p. 1079-1084).

Selon Kopelmanas «notion de contrôle portant sur l'application des normes préexistantes (...) L'étude du contrôle international, en tant qu'élément d'efficacité de l'ordre juridique international, doit ainsi porter sur les deux aspects du problème. Le contrôle international doit être envisagé aussi bien sous forme de contrôle administratif d'application des normes internationales relatives à l'exercice des compétences des sujets de droit international, que sous celle de procédés tendant à assurer la mainmise de l'ordre international sur les différentes activités d'importance internationale. C'est en fonction de cette définition que doivent être examinées et jugées, quant à leur efficacité, les différentes modalités de contrôle international» (KOPELMANAS, Lazare. «Le contrôle international», tome 77, *RCADI*, 1950, p. 67).

« En droit international, le contrôle recouvre l'appréciation par un organe approprié d'un comportement étatique confronté à une norme de référence, à un modèle » (MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *La protection internationale des oiseaux sauvages*, Thèse de doctorat, Droit, Aix-Marseille III, 1996, p. 397).

deux méthodes : le contrôle d'office, ou systématique, fondé sur la collecte d'informations, par exemple par l'émission de rapports, et le contrôle contentieux⁹⁸².

565. Sous l'égide du Mercosur, le contrôle systématique de l'application des normes environnementales n'est réalisé que dans de rares occasions, par le mécanisme de règlement des différends le plus commun. Le contrôle systématique est exercé de manière diffuse par plusieurs institutions qui se sont vues confier spécifiquement des fonctions de contrôle. Par exemple, depuis 2002, le SGT-6 a recommandé aux États membres la mise en œuvre du programme de travail annuel pour l'agenda environnemental du Mercosur. Pour assurer l'exécution du programme, il a été décidé que son inobservation devra être justifiée devant le GMC lors de la proposition du programme suivant. La Décision n° 26/07 relative à la production et la consommation durable fournit un autre exemple de contrôle systématique, en proposant la présentation de rapports périodiques au GMC. On dispose cependant de peu d'information sur la mise en œuvre concrète de ces procédures.

566. Quant au contrôle contentieux, le mécanisme de règlement des différends du Mercosur a été utilisé directement dans le domaine de l'environnement à deux occasions : la première fois le 19 avril 2002, au sujet d'un différend sur les produits phytosanitaires impliquant l'Argentine et le Brésil⁹⁸³, et une deuxième fois le 25 octobre 2005, pour les pneumatiques rechapés II entre l'Uruguay et l'Argentine⁹⁸⁴. La décision rendue dans cette dernière espèce est considérée comme l'une des plus importantes prononcée par un tribunal ad hoc dans le domaine de la protection de l'environnement.

567. L'affaire des pneumatiques rechapés entre l'Uruguay et l'Argentine a connu toutes les étapes du mécanisme de règlement des différends du Mercosur, jusqu'à l'application de mesures compensatoires. La dispute a débuté avec la promulgation de la Loi n° 25.626 par le gouvernement argentin interdisant l'importation de pneumatiques rechapés en provenance d'Uruguay. Face à cette restriction, l'Uruguay

⁹⁸² VALTICOS, Nicolas. «Contrôle», p. 461-484, in DUPUY, René Jean. *Manuel sur les organisations internationales*, 2ème éd., Cambridge, Kluwer Law International, p. 463.

⁹⁸³ TAHM. Sentence arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil. (dite affaire Phytosanitaires)

⁹⁸⁴ TAHM. Sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine. (dite affaire Pneumatiques rechapés II)

a engagé la procédure arbitrale prévue par le PO contre l'Argentine et, après l'échec des négociations directes, l'Uruguay a procédé à la constitution d'un Tribunal arbitral ad hoc afin de résoudre le litige opposant les deux pays.

568. Par ailleurs, nous pouvons identifier deux autres affaires dans lesquelles bien que la protection de l'environnement n'ait pas été analysée par le tribunal ad hoc, l'objet du conflit était justifié par la volonté des parties défenderesses d'éviter de causer des dommages à l'environnement. Il s'agit pour la première de l'affaire relative aux pneumatiques rechapés entre l'Uruguay et le Brésil⁹⁸⁵ et la plus récente est celle relative aux coupures de routes entre l'Uruguay et l'Argentine⁹⁸⁶.

569. Parce que ce mécanisme de règlement des différends constitue une procédure appropriée pour faire respecter les obligations définies au sein du Mercosur en faveur de la protection de l'environnement et que, selon l'ACEM, « tout différend survenant entre les États parties en ce qui concerne l'application, l'interprétation ou la non application des dispositions contenues dans le présent Accord sera résolu dans le cadre du système de règlement des différends en vigueur dans la zone du Mercosur »⁹⁸⁷ (chapitre 1). De plus, il est intéressant d'analyser le rôle tantôt actif, tantôt plus hésitant de l'arbitre quant à l'interprétation et au contrôle du non-respect des dispositions énoncées dans le droit de l'environnement du Mercosur (chapitre 2).

CHAPITRE 1. UN MECANISME APPROPRIÉ POUR RESOUDRE LES DIFFERENDS ENVIRONNEMENTAUX

570. En 1991, le Traité d'Asunción prévoyait un système souple de règlement pacifique des différends fondé sur les négociations diplomatiques. La même année, les États membres ont adopté, pour le règlement des différends, le Protocole de Brasilia (PB)⁹⁸⁸ qui a institué un mécanisme permanent, conservant le système de négociations directes mais ajoutant, en dernier ressort, la possibilité d'un arbitrage

⁹⁸⁵ TAHM. Sentence arbitrale du 9 janvier 2002, affaire relative à la Prohibition d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Brésil (dite affaire Pneumatiques rechapés I).

⁹⁸⁶ TAHM. Sentence arbitral du 21 juin 2006, affaire relative à l'Omission de l'État argentin dans l'adoption de mesures pertinentes visant à prévenir ou à faire cesser les atteintes portées à la libre circulation découlant des coupures de routes d'accès, sur le territoire argentin aux ponts internationaux Général San Martin et Général Artigas reliant la République argentine et la République orientale, Uruguay c. Argentine.

⁹⁸⁷ Article 8. du ACEM (MERCOSUR. Accord-cadre du Mercosur relatif à l'environnement, Recueil des Traités, *Volume 2270, I-40442*).

⁹⁸⁸ Le Protocole de Brasilia a été signé le 17 décembre 1991 et est entrée en vigueur le 24 avril 1993.

devant le Tribunal ad hoc du Mercosur (TAHM). Par la suite, en 2002, le mécanisme du PB est parachevé par le Protocole d'Olivos pour le règlement des différends (PO)⁹⁸⁹. Selon les considérations du Protocole lui-même, le mécanisme institué par le PO prévoit la « nécessité de garantir l'interprétation correcte, l'application et l'accomplissement des instruments fondamentaux du processus d'intégration et de l'ensemble normatif du Mercosur, de manière consistante et systématique » ainsi que la « possibilité d'effectuer des modifications spécifiques du système de résolution des différends de manière à consolider la sécurité juridique au sein du Mercosur »⁹⁹⁰. L'apport du Protocole d'Olivos consistait surtout à mettre en place un Tribunal Permanent de Révision (TPR) et à perfectionner, comme nous le verrons ci-après, certains mécanismes du Protocole de Brasília. Le mécanisme de règlement des différends du Mercosur s'est progressivement perfectionné pendant près de deux décennies d'existence⁹⁹¹.

571. Actuellement, le PO prévoit le mécanisme de règlement des différends suivant:

- a) négociation directe entre les États membres eux-mêmes ou entre ceux-ci et des particuliers;
- b) médiation avec l'intervention du Groupe Marché Commun, qui n'est pas obligatoirement conditionnée à la demande d'un État membre.

Et Il prévoit en outre comme moyens de règlement des différends juridictionnel:

- a) un arbitrage ad hoc, par trois arbitres;
- b) un appel possible devant le Tribunal permanent de révision ;
- c) un recours pour explication, ayant pour but d'élucider un éventuel point obscur du verdict ;

⁹⁸⁹ Le Protocole d'Olivos a été signé le 18 Février 2002 et est entré en vigueur le 1er Janvier 2004.

⁹⁹⁰ Préambule du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

⁹⁹¹ Sur la consolidation de l'arbitrage dans le Mercosur voir l'article de Liliam Chagas de Moura membre de la Division de Marché Commun du Sud au Ministère des Affaires Etrangères au Brésil. MOURA, Liliam Chagas de. «La consolidation de l'arbitrage dans le Mercosur : Le système de règlement des différends après huit sentences arbitrales », in BRESIL. «Chambre des députés », *Règlement de différends dans le Mercosur*, Brasília, Coordination de publications, 2003, p. 81-100. Voir également, BAPTISTA, Luiz Olavo. «Continuité et innovation: le système de règlement des différends du Mercosur », in LEBEN, Charles ; LOQUIN Eric ; SALEM, Mahmoud (orgs.). *Souveraineté à la fin du 20ème siècle*, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Dijon, Litec, 2000. EUSTAQUIO, Maristela A. D.; SOARES FILHO, Magno José. «Le système de règlement des différends », in JO, Hee Moon. *Sistemas de solução de controvérsias na integração econômica nas américas*, Curitiba, Juruá, 2007, p. 225-249.

- d) la mise en œuvre de la sentence par l'État membre obligé ;
- e) la révision de la sentence arbitrale, sur demande de l'État bénéficiaire ;
- f) l'adoption de mesures compensatoires par l'État bénéficiaire, en cas de non respect de la sentence;
- g) le recours concernant les mesures compensatoires appliquées⁹⁹².

572. On observe dès lors que le système mercosurien est finalement assez classique⁹⁹³, mettant à la disposition des États membres deux moyens de règlement des différends, un de nature politique et diplomatique (négociation directe, médiation) et un de nature juridictionnelle (tribunaux d'arbitrage, Tribunal permanent de révision). Les États sont titulaires du droit d'action (parties actives), tant dans la phase non juridictionnelle que juridictionnelle, tandis que les particuliers ne disposent d'un pouvoir de participer que dans la première phase. En d'autres termes, les États ont la liberté de choix quant à la procédure de règlement pour résoudre leurs conflits environnementaux. Celle-ci peut être diplomatique ou contentieuse⁹⁹⁴, c'est-à-dire qu'ils sont les seuls à pouvoir participer à toutes les étapes procédurales du règlement des différends. Il convient de mettre l'accent sur les apports et les limites de la procédure suivie dans une phase non contentieuse (Section 1) et dans une phase contentieuse (Section 2) de ce mécanisme pour le règlement des différends environnementaux⁹⁹⁵. Ce mécanisme est-il actuellement adapté pour le règlement des conflits environnementaux? Quelles sont ses potentialités et ses limites de ce point de vue?

⁹⁹² Sur le mécanisme de règlement des différends du Marché commun du Sud voir BARRAL, Welber. *1er Séminaire International sur l'Arbitrage*, Belo Horizonte, Chambre de l'arbitrage de Minas Gerais, 2003, p. 396. NOGUEIRA, C. B. *Le système de règlement des différends dans le cadre du Mercosur : le Protocole d'Olivos*, Mémoire DEA Droit de l'Union Européenne, Université Panthéon-Assas, 2003, p. 55-57.

⁹⁹³ ABI-SAAB, Georges. « Le système du droit international ou le droit international en tant qu'ordre juridique, Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987.

⁹⁹⁴ DAILLIER, Patrick ; PELLET, Alain; DINH, Nguyen. *Droit international public*, 7ème éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 122.

⁹⁹⁵ Sur l'adaptation du système juridictionnel international au règlement des différends environnementaux voir MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (dir). *Le droit de l'environnement comme exemple de la mondialisation des concepts juridiques : place et rôle des juridictions internationales et constitutionnelles*. Disponible sur : http://www.gip-recherche-justice.fr/IMG/pdf/170-RF_Maljean-Dubois_Droit_Environ.pdf

SECTION 1 - LES LIMITES DE LA PROCEDURE NON-CONTENTIEUSE POUR LE REGLEMENT DES CONFLITS ENVIRONNEMENTAUX

573. La procédure non-contentieuse de règlement des différends du Mercosur peut être mise en œuvre par les États membres (§ 1) et par des particuliers⁹⁹⁶ (§ 2), avec, selon le cas, certaines différences quant aux conditions qui doivent être respectées. Dans la procédure non-juridictionnelle, quels sont les éléments qui favorisent et limitent la solution des conflits environnementaux?

§1. LES LIMITES DE LA PROCEDURE INTERETATIQUE

574. Un différend environnemental entre États peut être résolu, conformément au Protocole d'Olivos, selon quatre phases: une phase de négociations directes entre les États membres, une phase de négociation avec l'intervention du Groupe Marché Commun sur saisie optionnelle par les États de ce dernier, une phase arbitrale par l'institution d'un Tribunal Ad Hoc, ainsi que la possibilité d'appel de la sentence auprès du Tribunal Permanent de Révision (Section 2). Ainsi, il s'avère que s'il est possible de régler les conflits environnementaux par le biais de la négociation directe, le Groupe Marché Commun peut intervenir, mais la pratique dans le Mercosur ne confirme pas son succès.

A. LA RELATIVE INEFFICACITÉ DES NÉGOCIATIONS

575. Dans le Mercosur, la négociation directe constitue une étape obligatoire dans la procédure de règlement des conflits environnementaux entre États et à l'initiative des particuliers. Conformément aux dispositions de l'article 4 du PO « Les États qui sont parties à un différend doivent d'abord s'efforcer de le résoudre par des négociations directes »⁹⁹⁷. Cette phase ne doit pas dépasser quinze jours à compter de la date où l'un des États a déclaré la querelle, sauf dans les cas où les parties s'accordent sur la fixation d'un délai plus important⁹⁹⁸. Il en résulte que la limitation

⁹⁹⁶ Le traité nomme «particuliers» les personnes privées.

⁹⁹⁷ Article 4. du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

⁹⁹⁸ Article 5.1 du Protocole d'Olivos

du délai emporte des conséquences favorables pour l'efficacité du système, puisqu'elle empêche l'Etat défendeur d'entraver le développement de la procédure vers un règlement des litiges auprès du Tribunal Arbitral.

576. Dans son interprétation de l'obligation de négocier, le TAHM a estimé que l'effort de la négociation directe correspondait à une tentative de la partie plaignante de rechercher, en premier lieu, le règlement du litige au moyen de la négociation. Toutefois, il n'existe aucune obligation quant à la réalisation effective de cette négociation, et moins encore que celle-ci soit aboutie. Autrement dit, « l'intérêt des négociations réside moins dans leur capacité à résoudre effectivement les litiges que dans leur contribution à la fixation d'un cadre procédural valable pour l'étape juridictionnelle du règlement »⁹⁹⁹. En pratique, la négociation va, dans certaines situations, aider à la collecte des informations nécessaires à l'instruction ultérieure du procès devant les tribunaux¹⁰⁰⁰.

577. Dans la sentence arbitrale de l'affaire d'antidumping impliquant l'Argentine et le Brésil, le TAHM a eu l'occasion d'éclaircir la question sur la marge de manœuvre dont disposaient les États dans le cadre de la négociation directe. En l'espèce, la partie défenderesse (Argentine) n'a pas accepté de se soumettre à une discussion directe avec son adversaire (Brésil). Selon le TAHM, « la non-acceptation de l'Argentine d'entamer des négociations directes en accord avec le chapitre II du PB, n'empêche pas de considérer cette étape, prévue par le protocole, comme accomplie, en tant que premier stade du système de règlement des différends. Dans le cas contraire, tout le système de règlement des différends déchoirait puisque sa mise en œuvre dépendrait de la bonne volonté de chaque partie en cause d'entrer en négociations directes ou non. Par ailleurs, dans le schéma des règlements de différends, celles-ci ont été idéalisées comme une instance brève – 15 jours – afin de donner aux parties une dernière opportunité d'aboutir à une entente avant d'entrer dans les étapes suivantes de la procédure. Le fait que l'une des parties n'accepte pas d'utiliser cette opportunité ne peut faire obstacle au développement de la procédure. Celle-ci attribue à la partie requérante la faculté d'avancer d'étape en étape sans que

⁹⁹⁹ SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, Harmattan, 2008, p. 106.

¹⁰⁰⁰ Brésil. Appréhension du Brésil du 16 mars 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil (dite affaire Antidumping), p. 5.

la partie accusée puisse, à aucun moment, stopper la marche de cette procédure. Une solution différente serait incongrue du point de vue de l'ensemble du système de règlement des différends et le priverait de sens en le rendant potestatif de la partie accusée »¹⁰⁰¹.

578 « La négociation directe permet, au quotidien, de solutionner un nombre élevé de conflits internationaux »¹⁰⁰². Cette remarque de Francisco Rezek résume bien le début du système de règlement des différends du Mercosur, lors des premiers différends qui sont apparus entre les États membres du Mercosur, relatifs aux secteurs automobile ou du commerce du sucre. La procédure de négociation directe a permis des solutions appréciables¹⁰⁰³. Remarquons qu'entre 1991 et 1998, une grande partie ou la majeure partie des conflits ont été réglés par la voie de la négociation directe des plus hautes autorités des États¹⁰⁰⁴, même si depuis le 24 avril 1993, le mécanisme de règlement de différends établi par le Protocole de Brasília

¹⁰⁰¹ Notre traduction du texte « *A não aceitação da Argentina de entabular Negociações Diretas de acordo com o capítulo II do PB não impede considerar que foi cumprida essa etapa prevista no PB como o primeiro estágio no sistema de solução de controvérsias. A obrigação que o PB impõe é a de procurar uma solução por meio de negociações diretas – a qual foi cumprida no caso – e não de conseguir que tais negociações sejam realizadas e menos ainda que sejam eficazes. Do contrário, cairia todo o sistema de solução de controvérsias já que sua colocação em funcionamento dependeria da vontade de cada parte reclamada de entrar em negociações diretas ou não. Por outro lado, estas foram desenhadas no esquema de solução de controvérsias como uma instância breve – 15 dias – para dar uma oportunidade final às partes de chegarem a um entendimento antes de entrarem nas etapas seguintes do procedimento. O fato de que alguma das partes não aceite usar essa oportunidade não pode obstar o desenvolvimento do procedimento. Este reconhece à parte reclamante a faculdade de avançar de etapa em etapa sem que a parte reclamada em momento algum possa deter a marcha do procedimento. Uma solução diferente seria incongruente com o conjunto do sistema de solução de controvérsias e o privaria de sentido ao fazê-lo potestativo da parte reclamada. A Argentina tampouco o pretendeu e sua conduta ratifica o procedimento, sem prejuízo de manter sua posição quanto à normativa aplicável à investigação de dumping intrazona. Sobre este ponto, o Tribunal não antecipa aqui sua opinião, a qual será exposta mais adiante* » (TAHM. Sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil, (dite affaire Antidumping) para. 97).

¹⁰⁰² Notre traduction du original Rezek « *o entendimento direto responde, dia-a-dia pela solução de elevado número de conflitos internacionais. Talvez não se perceba essa realidade em razão de uma generalizada tendência a não qualificar como conflitos verdadeiros aqueles tantos que não produzem maior tensão, nem ganham notoriedade: são estes, justamente, os que melhor se habilitam a resolver-se pela mais singela das vias possíveis, qual seja, a negociação entre os contendedores, sem qualquer apoio, instrumental ou substancial, de outras pessoas jurídicas de direito das gentes* » (REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*, 9^{ème} ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 331).

¹⁰⁰³ BARRAL, Welber; PERRONE, Nicolás. *El protocolo de Olivos y la solución de controversias en el ámbito del Mercosur*. Disponible sur: www.juridicas.unam.mx. p. 5

¹⁰⁰⁴ Les négociations entre Brésil et Argentine sur le commerce automobile, textiles, produits électroménagers.

était déjà en vigueur.¹⁰⁰⁵ Cependant, à partir de 1999, on a observé un déclin du mécanisme de règlement des différends par la voie de la négociation directe dû à un changement politique qui a fait qu'aucune négociation n'est parvenue à une solution du litige. Il est important de souligner deux explications plausibles de cette évolution : en premier lieu, au début de la construction du bloc mercosurien, les États cherchaient une entente par la voie d'une solution transitoire du conflit. En deuxième lieu, avec l'avancée de la procédure d'intégration, les États ont préféré saisir les tribunaux pour résoudre les litiges, ce qui a permis un rééquilibrage principalement au profit de pays comme l'Uruguay et le Paraguay dans le système de règlement des conflits puisque la négociation directe permettait en pratique aux États plus puissants économiquement parlant de faire pencher la balance des négociations en leur faveur.

579. Bien que, dans les relations multilatérales, les États préférèrent résoudre leurs conflits relatifs à des questions environnementales à l'amiable plutôt que lors d'une procédure juridictionnelle. Ceci se justifie par le fait que la négociation directe a l'avantage d'être plus flexible et permet de prendre en compte le contenu *soft* des obligations environnementales¹⁰⁰⁶. Lorsqu'on analyse les phases de négociations préalables dans le domaine de l'environnement, aucune d'entre elles n'a pu aboutir à une solution pacifique du conflit. A titre d'exemple, dans le domaine de l'environnement, on peut citer les affaires des phytosanitaires, des pneumatiques et de coupure de routes d'accès aux ponts internationaux.

580. C'est ce qui ressort des dans les affaires des pneumatiques entre l'Uruguay (partie requérante) et le Brésil (partie défenderesse), la partie brésilienne alléguait que la réunion bilatérale réalisée le 23 avril 2001 avait été close environ quinze minutes après son commencement sur insistance de l'Uruguay. Pendant ce laps de temps, la partie brésilienne n'avait même pas été informée avec clarté des arguments sur lesquels se fondait le différend, de telle sorte qu'à ce stade, toute tentative de

¹⁰⁰⁵ INTAL. *Informe Mercosur*, n° 6, Buenos Aires, Intal, 1999-2000. GRANDI, Jorge. «Le Mercosur en période de transition, évaluation et perspectives», *Problèmes d'Amérique latines*, Paris, n° 17, avril-juin 1995.

¹⁰⁰⁶ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (dir). *Le droit de l'environnement comme exemple de la mondialisation des concepts juridiques : place et rôle des juridictions internationales et constitutionnelles*, p. 9. Disponible sur : http://www.gip-recherche-justice.fr/IMG/pdf/170-RF_Maljean-Dubois_Droit_Environ.pdf

solution négociée était compromise¹⁰⁰⁷. Par la suite, dans la seconde affaire des pneumatiques, l'Argentine (partie défenderesse) a proposé à l'Uruguay (partie requérante) que soit fixée une limite quantitative de pneumatiques rechapés pouvant entrer librement sur son territoire. Il s'agit d'une quantité équivalente à celle de pneumatiques usagés importés d'Argentine par l'Uruguay. Cependant, la proposition argentine n'a obtenu ni réponse, ni contre-proposition de la partie plaignante¹⁰⁰⁸. Sur fondement de ces informations, on observe qu'il n'y a pas eu de réelle tentative de négociation dans les affaires des pneumatiques, dans le sens où la partie requérante a préféré saisir le TAHM.

581. Récemment, l'échec de la résolution des conflits par le biais de la négociation a également été observé dans l'affaire de la coupure de routes d'accès aux ponts internationaux. D'un côté, les organisations non gouvernementales argentines s'opposaient à l'installation des fabriques de pâte à papier en Uruguay invoquant le risque de contamination de la rivière uruguayenne, d'un autre côté, l'Uruguay questionnait les nombreux blocages des Ponts Gral. San Martín et Gral Artigas qui reliaient les villes argentines et uruguayenne.¹⁰⁰⁹ Les nombreuses tentatives de négociations initiées par l'Uruguay dans le but que le gouvernement argentin intervienne sur les coupures de routes n'ont pas reçu de réponse de l'Argentine, ce qui a amené l'Uruguay à saisir le TAHM.¹⁰¹⁰ Enfin, le succès de cette procédure de résolution non judiciaire d'un conflit dépend essentiellement de la volonté des parties de régler leur différend par le biais d'une argumentation directe.

¹⁰⁰⁷ Réponse du gouvernement brésilien dans le différend (TAHM, sentence arbitrale du 9 janvier 2002, affaire relative à la Prohibition d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Brésil).

¹⁰⁰⁸ TAHM. Sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 24-25.

¹⁰⁰⁹ Pour plus d'information sur les négociations, voir URUGUAY. *Ministère des Affaires Étrangères*, note diplomatique du 13 février 2006. Disponible sur : http://www.mrree.guvol.uy/mrree/Asuntos_Policos/Plantascelu.htm, et également NOSCHANG, Patricia Grazziotin. *The conflict on the border of Uruguay River: the Assunção Treaty violation and the solution by the Olivos protocol*, Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009. URUGUAY. *Ministère des Affaires Étrangères*, note diplomatique du 13 février 2006. Disponible sur : http://www.mrree.guvol.uy/mrree/Asuntos_Policos/Plantascelu.htm

¹⁰¹⁰ TAHM. Sentence arbitrale du 21 juin 2006, affaire relative à l'Omission de l'État argentin dans l'adoption de mesures pertinentes visant à prévenir ou à faire cesser les atteintes portées à la libre circulation découlant des coupures de routes d'accès, sur le territoire argentin aux ponts internationaux Général San Martín et Général Artigas reliant la République argentine et la République orientale, Uruguay c. Argentine. (dite affaire relative aux Atteintes à la libre circulation découlant des coupures de routes).

582. Si l'étape de négociation directe mise en place par le Mercosur utilisait la même méthode que la phase de consultation du mécanisme de règlement des différends de l'OMC - dans laquelle toute demande de consultation doit être déposée par écrit et motivée - la procédure régionale serait plus efficace¹⁰¹¹. Toutefois, à la différence du système de l'OMC, le Protocole d'Olivos n'a établi aucune formalité spécifique quant à l'exécution de la négociation directe. Il a seulement prévu que les parties informeraient le GMC, par l'intermédiaire du Secrétariat du Mercosur, de l'avancée de la négociation et de ses résultats¹⁰¹².

B. L'ÉCHEC EN PRATIQUE DE LA MÉDIATION DEVANT LE GMC

583. L'entrée en vigueur du Protocole d'Olivos a occasionné un changement significatif de la procédure de conciliation devant le GMC qui, dans le cadre du Protocole de Brasilia, était une condition préalable à la constitution d'un tribunal arbitral ad hoc.¹⁰¹³ Il y a deux cas dans lesquels cette thèse s'applique plus particulièrement, l'affaire pneumatiques I et l'affaire produits phytosanitaires, qui sont passées obligatoirement par cette phase de médiation. Toutefois, selon l'article 6 du Protocole d'Olivos, la saisine du GMC est aujourd'hui facultative, les parties pouvant d'un commun accord, passer directement à l'arbitrage.¹⁰¹⁴ C'est l'option qui

¹⁰¹¹ L'efficacité est pris dans ce contexte, comme qualité procédurale (BURGORGUE-LARSEN, Laurence. « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », colloque de Lille, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Pedone, 2005).

¹⁰¹² Article 5.2 du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour le règlement des différends dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304- 320).

¹⁰¹³ Pour plus de précision sur les différences entre le Protocole de Brasilia et le Protocole d'Olivos voir BOLDORINI, María Cristina. «Protocolo de Olivos: innovaciones en el sistema de solución de controversias del MERCOSUR», in *Solução de Controvérsias no Mercosur*, Ministério de Relações Exteriores Brasilia, 2003, p. 128. FEDER, Berta. *El Protocolo de Olivos para la solución de controversias del MERCOSUR algunos aspectos particulares* (técnicos jurídicos, orgánico institucionales, procesales). Disponible sur: <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2008/02149.pdf>

¹⁰¹⁴ « Article 6. Procédure optionnelle devant le GMC : 1. Si les négociations directes ne permettent pas de parvenir à un accord ou si le différend n'est réglé qu'en partie, l'un ou l'autre des Etats parties au différend peut demander la procédure d'arbitrage prévue par le chapitre IV.

2. En plus de la disposition figurant dans le paragraphe précédent, les Etats parties au différend peuvent décider de le porter à l'examen du Groupe du marché commun.

i) Dans ce cas, le Groupe du marché commun évaluera la situation en donnant l'occasion aux parties au différend de faire valoir leurs positions respectives et en sollicitant, en tant que de besoin l'avis d'experts choisis sur la liste dont il est question à l'article 43 du présent Protocole.

ii) Les frais encourus en rapport avec cette procédure seront pris en charge par les Etats parties au différend soit à parts égales soit dans les proportions que fixe le Groupe du marché commun.

a été choisie dans l'affaire pneumatique rechapé II, lorsque l'Uruguay a directement sollicité la procédure arbitrale, une fois conclue la phase des négociations sans résolution du litige, renonçant ainsi au droit à une possible intervention du GMC.¹⁰¹⁵

584. La procédure de conciliation arbitrale auprès du GMC peut être déclenchée individuellement ou conjointement par les États impliqués ou bien encore par un troisième État. Les États parties peuvent solliciter cette procédure lorsqu'ils n'aboutissent pas à un accord au cours de la phase de négociation ou lorsqu'ils n'arrivent qu'à un accord partiel. « L'État réclameur peut soumettre la controverse à l'appréciation du GMC dans une réunion ordinaire ou extraordinaire, à condition d'avoir présenté à la Présidence, au moins dix jours avant la réunion, une réclamation écrite accompagnée des documents nécessaires pour que la question soit inscrite à l'ordre du jour »¹⁰¹⁶.

585. Il appartiendra au GMC de formuler des recommandations afin de solutionner la divergence dans un délai maximum de trente jours¹⁰¹⁷. Les recommandations fournies doivent être spécifiques et détaillées, ayant pour objectif de résoudre le différend¹⁰¹⁸. Toutefois, en pratique, on remarque que « le GMC ne s'est jamais directement prononcé ni sur la forme, ni sur le fond du différend. Les comptes rendus de ses réunions se contentent de rappeler le déroulement de la procédure et, plus rarement, l'objet du différend et la position des États tiers sur un problème particulier. Le rôle du GMC se limite à entendre les parties présenter leurs

3. Le différend peut également être soumis au Groupe du marché commun (GMC) si une autre partie qui n'est pas impliquée dans le différend est fondée à demander une telle procédure à l'issue des négociations directes. Dans ce cas, la procédure d'arbitrage commencée par l'Etat requérant ne peut être arrêtée, à moins que les Etats impliqués dans le différend le demandent» (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

¹⁰¹⁵TAHM. Sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 11-13.

¹⁰¹⁶VENTURA, Deisy. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union Européenne*, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 188.

¹⁰¹⁷ «Article 8. Délai pour la participation et pour la décision du GMC : La procédure décrite dans le présent chapitre ne doit pas aller au-delà de 30 jours à partir de la date de la réunion cours de laquelle le différend a été soumis au Groupe du marché commun» (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du Recueil des Traités, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

¹⁰¹⁸ «Article 7. Rôle du Groupe du marché commun : 1. Si le différend est soumis au Groupe du marché commun par des Etats qui y sont impliqués, le groupe fera des recommandations qui devront être autant que possible spécifiques et détaillées en vue de résoudre le différend.

2. Si le différend est soumis au Groupe du marché commun à la demande d'un Etat qui n'en est pas partie, le Groupe peut faire des commentaires et des recommandations» (Ibidem).

arguments et, dans la plupart des cas, à constater l'échec de la médiation en déclarent le traitement de l'affaire terminé »¹⁰¹⁹. Une fois la procédure de conciliation conclue, les États ont la faculté de recourir à la procédure arbitrale, devant seulement, pour ce faire, communiquer leur intention au Secrétariat du Mercosur qui notifiera immédiatement les autres États impliqués par la controverse et en informera le Groupe Marché Commun¹⁰²⁰.

586. En ce qui concerne les frais de la médiation, ceux-ci seront « pris en charge par les États parties en différend, soit à parts égales, soit dans les proportions que fixe le Groupe du marché commun »¹⁰²¹. Enfin, le coût élevé de la procédure et la faible solution de litiges, ont amené les États membres à écarter cette étape, évitant ainsi les frais inutiles.

587. Si d'un côté le caractère optionnel de la médiation établie par le PO peut pousser directement à l'étape juridictionnelle du système de règlements de différends du Mercosur, d'un autre, lors d'un éventuel conflit touchant les ressources naturelles, cet échec de la médiation pourrait affaiblir l'évolution du droit de l'environnement du Mercosur, puisque comme nous l'avons vu dans la première partie de cette thèse, il élabore le droit dérivé du Mercosur. De plus, dans une éventuelle consultation des GMC, les États membres ont l'avantage de pouvoir faire analyser leur plainte par un sous-groupe d'experts de l'environnement. Ceci dit, on considère que la désuétude de la phase de conciliation est regrettable puisqu'il s'agit d'une instance qui pourrait peut-être répondre aux litiges environnementaux dans un délai plus accéléré.

¹⁰¹⁹ SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2008, p.116.

¹⁰²⁰ Article 9. *Début de la période d'arbitrage* 1. Lorsqu'il n'est pas possible de résoudre un différend selon la procédure prévue aux chapitres IV et V, n'importe quel Etat impliqué dans le différend peut communiquer au Secrétariat administratif de Mercosur sa décision de le soumettre à la procédure arbitrale prévu dans le présent chapitre. 2. Le secrétariat administratif de Mercosur notifiera immédiatement la communication aux autres Etats impliqués dans le différend et au Groupe du marché commun. 3. Le secrétariat administratif du Mercosur adoptera les mesures administratives requises pour la procédure (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour le règlement des différends dans le Mercosur, Texte original en français tiré du Recueil des Traités, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304-320).

¹⁰²¹ Article 6.2 ii du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

§2. L'ACCES LIMITE DES PARTICULIERS ET ONG

588. En ce qui concerne la Cour internationale de Justice, les particuliers n'ont pas la possibilité de la saisir pour régler leurs différends. Ils sont donc plus communément des sujets passifs (débiteur d'obligations) que sujet actifs (titulaire de droits)¹⁰²². Cependant, devant certaines juridictions, les particuliers commencent à obtenir le droit d'agir du fait qu'« il ne suffirait pas d'être un sujet de droit, il faudrait également être muni d'un pouvoir d'agir indépendamment »¹⁰²³. À titre d'exemple, dans l'ordre juridique européen, les personnes physiques et morales sont titulaires du droit d'action devant la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) et la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH). Conformément à un rapport de la CJCE, « si le droit communautaire a réussi à s'implanter aussi profondément dans la réalité juridique des États membres, c'est parce qu'il a été conçu, interprété et appliqué par les ressortissants, les administrations et les juridictions de tous les États membres, les particuliers, s'étant chargés eux-mêmes de l'invoquer devant leurs juges nationaux »¹⁰²⁴. La Convention Européenne des Droits de l'Homme prévoit le droit d'action de l'État, ainsi que celui des particuliers.¹⁰²⁵ Dans l'ALENA, les acteurs non étatiques possèdent un accès direct au mécanisme de règlement des différends dans certaines circonstances, s'agissant d'un différend portant sur l'investissement et en matière de droits d'antidumping et compensateurs¹⁰²⁶, selon les chapitres XI et XIX de l'Accord constitutif de la zone de libre-échange¹⁰²⁷. Il

¹⁰²² CORNU, Gérard. *Vocabulaire juridique*, 6ème éd., Paris, Puf, 2004, p. 879 (Verbetes Sujet). Cf. VIRALLY, Michel. «Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public», *RCADI*, 1983, -V, t 183, p. 134. Pour plus de précision sur le sujet de droit international voir SFDI, *Le sujet en droit international*, Colloque du Mans, 38ème colloque de la société française pour le droit international, Paris, Pedone, 2005.

¹⁰²³ BARBOSA DE MAGALHAES, Jose M. «Action individuelle en droit international», *RCADI*, 1928 - III, vol. 23. p. 383.

¹⁰²⁴ «Rapport de la Cour de Justice sur certains aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne», Luxembourg, mai 1995, *RTDE*, 1995, p. 678, para. 4.

¹⁰²⁵ Articles 24 et 25 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

¹⁰²⁶ D'après Welber Barral 88,7% des plaintes basées sur le chapitre XIX proviennent des particuliers, cet accès a réduit les mesures de défense commerciale, dans le cadre de la zone de libre-échange nord américaine (BARRAL, Welber. «Règlement des différends dans le NAFTA», in MERCADANTE, Aramita ; MAGALHÃES, José Carlos de. *Règlement et prévention des litiges internationaux*, São Paulo, Necin/Capes, 1998, p.241-264).

¹⁰²⁷ A titre d'exemple de contestations non interétatiques dans l'ALENA voir *Corn Products International Inc. c. Mexico*, Decision on responsibility, ICSID Case n° ARB (AF)/04/01 (15 janvier 2008) (CPI). *Archer Daniels Midland Company and Tate e Lyle Ingredients Americas Inc. c. Mexico*, Award, ICSID, Case n° ARB (AF) /04/05 (21 novembre 2007) (ADM). Pour plus de détails sur ces cas voir LÉVESQUE, Céline. «Chronique de Droit international économique en 2009 – Investissement», *Annuaire Canadien de Droit International*, Vol. 47, 2009, p.385-408.

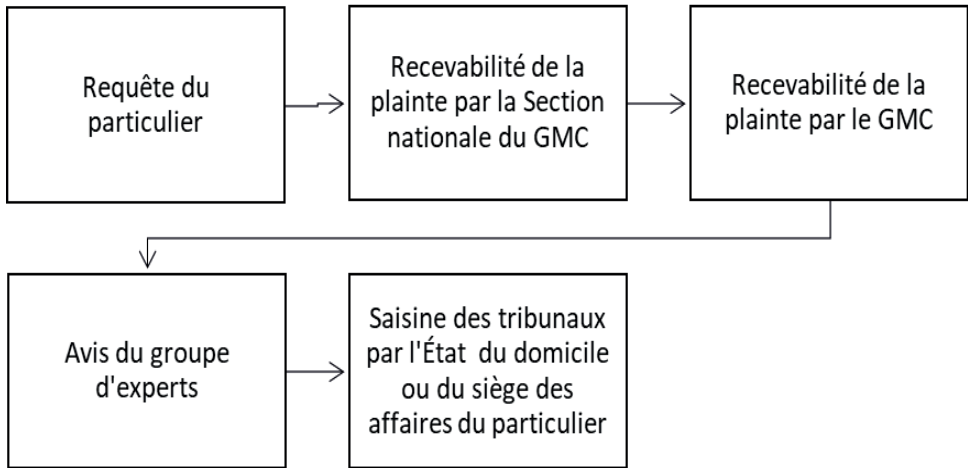
convient d'ajouter que certains conflits impliquant des règles de protection environnementale et de protection des investissements étrangers ont été soumis à l'arbitrage par des acteurs non étatiques « avec des résultats décevants pour les partisans de la préservation de l'environnement »¹⁰²⁸.

589. A la différence de ce que l'on peut observer dans l'UE et l'ALENA, la possibilité d'action des personnes physiques et morales dans le Mercosur est plutôt stricte. En effet, les particuliers ne peuvent participer qu'à la phase non contentieuse du système de règlement des différends, ainsi, la procédure contentieuse dépend du soutien offert par l'État. En résumé, le Mercosur a fait un pas en avant par rapport au système juridictionnel international, mais est resté en deçà des avancées réalisées par les systèmes européen et nord-américain.

590. Le Protocole d'Olivos, actuellement en vigueur dans le Marché Commun du Sud, n'a pas altéré la procédure antérieurement établie par le Protocole de Brasília quant aux plaintes des particuliers. La plainte à l'initiative des particuliers doit franchir trois étapes: en premier lieu, la personne privée doit respecter les prérequis établis par la Section Nationale du GMC. Ensuite, la plainte doit faire l'objet d'un nouvel examen de recevabilité par le GMC (institution régionale). Enfin, le Groupe d'experts adoptera un avis qui devra être envoyé au GMC.

¹⁰²⁸ GHERARI, Habib. Le règlement des différends relatifs à l'environnement dans les accords de libre-échange : la pratique des États-Unis, p.318-333, in LECUCQ, Olivier ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (dir.). *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 329. Sur la saisine par une personne privée de la procédure contentieuse au cadre de l'ALENA, voir DERMENDJIAN, Valérie. «Le droit de l'ALENA et la protection de l'environnement», in MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2002, p. 169-195.

Figure 11: Parcours de la requête du particulier



Source: Réalisé par l'auteur à partir du Protocole d'Olivos

591. Bien que la demande des personnes privées soit prévue, elle est très peu utilisée dans la pratique : « sur 33 affaires ayant conduit au déclenchement des procédures de règlement des différends (non contentieuse et contentieuse), seules cinq ont eu pour origine une personne morale »¹⁰²⁹ et aucune personne physique. A titre d'illustration, voici les affaires dont l'origine provient de personnes morales:

- Affaire relative à l'inclusion de certains types de papiers dans le régime d'adéquation de l'Argentine, *Uruguay c. Argentine*, présentée au GMC le 10-11 octobre 1996.
- Affaire relative aux subventions à la production et à l'exportation de viande de porc, *Argentine c. Brésil*, présentée au CMC pendant la XXIIe réunion en août 1997.
- Affaire relative à l'Adoption de normes administratives ayant un effet restrictif sur le commerce en matière d'exportation de tabacs, de produits dérivés du

¹⁰²⁹ SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 90.

tabac, filtres à cigarettes, papier à rouler et paquets pour filtres, Uruguay c. Brésil, présentée au GMC le 25-26 avril 2001.

- Affaire relative à la prohibition d'importation de pneus d'origine uruguayenne au Brésil, Uruguay c. Brésil, présentée au GMC le 12-13 juin 2001.
- Affaire relative à la mesure spéciale temporaire à l'importation (METI) établie par le Paraguay pour des produits déterminés, Uruguay c. Paraguay, présentée au GMC le 4-5 décembre 2001.

592. Pourquoi les particuliers n'actionnent-ils pas le système de contrôle pour défendre leurs droits environnementaux? Quelles sont les difficultés rencontrées par les personnes physiques et morales souhaitant déposer plainte contre les États membres? Quels sont les éléments procéduraux qui restreignent l'initiative des personnes physiques et morales?

A. LES OBSTACLES À LA RÉCEPTION D'UNE DEMANDE ENVIRONNEMENTALE AUPRÈS DE LA SECTION NATIONALE ET DU GMC

593. La procédure de plainte des particuliers débute par le dépôt d'une requête présentée auprès de la Section nationale du GMC¹⁰³⁰. Selon l'article 40 du Protocole d'Olivos « les particuliers concernés forment leur recours auprès de la Section nationale du Groupe du Marché Commun de l'Etat membre où ils ont leur résidence habituelle ou le siège de leurs affaires ». De plus, « les particuliers doivent fournir des éléments qui permettent à ladite section nationale de déterminer la vraisemblance de la violation alléguée et l'existence ou la menace d'un préjudice afin que le recours puisse être pris en considération par la section nationale (...) »¹⁰³¹.

594. Outre ces exigences, afin que la plainte puisse être appréciée, il faut qu'elle soit conforme à un certain nombre de conditions. Conformément, à l'article 46 de la Décision n. 37/03, les plaintes doivent être présentées par écrit et contenir : 1.

¹⁰³⁰ La Section Nationale est composé de fonctionnaires étatiques et non du Mercosur (MERCOSUR/ CMC/Décision n° 4/91. Règlement intérieur du GMC. Article 2).

¹⁰³¹ Article 40 Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320.

L'identification du plaignant et son domicile ; 2. La description des mesures légales ou administratives configurant la violation alléguée des traités et normes du Mercosur ; 3. La définition de l'existence ou de la menace de préjudice ; 4. La relation causale entre la mesure mise en cause et l'existence du préjudice ; 5. Les fondements juridiques ; 6. L'indication des éléments de preuve¹⁰³².

595. Un certain nombre de limitations entrave la participation des personnes privées au déclenchement de la procédure. Tout d'abord, le droit d'agir est limité seulement au « particulier concerné ». Autrement dit, selon cette condition, une association de protection des ressources naturelles n'est pas susceptible d'agir pour dénoncer un dommage subi par ses adhérents ou des dommages d'intérêt collectif. Seule la requête de la victime directe est recevable pour exiger le contrôle d'une action ou d'une omission de l'Etat, constitutive d'une violation du droit du Mercosur. S'agissant du droit d'action des personnes privées, le Brésil a fait un pas de plus que les États du Cône sud, puisqu'il admet l'action en justice proposée par des particuliers agissant en tant que représentants de la communauté et pour la défense de l'environnement. La Loi 7.347/85 a légitimé l'action en justice des associations, du Ministère Public et des personnes morales de droit public. Il s'agit d'une action civile publique pour la défense de l'environnement.¹⁰³³ De ce point de vue, il est regrettable que les États membres du Mercosur n'aient pas développé cette possibilité d'action des particuliers et organisations non gouvernementales. Les États se protégeraient-ils délibérément de l'effet boomerang de cette possibilité? Autrement dit, peut-on affirmer que les États ont choisis de limiter l'accès des particuliers craignant que leurs omissions ou actions deviennent plus contrôlées ? Il est certain que si les organisations non gouvernementales de protection environnementale avaient le droit d'agir face aux violations de l'engagement de protection de l'environnement dans le Mercosur, le TAHM aurait déjà pu être sollicité par ces entités pour trancher, par exemple, le conflit impliquant l'installation

¹⁰³² MERCOSUR/CMC/Dec. n° 37/03. Regulamento do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosur.

¹⁰³³ Sur l'action civile publique dans le droit brésilien voir: MILARÉ, Edis. *Ação civil pública, após 20 anos: efetividade e desafios*, São Paulo, Revista dos tribunais, 2005. ARAUJO, Lilian Alves de. *Ação civil pública ambiental*, 2^eème ed., Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004.

d'usines de papiers sur le territoire uruguayen, ou dans le cas du commerce de pneus rechapés.¹⁰³⁴

596. Deuxièmement, lorsque la Section nationale estime qu'une communication ne satisfait pas aux critères établis, elle peut juger la demande irrecevable. De ce fait, une Section nationale ne peut refuser une requête que si le particulier n'a pas rempli l'une des conditions de recevabilité de la plainte. Par exemple, lorsque les particuliers n'apportent pas des « preuves permettant de vérifier tant l'existence d'une violation des normes du Mercosur que la matérialité d'un dommage ou d'un risque de dommage. L'irrecevabilité d'une plainte n'est donc prononcée qu'en cas de preuves insuffisantes »¹⁰³⁵. Pour certains auteurs, la Section nationale a le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou rejeter la requête du particulier.¹⁰³⁶ Pour d'autres, le champ de compétence de la Section nationale est limité à l'analyse des conditions de recevabilité de la plainte mentionnée précédemment, donc elle ne possède pas de pouvoir discrétionnaire.¹⁰³⁷ Le problème de ce pouvoir discrétionnaire est que les fonctionnaires étatiques ont la liberté de décider selon l'intérêt de l'Etat, selon les questions politiques et non nécessairement selon l'intérêt des personnes privées. Même si l'examen de recevabilité est limité à l'accomplissement des conditions préétablies, de telles exigences ne semblent pas favorables à une action à l'initiative des personnes privées, au vu de la jurisprudence des sections nationales¹⁰³⁸.

597. Par contre, si elle estime que la demande du particulier satisfait à ces critères, elle l'envoie à la section nationale du GMC de la partie requérante qui contactera la section nationale de la partie adverse. Ensuite, les parties devront aboutir à une

¹⁰³⁴ Par exemple, l'Institut de droit international public de l'Ordre des Avocats de La Plata (Instituto de Derecho Internacional Publico del Colegio de Abogados de La Plata) a estimé que dans le différend concernant le fonctionnement des industries papetières, il y avait une violation de l'ACEM. Ainsi, d'après la compréhension des représentants de cette institution serait intéressant de saisir le TAHM pour contester la violation de l'Accord de l'Uruguay (SARASUA, Esther Gladys. *Aplicacion de la normativa del Mercosur en el conflicto de las papeleras*. Instituto de Derecho Internacional Publico del Colegio de Abogados de La Plata).

¹⁰³⁵ VENTURA, Deisy. *Les asymétries entre le Mercosur et l'union Européenne*, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 192.

¹⁰³⁶ DREYZIN DE KLOR, Adriana. «La aplicacion judicial del derecho del Mercosur», in PIMENTEL, L. (dir). *Los procesos de integracion en el nuevo milenio*, Bolivia, 2000.

¹⁰³⁷ BAPTISTA, Luis Olavo. «As soluções de divergencias no Mercosul », in BASSO, Maristela. *Mercosul seus efeitos juridicos, economicos e politicos nos Estados Membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

¹⁰³⁸ BAPTISTA, Luiz Olavo. *O Mercosur: suas instituições e ordenamento jurídico*, São Paulo, LTr, 1998, p. 162. Voir également PEREIRA, Ana Cristina. *Direito institucional e material do Mercosur*, Rio de Janeiro, Lumen juris, 2001, p. 79.

résolution du conflit « dans un délai de 15 jours à compter de la notification de ce recours à l'État partie accusé de la violation, à moins que les États parties n'en aient décidé autrement »¹⁰³⁹. Une fois effectuée par la Section nationale, la demande pourra être évaluée en détails par le GMC¹⁰⁴⁰ et par le Groupe d'experts¹⁰⁴¹.

598. Le GMC réévaluera les motifs énoncés à l'article 40.2 relatifs à l'acceptation ou le rejet de la demande, qui sont : « la vraisemblance de la violation » et « l'existence de la menace d'un préjudice ». Le GMC ne pourra rejeter une requête à l'initiative du particulier que par décision unanime. En revanche, son acceptation ne nécessite pas d'accord, autrement dit, la plainte est automatiquement acceptée si elle n'est pas unanimement rejetée¹⁰⁴². Par conséquent, on estime que le rejet unanime de la requête pourrait garantir l'appréciation de la demande en matière environnementale. De ce point de vue, l'exigence procédurale d'une décision unanime vient assurer le droit des particuliers d'accéder au mécanisme de règlement de différends du Mercosur afin de faire valoir les règles de protection environnementale.

599. S'agissant des critères de recevabilité d'une plainte de particulier et les étapes à suivre pour le règlement du conflit, on peut constater une asymétrie entre ceux-ci et la procédure interétatique, qui est plus flexible. Au vu de ces trois étapes, la procédure permettant l'accès des personnes physiques et morales au contrôle de la mise en application du droit de l'environnement du Mercosur est très bureaucratique

¹⁰³⁹ «Article 41. Procédure : 1. A moins que le recours ne se réfère à une question qui a motivé l'ouverture d'une procédure en règlement de différend en application des chapitres IV et VII du présent ProVolumetocolo, la section nationale du groupe du marché commun qui a accueilli le recours en application de l'article 40 du présent chapitre engager des consultations avec la section nationale du groupe de marché commun de l'Etat partie à qui la violation est attribuée afin de trouver une solution immédiate à la question soulevée. Ces consultations seront considérées comme automatiquement terminées et aucune mesure formelle ne sera prise si la question n'est pas réglée dans un délai de 15 jours à compter de la notification de ce recours à l'Etat partie accusée de la violation, à moins que les Etats parties n'en aient décidé autrement.

2. Si les consultations prennent fin sans qu'il y ait eu une solution, la section nationale du groupe du marché commun doit transmettre le recours directement au Groupe du marché commun» (MERCOSUR. Protocole de Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304-320).

¹⁰⁴⁰ Article 41.2 Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

¹⁰⁴¹ Article 43 Protocole d'Olivos (Ibidem)

¹⁰⁴² Antonio Martínez Puñal pense qu'il existe une discrimination et inégalité entre le traitement du particulier et celui de l'état dans l'exercice de son droit d'action. Dans les controverses suscitées par la demande d'un particulier, la participation du GMC est obligatoire (article 41 du PO); pour celles déclenchées par les Etats, la participation du GMC est à la discrétion des parties (article 6 du PO) (PUÑAL, Antonio Martínez. *El sistema institucional del Mercosur*, Tórculo, 2005, p. 344).

et complexe, ce qui peut empêcher leur participation effective. Ceci explique que seulement trois des douze affaires à l'initiative des particuliers ont été portées auprès du Tribunal arbitral ad hoc du Mercosur jusqu'à ce jour. Le tableau ci-dessous illustre les principales distinctions existant entre les différends entre États, et ceux entre États et particuliers.

| État contre État | Particulier contre État |
|---|---|
| Négociations directes (15 jours) Procédure optionnelle devant le GMC (30 jours) Procédure d'arbitrage ad hoc (90 jours) | Recours des particuliers auprès de la Section nationale du GMC Consultation de la Section nationale du Groupe de marché commun de l'Etat partie à qui la violation est attribuée (15 jours) Intervention du GMC (lors de la réunion suivant la présentation du recours) Avis du Groupe d'experts (30 jours) Procédure d'arbitrage ad hoc (90 jours) |

600. Si on tient compte du fait que le manque d'intérêt des particuliers envers le mécanisme de règlement peut être lié à la complexité des prérequis exigés, il faudrait assouplir les critères de recevabilité pour que les particuliers puissent accéder plus facilement au système de règlement des différends du Mercosur. Par ailleurs, il serait intéressant d'admettre le droit d'action des organisations non gouvernementales. Enfin, de nos jours, bien que le droit du particulier soit une potentialité du mécanisme du Mercosur, le système est mis en cause en raison de sa complexité.

1) L'EXIGENCE DE LA PREUVE: UNE LIMITE À LA PARTICIPATION DES PARTICULIERS

601. En pratique, bien que l'accès du particulier en faveur de la protection de l'environnement soit garanti dans une procédure non-contentieuse au sein du Mercosur, il n'en demeure pas moins que celui-ci est affaibli par de nombreuses

exigences plus contraignantes que celles demandés dans la procédure interétatique. En effet, ceci se vérifie par la complexité de ces exigences, le coût de présentation des preuves et du lien de causalité, ainsi que la nécessité a posteriori du soutien de l'État pour engager la phase contentieuse. Sur la preuve, il convient de souligner que, pour les États, l'accès au système de règlement des différends n'est pas conditionné à la démonstration du préjudice, il suffit de prouver la conviction de la partie plaignante d'une violation du droit mercosurien par la partie inculpée.

602. Ainsi, l'exigence de la preuve du préjudice du particulier comme condition de recevabilité de la demande du particulier auprès de la Section Nationale présente une limite pour le champ du droit d'action des personnes privées du Mercosur. De plus, cette limite est encore plus contraignante si l'exigence de démontrer la qualité de victime du particulier est requise comme condition de recevabilité de la requête de l'État, dans l'exercice de la protection diplomatique, par le TAHM au moment de la procédure contentieuse. Par exemple, dans l'affaire Argentine c. Brésil relative aux « Subventions à la production et à l'exportation de viande de porc », l'État argentin a endossé la requête émanant de l'Association Argentin des Producteurs Porcins, la Société Rurale Argentin, la Chambre des Exportateurs de la République Argentin et les Confédérations Rurales Argentines. En espèce, la partie plaignante (Argentine) a allégué que l'exigence de la preuve du préjudice était une condition qui ne concernait que l'admission ou le rejet d'une plainte de particulier par la Section nationale du GMC et non pour qu'un État membre engage une phase contentieuse auprès du Tribunal¹⁰⁴³. Autrement dit, « d'après l'Argentine, cette condition de recevabilité valait seulement pour l'admission de la plainte d'un particulier par un État et non pour déclencher la phase arbitrale »¹⁰⁴⁴. Néanmoins, le TAHM a toutefois décider qu'« il ne suffit pas d'alléguer l'adoption ou l'application, par un des États parties, de mesures de nature légale ou réglementaire ayant un effet restrictif, discriminatoire ou de concurrence déloyale contraire à l'ensemble normatif du Mercosur, il est aussi nécessaire que les États parties prouvent l'existence ou la

¹⁰⁴³ TAHM. Sentence arbitrale du 27 septembre 1999 en l'affaire relative aux subventions à la production et à l'exportation de viande de porc, Argentina c. Brésil, para 34 et 39.

¹⁰⁴⁴ SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 85.

menace d'un préjudice découlant de cette violation »¹⁰⁴⁵. Une telle interprétation a suscité quelques mécontentements de la part des personnes privées qui ont vu leur droit d'action se réduire encore davantage.

603. A ce titre, l'interprétation du TAHM spécifie que l'exigence supplémentaire de la preuve porte préjudice à la participation des particuliers au mécanisme de règlement des différends environnementaux car, lorsqu'un État déclenche une procédure contentieuse, il lui suffit d'invoquer le non-respect des dispositions du Mercosur, tandis que lorsqu'un Etat représente un particulier, on exige qu'il fasse la preuve du dommage. En d'autres termes, si l'accès de la personne privée était déjà restreint à cause des conditions de recevabilité imposées par les institutions exécutives du Mercosur, après cette décision du TAHM, la restriction se révèle plus accentuée. On considère cette double exigence de la preuve comme une des limites du mécanisme de règlement de différends, puisqu'elle rend difficile l'exercice du droit d'action des personnes physiques et morales dans le domaine du droit de l'environnement.

2) LES LIMITES TENANT À L'OBJET DE LA DEMANDE ET SES CONSÉQUENCES POUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

604. Le champ d'application des réclamations des particuliers est limité par les restrictions posées à l'objet de la demande.¹⁰⁴⁶ Aux termes de l'article 39 du PO, « la procédure établie (...) pour les recours formés par des particuliers (personnes physiques ou morales) contre l'adoption ou l'application par tout État partie de mesures d'ordre juridique ou administratif ayant pour effet d'exercer une restriction, une discrimination ou une concurrence déloyale en violation du traité d'Asunción, du Protocole de Ouro Preto, des protocoles et des accords appliqués dans le cadre du traité d'Asunción, des décisions du Conseil du Marché Commun, des résolutions du Groupe du Marché Commun et des instructions de la Commission de Commerce du

¹⁰⁴⁵ Notre traduction du TAHM, sentence arbitrale du 27 septembre 1999 en l'affaire relative aux subventions à la production et à l'exportation de viande de porc, Argentina c. Brésil, para. 41.

¹⁰⁴⁶ KASMI, Jamel. «Le système de règlement des différends du Mercosur», in FLAESCH-MOUGIN Catherine ; LEBULLENGER, JOEL. *Regards croisés sur les intégrations régionales : Europe, Amériques, Afrique*. Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 122. SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 78.

Mercosur »¹⁰⁴⁷. Le PO n'envisage ainsi que le particulier soit autorisé à contester une réglementation administrative ou légale édictée par un État partie dans la mesure où celui-ci possède un effet restrictif, discriminatoire, de concurrence déloyale qui violerait le droit originaire ou dérivé du Mercosur. D'autant plus que la mesure étatique doit lui porter un préjudice.

605. À titre d'exemple, quand le Brésil a empêché l'importation des pneumatiques rechapés à cause des problèmes environnementaux et sanitaires découlant de leur accumulation, incinération ou abandon, une personne morale – SERIGUR S.A – a saisi, pour la première fois, la Section nationale uruguayenne pour contester l'application par le Brésil des mesures restrictives à la libre circulation des marchandises. La société SERIGUR a été fondée en 1995 avec le but de réformer les pneus usagés importés des États-Unis, Canada et certains pays européens. Une fois en Uruguay, ces pneus ont été transformés en pneus rechapés et vendus principalement sur le marché brésilien. Ainsi, le blocage brésilien a affecté économiquement la société uruguayenne, établissant donc le lien de causalité entre les dommages et les règles nationales. La SERIGUR a demandé l'ouverture d'une réclamation auprès du mécanisme de règlement des différends du Mercosur. Il faut dire que, jusqu'à présent, aucun particulier n'a contesté une mesure étatique qui a violé les règles environnementales au sein du Mercosur.

606. En plus, il est exclu du champ de l'objet des réclamations des personnes privées, de contrôler l'omission d'un État de la transposition d'un acte normatif environnemental du Cône Sud dans l'ordre juridique interne (nommé en droit européen « recours en manquement »). Cette limitation de l'objet de la demande peut avoir des conséquences défavorables sur le contrôle de la mise en œuvre des règles environnementales dans le Mercosur, car le manquement de transposition des actes de droit dérivé de l'environnement est un problème majeur de l'organisation, susceptible de porter préjudice aux particuliers. Dans cette perspective, il est regrettable que l'originalité et potentialité de l'accès du particulier au règlement du conflit s'affaiblisse en raison de la complexité de la procédure, des conditions de recevabilité excessives, de la preuve à apporter du dommage, ainsi qu'en raison de

¹⁰⁴⁷ MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320.

l'impossibilité du particulier de présenter à la Section Nationale une demande ayant pour objet le manquement à l'obligation de transposition.

607. Certains spécialistes du thème soulignent le besoin de modifier le système d'accès des particuliers au mécanisme de règlement des différends comme étant une manière d'assurer leur effective participation au contrôle des normes¹⁰⁴⁸. Pour ceux-là, il est de la plus haute importance d'assurer l'accès direct des particuliers au système de règlement des différends, pour permettre une meilleure prise en compte des intérêts et enjeux environnementaux, dans les cas où ils se sentiraient affectés par des infractions aux droits protégés, par des actes illégaux ou des omissions des États membres, des institutions mercosuriennes ou nationales¹⁰⁴⁹. A cet égard, dans le cadre de l'ALENA, les personnes physiques et les organisations non gouvernementales ont un droit d'action contre un État membre lorsque celui-ci « omet d'assurer l'application efficace de sa législation de l'environnement ».¹⁰⁵⁰

608. La procédure engagée par le particulier n'aboutira pas à un résultat en pratique, à moins que l'État membre accusé de transgression reconsidère spontanément sa position, ou qu'un État membre quelconque décide de représenter les intérêts du particulier, en exigeant de la part de l'État défendeur sa soumission au rapport du GMC et, en cas d'inobservation de celui-ci, engage une procédure auprès d'un des tribunaux du Bloc. Autrement dit, « les personnes physiques ou morales jouent simplement le rôle de dénonciateurs dans une procédure dont la nature profonde reste interétatique »¹⁰⁵¹. Si l'État est d'accord avec la demande du particulier, il se chargera de formuler la plainte auprès du GMC et, dans ce cas, « dès lors qu'un État admet la plainte d'un particulier, il ne cherche plus à défendre sa compétence

¹⁰⁴⁸ Malheureusement, « *le PO n'a pas apporté de nouveauté quant à l'accès des particuliers dans le système de règlement des différends, car, comme dans le processus antérieur, ils ne peuvent pas avoir d'accès directe. Ils ne sont donc pas sujets de droit international* » (GOMES, Eduardo Biacchi. « *Protocolo de Olivos: Alterações no Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosur e Perspectivas* », *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, RT, vol. 42, jan/mar 2003, p.78-88).

¹⁰⁴⁹ BRANCO, Luizella Giardino B. *Sistema de Solução de Controvérsias no Mercosur: Perspectivas para a criação d'un modèle institutionnel permanent*, São Paulo, LTr, 1997. BAPTISTA, Luiz Olavo, et al. *Mercosur das Negociações à Implantação*, São Paulo, LTr, 1994.

¹⁰⁵⁰ (Accord environnementale article 14). Voir DERMENDJIAN, Valérie. « Le droit de l'Aléna et la protection de l'environnement », in MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Paris, La documentation Française, 2002, p. 169-195. MILANOVA, Alice. « Le règlement des différends dans le cadre de l'ALENA : les atours discrets d'une hégémonie », *JDI*, vol. 130, n° 1, 2003.

¹⁰⁵¹ SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2008.

personnelle à l'égard de sa population, mais à permettre le fonctionnement correct du marché commun en protégeant toute personne, quelle que soit sa nationalité, qui participe au fonctionnement de ce marché, qui plus est depuis son territoire. »¹⁰⁵²

609. Finalement, un changement de la procédure serait raisonnable dès lors qu'il y a un non-respect des dispositions de protection de l'environnement, de façon à offrir aux particuliers un droit d'action moins encadré, ainsi que la possibilité d'intenter un recours en manquement pour permettre une meilleur prise en compte de l'environnement.

610. Si pendant la médiation interétatique, la participation de groupe d'experts est laissée au choix du GMC¹⁰⁵³, en revanche, dans la procédure à l'initiative du particulier « le Groupe du Marché Commun convoquera immédiatement un groupe d'experts »¹⁰⁵⁴. La définition de l'expert n'est pas fournie par le droit du Mercosur. On peut cependant définir comme « expert toute personne appelée à la demande d'une partie à un différend ou du tribunal à faire une déposition sous forme d'une expertise en raison de ses connaissances, de ses compétences, de son expérience ou de sa formation particulière »¹⁰⁵⁵. Conformément aux dispositions de l'article 42 du Protocole d'Olivos, après l'acceptation du recours d'un particulier par le GMC, celui-ci désignera un groupe d'experts composé de trois membres, dont un d'entre eux devant être de nationalité différente de celle des États parties au conflit¹⁰⁵⁶. Les

¹⁰⁵² Ibidem, p. 81.

¹⁰⁵³ Article 6.2.i du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

¹⁰⁵⁴ «Rare devant la CIJ et le TIDM, l'expertise trouve mieux sa place devant les juridictions ouverts aux personnes privées comme la CJCE et le TPI» (SAVADOGO, Louis. «Le recours des juridictions internationales à des experts», *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 235).

Article 42.2 du rotocolo d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

¹⁰⁵⁵ SAVADOGO, Louis. «Le recours des juridictions internationales à des experts», *AFDI*, vol. 50, 2004, pp 231-258, p. 233).

¹⁰⁵⁶ Article 43 du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 37/03. «Artigo 49. Grupo de especialistas (arts. 42.2 e 43.1 PO) 1. La désignation des membres du groupe de spécialistes devra s'effectuer lors de la réunion du GMC où la plainte sera considérée admise. 2. Dans le cas où il n'y aurait pas de consensus pour une ou plusieurs désignations, chaque Etat membre indiquera au SM le candidat qu'il propose pour cette fonction» Le candidat qui recevra le plus de votes sera désigné pour former le groupe. Dans le cas d'un partage égal des voix, le SM réalisera immédiatement un tirage au sort entre les candidats qui auront reçu un nombre égal de voix».

experts sont choisis sur une liste de noms fournie par les États membres au Secrétariat du Mercosur. La limite au pouvoir de désignation du GMC est liée au choix des experts sur une liste de personnes désignées précédemment selon ses compétences et connaissances.¹⁰⁵⁷ Dans le cas d'un désaccord sur la désignation des experts par le GMC, ceux-ci seront choisis par un vote des États membres.

611. Dans la mesure où les États peuvent choisir les experts en matière environnementale, la solution du conflit devient plus technique que politique¹⁰⁵⁸. Est-il possible d'affirmer que rendre obligatoire l'avis d'un groupe d'experts peut assurer une meilleure prise en compte de l'environnement? En fait, cela dépendra des experts déjà désignés par les États pour former la «liste d'experts», car cette liste ne peut pas être changée après le début de la procédure non contentieuse. Autrement dit, si l'État a indiqué certains experts de l'environnement entre les noms listés, la nomination de ceux-ci peuvent contribuer à une analyse plus large du problème. Cependant, si la liste est composée de spécialistes dans d'autres domaines, malheureusement, les résultats de l'évaluation auront un effet moins favorable en matière environnementale. Une solution à ce problème serait de prévoir que le GMC puisse demander aux États membres une liste appropriée des experts scientifiques ou techniques dans le domaine en question.

612. Ainsi, si d'un côté l'obligation d'un avis d'un groupe d'experts peut assurer une meilleure prise en compte des aspects techniques et scientifiques du conflit environnemental, d'un autre, les coûts que cela représente peuvent limiter la participation des personnes privées, car les parties sont chargées de payer les honoraires, les frais de déplacement, d'hébergement et toute autre dépense.

613. La mission du Groupe d'expert désigné est d'émettre un avis sur l'objet de la médiation dans un délai de trente jours.¹⁰⁵⁹ Autrement dit «leur rôle consiste à

¹⁰⁵⁷ Article 43 §2 du Protocole d'Olivos modifié par l'article 3 du Protocole modificatif du PO du 18 janvier 2007.

¹⁰⁵⁸ Sur le recours à l'expertise en matière environnementale dans l'élaboration du jugement voir TRUILHE-MARENGO, Eve. «L'expertise scientifique dans les contentieux internationaux : l'exemple de l'OMC», in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix en Provence, Paris, Pedone, 2010, p. 207-226.

¹⁰⁵⁹ « Article 42. Intervention du Groupe du marché commun: 1. Une fois le recours reçu, le Groupe du marché commun devra évaluer les motifs, tels qu'établis à l'article 40.2, sur lesquels s'est fondée la section nationale pour accepter ledit recours lors de la réunion qui a suivi la présentation du recours. S'il estime que les conditions de recevabilité ne sont pas réunies, il rejette directement le recours. La

amener les parties à accepter un compromis par le biais d'une présentation objective du différend »¹⁰⁶⁰. Pour rendre son avis, le groupe d'experts se réunira aussi souvent que nécessaire, dans n'importe quelle ville des États membres du Mercosur.¹⁰⁶¹ Il doit entendre les arguments du particulier (requérant) et de l'État ou des États membres (défendeur) impliqués dans l'affaire. L'audition des parties est fondamentale pour que les experts puissent déterminer si la requête est établie sur de justes bases, se les faits nécessaires à son succès sont vérifiés, si elle repose sur des moyens de droit propres à la justifier, autrement dit, si la requête est bien-fondée,¹⁰⁶². Or, il s'agit de la première et unique occasion où les personnes physiques ou morales requérantes seront entendues par une entité quadripartite du Mercosur depuis le début de la procédure engagée auprès de la Section nationale. Malgré l'absence de pratique, il convient de noter que le fait que les personnes physiques puissent être entendues par les experts pourrait aider à la prise en compte de la protection de l'environnement par le mécanisme de règlement des différends du Mercosur.

614. En ce qui concerne le rapport du Groupe adressé au GMC, l'article 44 du PO¹⁰⁶³ prévoit certaines sortes d'avis et leurs conséquences. Dans le premier cas, si l'avis est unanime quant au fondement de la demande, la partie requérante ou toute

décision doit être prise par consensus. 2. Si le Groupe du marché commun ne rejette pas le recours, le recours sera considéré comme accepté. Dans ce cas, le Groupe convoquera immédiatement un groupe d'experts qui, dans un délai de 30 jours à compter de sa désignation doit rendre son avis sur le bien fondé dudit recours. 3. Pendant ce délai, le groupe d'experts donne au particulier et aux États impliqués dans le recours la possibilité d'être entendus et de faire valoir leurs arguments lors d'une réunion commune ». (MERCOSUR. Protocole de Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

¹⁰⁶⁰ SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 122.

¹⁰⁶¹ MERCOSUR/CMC/Décision n° 37/03, Article 52.

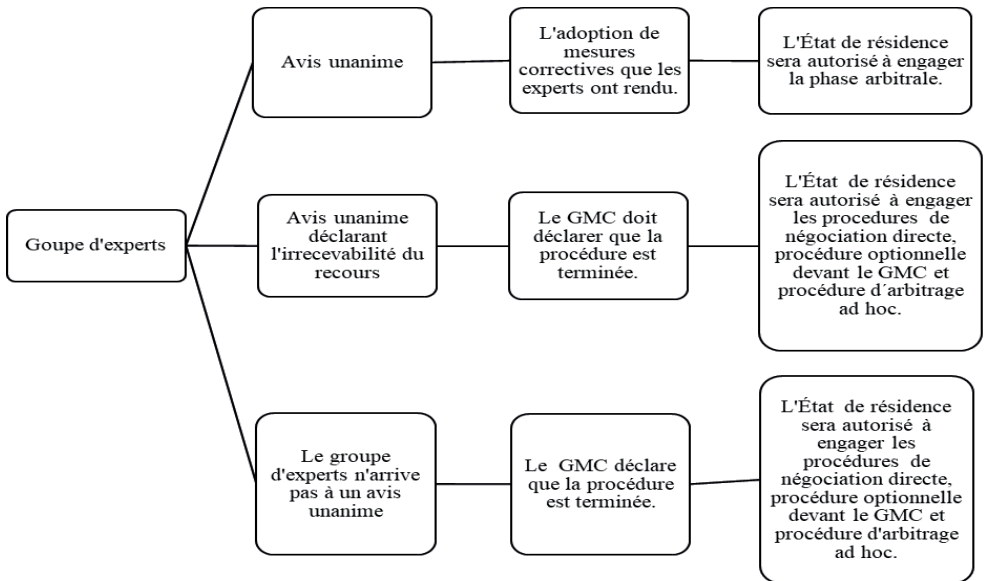
¹⁰⁶² Article 44. du Protocole d'Olivos et l'Article 52.2 du Règlement du Protocole d'Olivos. (MERCOSUR/CMC/Décision n° 37/03. qui approuve le Règlement du PO pour le règlement des différends dans le Mercosur).

¹⁰⁶³ Article 44. Opinion du Groupe d'experts : 1. Le Groupe d'experts rend son avis au Groupe du marché commun : i) Si un avis unanime établit le bien fondé du recours formé contre un Etat partie, tout autre Etat peut, requérir l'adoption de mesures de redressement ou l'annulation des mesures contestées. Si la requête n'aboutit pas dans un délai de 15 jours, l'Etat partie requérant put recourir directement à la procédure arbitrale dans les conditions établies au chapitre VI du présent Protocole, ii) Dès réception de l'avis unanime déclarant l'irrecevabilité du recours, le Groupe du marché doit déclarer que la procédure est terminée, conformément au présent chapitre, iii) Si le groupe d'experts n'arrive pas à un avis unanime, il devra soumettre ses différentes conclusions au Groupe du marché commun qui devra immédiatement déclarer que les procédures relatives au recours sont terminées selon les termes du présent chapitre.

2. La clôture des procédures par le groupe du marché commun conformément aux paragraphes ii) et iii) précédents n'empêchent pas l'Etat partie requérant d'entamer les procédures prévues aux chapitres IV et VI du présent Protocole ». (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-3734, Nations Unies, p. 304- 320).

autre État membre du Mercosur pourra « requérir l'adoption de mesures de redressement ou l'annulation des mesures contestées »¹⁰⁶⁴ proposées par le Groupe d'experts. On observe ici que le particulier a la possibilité, tout autant que son État ou tout autre État membre, de solliciter la mise en œuvre de l'avis. Toutefois, « si la requête n'aboutit pas dans un délai de 15 jours, l'État membre requérant peut recourir directement à la procédure arbitrale »¹⁰⁶⁵. Dans le second cas, si le recours est considéré comme irrecevable à l'unanimité, la procédure sera tenue pour close. Dans le troisième cas, si le Groupe d'expert n'aboutit pas à une décision unanime, le GMC s'accordera également pour clore la procédure. Dans les deux situations où le GMC se résoudrait à clore l'affaire, l'État membre où le particulier réside ou possède son siège pourra engager, soit une procédure de négociation directe (chapitre IV du PO), soit une procédure optionnelle devant le GMC (chapitre V), soit une procédure contentieuse (chapitre VI).

615. Le schéma suivant récapitule la procédure prévue par l'article 44 du Protocole de Olivos.



Source: Réalisé par l'auteur à partir du Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur.

¹⁰⁶⁴ Article 44, i) du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

¹⁰⁶⁵ Article 44, i) du Protocole d'Olivos (Ibidem).

616. Face au silence du texte du Protocole d'Olivos quant à la portée de l'avis du Groupe d'experts, les auteurs ont considéré qu'il était tantôt obligatoire¹⁰⁶⁶ tantôt conciliatoire¹⁰⁶⁷. Généralement, les procédures de médiation ou de conciliation aboutissent à des résultats non contraignants¹⁰⁶⁸. Par ailleurs, les États inculpés ont refusé de mettre en application les mesures assignées par le Groupe d'experts. Des cinq affaires analysées par le groupe d'experts seulement deux d'entre elles – l'affaire tabac¹⁰⁶⁹ et celle des pneumatiques rechapés – ont obtenu un avis unanime. Toutefois, le fait que l'avis soit unanime ne garantit pas son application par les États parties au conflit, comme on peut le constater dans l'affaire pneumatiques rechapés où le gouvernement brésilien s'est refusé d'adopter les mesures correctives énoncées par les experts¹⁰⁷⁰. « Il a fallu que l'Uruguay déclenche l'étape arbitrale pour que le Brésil accepte de supprimer l'interdiction d'importation frappant les pneus remoulés par la Portaria SECEX n° 2 du 8 mars 2002 »¹⁰⁷¹.

617. En résumé, le système actuel d'accès des particuliers au mécanisme de règlement des différends par le biais du Groupe du Marché Commun pêche par son manque de continuité bien que ce soit une initiative louable. Étant donné que dans le cas où la décision du GMC ne serait pas exécutée par l'État, comme on l'a observé précédemment, il sera nécessaire de suivre toutes les étapes de la procédure arbitrale (ou auprès des Tribunaux arbitral et permanent de révision) accessible seulement aux États membres. D'autant plus que le particulier n'a que peu de recours dans le cas d'inobservation de la décision du Tribunal ad hoc ou du TPR car l'exigence de compensation se retrouve alors à la charge de l'État membre et ne revient pas nécessairement en faveur du particulier affecté par les mesures considérées comme illégitimes ayant donné lieu à la procédure. Une solution de remplacement

¹⁰⁶⁶ REY CARO, Ernesto J. *Solución de controversias en los procesos de integración en América*, Córdoba, Marcos Lemer, 1998, p. 62.

¹⁰⁶⁷ D'après Nadine Susani, cet avis exprime une prise de position technique sans jouir d'un caractère contraignant par les parties, p. 125. Voir également: LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. *Mercosur, Integacion y Derecho*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998.

¹⁰⁶⁸ IMPERIALLI, Claude. «Le contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales», in IMPERIALLI, Claude (éd). *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Paris, Economica, 1998, p. 18.

¹⁰⁶⁹ TAHM. Sentence arbitrale du 5 août 2005, affaire sur les mesures discriminatoires et restrictives appliquées au commerce du tabac et produits dérivés du tabac, Uruguay c. Brésil.

¹⁰⁷⁰ MERCOSUR/GMC/Réunion du 9 – 10 Octobre 2001.

¹⁰⁷¹ SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 126. TAHM. Sentence arbitrale du 9 janvier 2002, affaire relative à la Prohibition d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Brésil.

permettrait aux particuliers l'accès aux voies administratives et judiciaires nationales afin d'exercer leurs revendications quant aux dommages provoqués par l'État n'ayant pas respecté le rapport ou la décision.

SECTION 2. LES POTENTIALITES ET LIMITES DE LA PROCEDURE CONTENTIEUSE POUR LE REGLEMENT DE DIFFERENDS ENVIRONNEMENTAUX

618. À la fin de l'année 2011, seulement douze plaintes ont été déposées auprès du TAHM. Dix d'entre elles ont suivi la procédure établie par le PB et deux autres ont suivi celle établie par le PO qui est entrée en vigueur en janvier 2004. Cela signifie que plus de 80% des plaintes requérant une appréciation du Tribunal Arbitral du Mercosur ont été déposées entre 1991 et 2003 sous l'égide du PB, soit en moyenne près d'un cas par an. Tandis que sous les auspices du PO il n'a été jugé que deux affaires en six ans, soit un cas tous les trois ans.

619. La compétence du TAHM ou du TPR revient sur des sujets qui portent sur l'interprétation, l'application ou le non-accomplissement du Traité d'Asunción (TA), du Protocole de Ouro Preto (POP), des Accords qui sont signés sous ses auspices, ainsi que sur des Décisions du Conseil du Marché Commun (CMC), des Résolutions du GMC et des Directives de la Commission de Commerce du Mercosur (CCM)¹⁰⁷². La procédure arbitrale pour le règlement des différends sera mise en œuvre en accord avec les termes de l'article 9^o du PO : « Lorsque'il n'est pas possible de résoudre un différend selon la procédure prévue aux chapitres IV [Négociation directes] et V [Procédure optionnelle devant le GMC], n'importe quel État impliqué dans le différend peut communiquer au Secrétariat administratif du Mercosur sa décision de le soumettre à la procédure d'arbitrage prévue dans le présent chapitre»¹⁰⁷³. Dès lors, quand les tentatives de conciliation diplomatiques échouent, les États ont la possibilité de saisir le Tribunal arbitral ad hoc ou, directement, le Tribunal permanent de révision quant à l'application ou l'interprétation des mesures de protection de l'environnement. Il est intéressant d'analyser les potentialités et

¹⁰⁷² Article 1 du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

limites du cadre procédural du TAHM et du TPR pour le règlement des différends environnementaux.

§1. LE CHOIX DU FOR POUR LE REGLEMENT DES CONFLITS ENVIRONNEMENTAUX

620. On trouve, parmi les systèmes juridiques régionaux et multilatéraux, ceux qui prévoient le choix du for, tels que l'ALENA¹⁰⁷⁴, la ZLEA¹⁰⁷⁵, le Mercosur ou la Communauté Andine (CAN)¹⁰⁷⁶. D'autres proposent la règle d'exclusivité du for, tels que l'OMC¹⁰⁷⁷ et l'Union européenne¹⁰⁷⁸. Pour ces derniers, « l'exclusivité prend donc la forme d'une interdiction pour les États parties de soumettre des différends à d'autres mécanismes de règlement »¹⁰⁷⁹. Bien qu'encore peu analysé dans le Mercosur, le choix du for est un sujet intéressant pour le règlement des conflits environnementaux, puisqu'il permet aux États membres de choisir une autre juridiction internationale qu'ils considèreraient comme mieux placée pour trancher le conflit. L'exemple du cas des pâtes à papier entre l'Argentine et l'Uruguay qui sera analysé par la suite est significatif de ce point de vue.

¹⁰⁷⁴ Chapitre XX, articles 2004 et 2005 de l'Accord de libre échange Nord américain.

¹⁰⁷⁵ Selon l'Avant-projet d'Accord de la Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA), Chapitre XXIII, Section A, article 8, Choix du for: « 8.1. Les différends qui sont dans le champ d'application de ce chapitre et qui peuvent aussi être soumis au système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce [ou à celui d'un accord régional auquel les Parties au différend sont Parties.] peuvent être soumis à l'une ou l'autre de ces instruments, au gré de la Partie plaignante. 8.2. Une fois qu'une Partie aura engagé une procédure de règlement des différends en vertu du présent Accord ou du Mémoire d'accord [ou d'un accord régional], la Partie n'engagera de procédure de règlement des différends dans aucun autre instrument à l'égard de la même [demande relative à une] [mesure] [d'une] ou [question] [actuelle ou envisagée] » (Version originale en français. Disponible sur : http://www.ftaa-alca.org/FTAADraft03/ChapterXXIII_f.asp).

¹⁰⁷⁶ Selon l'article 42 de la Décision de la Commission de la Communauté Andine N° 472, « les pays Membres n'ont soumis aucune controverse ayant pour motif l'application des normes formant l'ordre juridique de la Communauté Andine à aucun tribunal, système d'arbitrage ou procédure quelconque, distincte de celles du présent Traité. Dans leurs relations avec les pays et tiers ou groupes de pays, les Pays Membres ou les organes et institutions du Système Andin d'Intégration pourront se soumettre à ce qui est prévu dans le présent Traité ».

¹⁰⁷⁷ Dans le cadre du droit de l'OMC, l'article 23 de l'Annexe 2 de l'Accord de Marrakech de 1994 (Mémoire d'accord sur le règlement des différends) énonce une obligation d'exclusivité : « Lorsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémoire d'accord ».

¹⁰⁷⁸ Dans le cadre du droit européen, l'article 344 (ex-article 292 TCE) établit une exclusivité de juridiction, « Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par ceux-ci ».

¹⁰⁷⁹ CULOT, Henri. *OMC et accords régionaux : les relations entre les mécanismes de règlement des différends*, Workingpapersseries, Université Catholique de Louvain 2008, p. 4.

A. LES FONDEMENTS DE LA RÈGLE PROCÉDURALE DU CHOIX DU FOR AU SEIN DU MERCOSUR

621. Initialement, le mécanisme de règlement des différends mercosurien permettait aux États membres de choisir librement le for, ainsi que la possibilité de saisir de façon parallèle et même successive, plusieurs instances internationales de règlement des différends. Même si cette procédure présente des potentialités pour le règlement d'un conflit environnemental, le forum shopping peut soulever certains problèmes liés à l'insécurité juridique et à la cohérence de l'ordre juridique du fait que l'Etat plaignant peut activer les tribunaux du Mercosur, la CIJ et l'ORD de l'OMC. La CIJ a été déjà saisie une fois par deux États membres du Mercosur et l'ORD de l'OMC trois fois. En effet, le Brésil a engagé deux procédures de règlement des différends contre l'Argentine auprès de l'ORD¹⁰⁸⁰ et l'Argentine a déclenché une procédure contre le Brésil¹⁰⁸¹. Mais, un seul litige est arrivé jusqu'à l'appréciation du Groupe spécial : l'affaire Brésil c. Argentine relatif aux « droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil ». Cette affaire, engagée sous l'égide du Protocole de Brasília, a soulevé certains problèmes quant à la concurrence des procédures.

¹⁰⁸⁰ 1) OMC. *Argentine – mesures de sauvegarde transitoires visant certaines importations de tissus de coton et de coton mélangé originaires du Brésil*, WT/DS190/1 du 11 février 2000 et WT/DS190/2 du 30 juin 2000. « Au sujet de l'affaire dont il est question dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Brésil 'Argentine – Mesures de sauvegarde transitoires visant certaines importations de tissus de coton et de coton mélangé originaires du Brésil' (document WT/DS190/1, daté du 11 février 2000), nous avons l'honneur de vous informer que l'Argentine a publié le Règlement 265/2000, daté du 13 avril 2000, retirant les mesures de sauvegarde transitoires visant les importations de produits textiles des catégories 218, 219/220, 224, 313/317 et 613/617/627, qui faisaient l'objet de recommandations de l'OSpT (G/TMB/20 et G/TMB/21). Le Brésil prend note avec satisfaction de ladite mesure, qui reflète une solution convenue d'un commun accord sur la base de la situation actuelle. En conséquence, compte tenu des dispositions applicables de l'article 3 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, nous vous informons que le Brésil et l'Argentine sont convenus de suspendre, pendant une période ne dépassant pas 12 mois, les procédures relatives à la composition du groupe spécial (WT/DS190/1). Il est convenu également que, pendant les 12 prochains mois, la partie plaignante garde le droit de reprendre les procédures relatives à la composition du groupe spécial au point où elles se trouvent maintenant » (WT/DS190/2 du 30 juin 2000).

2) OMC. *Argentine – droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil*, WT/DS241/R du 22 avril 2003.

¹⁰⁸¹ OMC. *Brésil - mesures antidumping à l'importation de certaines résines en provenance d'Argentine*, WT/DS355/6. « À la demande de l'Argentine, le Groupe spécial a suspendu ses travaux le 4 février 2008 (WT/DS355/5). Étant donné qu'il n'a pas été demandé au Groupe spécial de reprendre ses travaux, conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial est devenu caduc le 5 février 2009 ».

622. Le 24 janvier 2001, le Brésil a saisi le TAHM pour régler un différend avec l'Argentine relatif à l'application de mesures antidumping contre l'exportation de viande de volaille brésilienne. Dans sa sentence arbitrale du 21 mai 2001, le tribunal arbitral a considéré que l'Argentine n'avait pas violé les règles de libre commerce des marchandises du Mercosur. Sa requête n'ayant pas été satisfaite et face au silence du Protocole de Brasília quant à l'exclusivité du for, le 7 novembre 2001, le Brésil a activé une seconde procédure auprès de l'ORD de l'OMC, soi-disant nouvelle, afin d'obtenir une décision plus favorable que celle rendue préalablement par le Tribunal ad hoc du Mercosur.¹⁰⁸² L'Argentine a allégué que « le différend soumis au Groupe spécial a déjà été 'examiné et réglé' par un Tribunal arbitral ad hoc du Mercosur »¹⁰⁸³. Selon le même raisonnement, le Paraguay, tierce partie, s'est positionné en arguant que la décision rendue par le Tribunal du Mercosur devait être considérée comme ayant autorité de la chose jugée¹⁰⁸⁴. Selon l'article 21 du PB, « 1. Les décisions du Tribunal arbitral sont sans appel et obligatoires pour les États parties à un différend à partir de la réception de la notification pertinente et auront pour ces États force de chose jugée. 2. Les décisions devront être appliquées dans un délai de quinze (15) jours, à moins que le Tribunal arbitral ne fixe un autre délai. »¹⁰⁸⁵

623. Cependant, le Brésil va toutefois contester ces allégations en argumentant que « selon le principe de la chose jugée, un jugement définitif rendu par un tribunal compétent sur le fond d'une cause est incontestable quant aux droits des parties et de leurs ayants cause et, s'agissant de ces parties, constitue un empêchement absolu à l'introduction d'une action ultérieure concernant la même allégation, la même demande ou la même cause d'action. En d'autres termes, le principe de la chose jugée ne s'applique que si l'action ultérieure se rapporte aux mêmes parties, aux mêmes mesures et aux mêmes allégations que l'action antérieure »¹⁰⁸⁶. En l'espèce,

¹⁰⁸² Cf. LOUREIRO, Patrícia. *Duplicidade de foro no direito Internacional*, a OMC e o Mercosur, Florianópolis, Instituto de relações internacionais, 2003. Disponible sur: <http://www.iribr.com>, instituto de relações internacionais -UFSC/br.

¹⁰⁸³ Première communication de l'Argentine, paragraphe 17 (OMC. *Argentine – droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil*, WT/DS241/R du 22 avril 2003).

¹⁰⁸⁴ Ibidem, para. 7.29.

¹⁰⁸⁵ Notre traduction de l'article 21 du Protocole de Brasília.

¹⁰⁸⁶ OMC. *Argentine – droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil*, WT/DS241/R, Annexe A-2, du 22 avril 2003, para. 4.

le Brésil invoquait que les arbitres du Mercosur avaient examiné le cas dans le cadre du Protocole de Brasília, quant à l'interprétation et l'application des dispositions des textes juridiques du Mercosur. Toutefois, dans l'affaire intentée devant l'OMC, les revendications brésiliennes portaient sur la compatibilité de « l'enquête et de la mesure antidumping de l'Argentine avec les dispositions de l'Accord antidumping et l'article VI du GATT de 1994, questions qui n'ont jamais été examinées par les arbitres du Mercosur »¹⁰⁸⁷. Dès lors, il ne s'agirait pas d'une chose jugée. Le Groupe spécial a considéré que le Brésil avait le droit d'intenter une procédure dans une autre instance pour un recours concernant le même objet car, selon lui, « le Protocole de Brasília, au titre duquel les affaires avaient été précédemment soumises par le Brésil dans le cadre du MERCOSUR, n'impose aucune restriction quant au droit du Brésil d'engager ultérieurement une procédure de règlement des différends à l'OMC au sujet de la même mesure »¹⁰⁸⁸.

624. Au vu des problèmes découlant de l'imprécision du texte du PB quant à la possibilité de saisir un autre mécanisme de règlement des différends, que ce soit simultanément ou en alternance avec le TAHM, les États membres ont opté durant la négociation du Protocole d'Olivos pour l'inclusion explicite de la clause générale du choix du for complétée par la clause d'exclusion¹⁰⁸⁹.

B. L'ÉVOLUTION DE LA CLAUSE DE CHOIX DU FOR DANS LE CADRE DU MERCOSUR: LES CHANGEMENTS APPORTÉS PAR LE PROTOCOLE D'OLIVOS

625. Le Protocole d'Olivos donne la possibilité de choisir le for en vue de solutionner des litiges concernant les États membres du Mercosur. Aux termes de l'article 1.2 du PO, « les différends tombant dans le champ d'application du présent protocole qui peuvent également être soumis au système de règlement de

¹⁰⁸⁷ OMC. *Argentine – droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil*, WT/DS241/R, Annexe A-2, du 22 avril 2003, para. 7.

¹⁰⁸⁸ Lire Harbib Ghérari qui partage le même constat sur l'affaire Argentine – droit antidumping sue la viande de volaille (GHÉRARI, Habibi. «La concurrence des procédures dans le contentieux de l'OMC », in KERBRAT, Yann (dir.). *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p.77-102.

¹⁰⁸⁹ Selon M. García del Rio, la délégation argentine préférée le principe de l'exclusivité à la place de la clause d'exception. (GARCÍA DEL RIO, Marina. «Protocolo de Olivos, um avance em la dirección correcta», in CAMARA dos DEPUTADOS DO BRASIL. *Solução de controversias no Mercosur*, Brasília, Camara dos Deputados, 2004.

l'Organisation mondiale du commerce ou à tout autre système de commerce préférentiel dont pourraient être membres les États parties du Mercosur, peuvent à la demande de la partie requérante être référés à n'importe lequel de ces forums, à condition que les parties au différend se mettent conjointement d'accord sur un forum»¹⁰⁹⁰. En droit mercosurien, le risque de décisions discordantes prononcées par des foras internationaux distincts sur une même affaire a donc été écarté¹⁰⁹¹.

626. À partir d'une analyse comparative entre le système de choix du for en vigueur dans l'ALENA et dans le Mercosur, on observe que dans le premier il existe une « primauté à la procédure générale de l'Alena »¹⁰⁹², tandis que dans le cadre du Mercosur il y a une absence de procédure préalablement énoncée dans le dispositif du Protocole d'Olivos. Ainsi, l'ALENA a fixé la primauté du for régional pour traiter de certaines matières, telle que la protection de l'environnement et les produits phytosanitaires, tandis que le Mercosur n' pas saisi l'opportunité de faire prévaloir son propre for face aux autres. Une porte a toutefois été laissée ouverte pour de futures évolutions en disposant que le Conseil du Marché Commun réglera les aspects relatifs au choix du for¹⁰⁹³, libellé commenté par Didier Operti, chancelier de l'Uruguay, en ces termes : « cette disposition ouvre la possibilité aux États de ce qu'à l'avenir puisse être adopté le critère de résoudre nos différends entre nous. Cette décision aura une incidence indubitable sur le fonctionnement du système, sa célérité et sa viabilité pour pénétrer progressivement dans des sujets de complexité technique variée »¹⁰⁹⁴.

¹⁰⁹⁰ Article 1.2 du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

PAULA, Guilherme Morales de. «A cláusula de eleição de foro do Protocolo de Olivos e seus efeitos contraproducentes para o Mercosul», *Revista Esc. Direito Pelotas*, n° 6 (1), 2005, p 195. GOMES, Eduardo Biacchi. «Protocolo de Olivos: alterações no sistema de solução de controvérsias do Mercosul e perspectivas», *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n°. 42, 2003, p. 85. PAULA, Guilherme Morales de. «A cláusula de eleição de foro do Protocolo de Olivos e seus efeitos contraproducentes para o Mercosul», *Revista Esc. Direito Pelotas*, n° 6 (1), 2005, p 195.

¹⁰⁹¹ Sur la duplicité de décisions voir BARRAL, Welber. *Solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio*, Thesaurus Editora, 2007.

¹⁰⁹² Cf. Chapitre 19 et 20 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA).

¹⁰⁹³ Article 1. du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304- 320).

¹⁰⁹⁴ BOLDORINI, Maria Cristina. «Protocolo de Olivos: innovaciones en el sistema de solución de controversias del MERCOSUR», in BRASIL, Ministério de Relações Exteriores. *Solução de Controvérsias no Mercosur*, Brasília, 2003, p. 128. Notre traduction du texte original «Esta disposición

627. La possibilité de choix du for peut affaiblir le système de règlement des différends du Mercosur et l'on peut dire que l'absence d'exclusivité tend à faire obstacle à la consolidation institutionnelle et juridique du Mercosur. Institutionnelle, dans la mesure où le système de choix du for peut être compris comme un manque de confiance des États membres en leur propre système de règlement des différends¹⁰⁹⁵, et juridique, puisqu'en optant pour un autre mécanisme, les États membres contribuent à réduire les opportunités d'interprétation du droit de l'environnement du Mercosur par les Tribunaux arbitraux et TPR¹⁰⁹⁶. De plus, il convient de souligner que « la partie plaignante, c'est-à-dire celle qui peut choisir le for, se dirigera, selon ses intérêts, vers le mécanisme susceptible d'accepter sa propre conception de ses obligations »¹⁰⁹⁷.

628. Citons, à titre d'exemple de l'application du choix du for, l'affaire Brésil – Mesures antidumping applicable aux résines (2006) dans laquelle l'Argentine a choisi de régler son différend avec le Brésil devant l'OMC¹⁰⁹⁸. C'était la première fois que l'Argentine présentait une requête contre le Brésil devant cette organisation. Selon les termes du Secrétaire du Commerce argentin, « Nous sommes allés directement à l'OMC, sans passer par les tribunaux du Mercosur, pour ne pas perdre davantage de temps. Nous avons déjà eu une affaire dans laquelle le Brésil avait perdu au sein du Mercosur et, ne l'ayant pas accepté, avait porté l'affaire devant l'OMC »¹⁰⁹⁹, se référant au cas « Argentine- droit antidumping sur la viande de

abre la posibilidad a los Estados para que en un futuro pueda adoptarse el criterio de que las diferencias las resolvemos en casa. Incidirá indudablemente en esta decisión el funcionamiento del sistema, su celeridad y viabilidad de adentrarse en forma progresiva en asuntos de variada complejidad técnica».

¹⁰⁹⁵ PEROTTI, Alejandro Daniel. «Un nuevo ejercicio de aplicación judicial del derecho – MERCOSUR El asunto Pollos», *Revista de Derechodel MERCOSUR*, 2001, n° 1/febrero, p. 174-183.

¹⁰⁹⁶ Sur la clause d'exclusivité dans le Mercosur voir PEROTTI, Alejandro Daniel. *Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR*, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer, 2008, p. 59-66.

¹⁰⁹⁷ SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 37. Sur le forum shopping voir VAREILLES-SOMMIÈRES, Pascal DE (éd.). *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart, 2007.

¹⁰⁹⁸ Documentos OMC involucrados: WT/DS355/1 de fecha 9 de enero de 2007 mediante el cual Argentina solicitó la celebración de consultas; WT/DS355/2 del 8 de junio de 2007 mediante el cual Argentina solicitó el establecimiento de un Grupo Especial; WT/DS355/3 de fecha 9 de octubre de 2007, mediante el cual se estableció el Grupo Especial; WT/DS355/4 del 20 de diciembre de 2007 referido a la Comunicación del Presidente del Grupo Especial y finalmente el WT/DS355/5 del 6 de febrero de 2008, en el que la Argentina indicó: «que el 29 de enero de 2008, la Cámara de Comercio Exterior del Brasil había adoptado la decisión de suspender la aplicación de derechos antidumping a las importaciones de resina PET precedentes de la Argentina».

¹⁰⁹⁹ QUIROGA, Annabella. «Argentina va a juicio contra Brasil», *Clarín*, 10 janvier 2007. Disponible sur: <http://www.clarin.com/diario/2007/01/10/elpais/p-01403.htm>. Notre traduction du texte original

volaille » brésilienne évoqué précédemment. L'affaire fut désamorcée avant le conflit car l'Argentine demanda au Groupe spécial de suspendre ses travaux dans la mesure où « la Chambre du commerce extérieur du Brésil avait adopté une décision visant à suspendre l'application des droits antidumping à l'importation de résine PET en provenance d'Argentine »¹¹⁰⁰. En dépit de l'argumentation du Secrétaire argentin, on peut admettre que le fait d'avoir choisi l'OMC pour régler la controverse faisait partie d'une stratégie de l'Argentine visant à pousser son adversaire à la conclusion d'un accord amiable.

629. Il convient de souligner que l'appréhension du Secrétaire du Commerce argentin envers une éventuelle concurrence des procédures contentieuses n'est pas justifiée au regard de la clause d'exclusion du PO qui dispose que « dès que la procédure de règlement du différend a commencé (...), aucune des parties ne peut exiger que soit utilisé le mécanisme établi dans un autre forum (...) »¹¹⁰¹. En vertu de cette disposition, les États membres du Mercosur ont interdiction de recourir au mécanisme de règlement des différends de l'OMC, ou de la Cour internationale de Justice, comme instances d'appel des sentences prononcées par un tribunal mercosurien. Cette disposition permet d'éviter que deux ou davantage mécanismes de règlement des différends soient actionnés afin de juger un même litige¹¹⁰². En d'autres termes, le PO prévoit explicitement la possibilité de choix du for mais, en même temps, limite cette liberté dans la mesure où le choix d'un for rend celui-ci exclusif.

«Fuimos directamente a la OMC, sin pasar por los tribunales del Mercosur, para no perder más tiempo. Ya nos pasó que Brasil perdió en el Mercosur, no lo aceptó, y llevó el caso a la OMC» 1099. L'affaire a été désamorcée avant le conflit car l'Argentine a demandé au Groupe spécial de suspendre ses travaux, du fait que « la Chambre du commerce extérieur du Brésil avait adopté une décision visant à suspendre l'application des droits antidumping à l'importation de résine PET en provenance d'Argentine ».

¹¹⁰⁰ OMC. Brésil — Mesures antidumping applicables aux résines (Argentine c. Brésil). Disponible sur : http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds355_f.htm

¹¹⁰¹ MERCOSUR. Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur (Protocole d'Ouro Preto). Texte original en français tiré du Recueil des traités, Volume 2145, A-37341, Nations Unies (article 1).

¹¹⁰² BARRAL, Welber. «O Protocolo de Olivos e as controvérsias no MERCOSUL», in HOFMEISTER, Wilhelm. *Solução de controvérsias, Arbitragem comercial e Propriedade intelectual*, Konrad Adenauer Stiftung, 2002, p. 92-93. MORALES DE PAULA, Guilherme. «A cláusula de eleição de foro do Protocolo de Olivos e seus efeitos contraproducentes para o Mercosul», *Revista Esc. Direito Pelotas*, 2005, n° 6, p. 196.

630. Le choix du for s'effectuera en raison d'une préférence politique pour le mécanisme de règlement des différends, en raison de la célérité, de la clarté de la procédure et en raison de la particularité de la matière. Il a été donné l'opportunité aux États membres du Mercosur de choisir la juridiction la mieux adaptée au litige, avec la certitude de « l'influence non négligeable que le choix du tribunal compétent peut exercer sur la détermination du droit applicable »¹¹⁰³. Dans certains conflits concernant des questions environnementales, on entend que cette possibilité du forum shopping est bénéfique, compte tenu de la faiblesse du système juridique mercosurien dans ce domaine et de par les obligations assumées individuellement par les États membres dans les accords environnementaux internationaux comme la CITES ou la Convention de Bâle. Le cas Pâte à papier opposant l'Uruguay et l'Argentine montre comment les parties peuvent être conduites à choisir le mécanisme de règlement des différends qui les avantage le plus. Dans cette affaire, la Cour internationale de Justice a été la plus favorable à la prétention argentine.¹¹⁰⁴

C. LE FORUM SHOPPING DANS LES AFFAIRES « PÂTE À PAPIER » : LA SAISINE DU TAHM ET DE LA CIJ

631. L'affaire des barrages routiers et celle des Usines de pâte à papier, qui ont opposé l'Uruguay et l'Argentine, portaient tout autant sur le droit de libre circulation que sur des questions de protection de l'environnement et sont des exemples du choix de la juridiction en vue du règlement d'un différend entre deux États membres du Mercosur. Le premier litige, l'affaire des barrages routiers, a été jugé par le TAHM à la demande de l'Uruguay et le second, l'affaire pâte à papier, a été soumis à la Cour internationale de Justice à la demande de l'Argentine¹¹⁰⁵. La question qui se pose est de savoir quel système de règlement serait le plus avantageux pour les parties au litige : la CIJ ou le Mercosur ? On peut dire que pour l'Uruguay, la célérité et les coûts relatifs à la résolution du litige par le système de règlement des

¹¹⁰³ BUCHER, Andreas. «La famille en droit international privé», *RCADI*, 2000, vol. 283, p. 105.

¹¹⁰⁴ Pour plus de précision sur le *forum shopping* cf. KEBRAT, Yann. *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

¹¹⁰⁵ TAHM. sentence arbitral du 21 juin 2006, affaire relative à l'Omission de l'État argentin dans l'adoption de mesures pertinentes visant à prévenir ou à faire cesser les atteintes portées à la libre circulation découlant des coupures de routes d'accès, sur le territoire argentin aux ponts internationaux Général San Martin et Général Artigas reliant la République argentine et la République orientale, Uruguay c. Argentine. CIJ, *Affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, Rec. 2006.

différends du Mercosur ne justifiaient pas le recours à une autre juridiction. Toutefois, le faible arsenal juridique du Mercosur sur les questions environnementales, ajouté à des décisions antérieures « décevantes pour la préservation de l'environnement »¹¹⁰⁶ ont amené l'Argentine à préférer la CIJ. Devant ces faits, le choix du for représenterait-il une déficience ou une potentialité du mécanisme de règlements des différends du Mercosur pour trancher les conflits environnementaux ?

632. Afin de mieux comprendre les raisons de ces choix il est nécessaire d'analyser les faits dans chaque for.

633. En l'espèce, ces affaires dépeignent le contentieux entre l'Argentine et l'Uruguay quant à la construction et la mise en opération de deux usines de cellulose. Le gouvernement uruguayen a tout d'abord autorisé la construction des fabriques de cellulose de M'Bopicuá (2003) et Orion (2005) sur les berges du fleuve Uruguay¹¹⁰⁷ dont les eaux sont partagées avec l'Argentine et qui est administré, aux termes du Statut du Fleuve Uruguay (1975)¹¹⁰⁸, par la Commission Administratrice du Fleuve Uruguay. En vertu dudit Statut, les parties ont pour obligation de communiquer entre elles lors de la réalisation de travaux, qui pourraient porter préjudice à la navigation, au régime ou à la qualité des eaux du fleuve. Dans le cas d'espèce, l'Uruguay a autorisé la construction des usines sans consulter l'Argentine. Devant le silence uruguayen et considérant les problèmes environnementaux liés à l'activité de production de cellulose, des groupes argentins, de riverains et d'associations écologistes, commencèrent à s'organiser en déclenchant des mouvements de protestation, et bloquant l'accès aux ponts qui relient les villes uruguayennes de FrayBentos et Colón aux villes argentines de Gualeguaychú et Paysandú. Les blocages fréquents et constants¹¹⁰⁹, interrompant complètement les échanges entre les deux pays, ont causé un fort préjudice économique à l'Uruguay, tout autant de par le déplacement de l'usine de cellulose de M'Bopicuá vers les rives

¹¹⁰⁶ Ces affaires seront étudiées en détail dans le chapitre suivant.

¹¹⁰⁷ Voir *Informe sobre la instalación de dos plantas de celulosa en el río Uruguay*, elaborado em 23 de feveiro de 2006, Montevideo. Disponible sur : http://www.mrree.gub.uy/mrree/Asuntos_Policos/paginalcelulosa.htm.

¹¹⁰⁸ Le Statut du fleuve Uruguay signé par l'Argentine et l'Uruguay à Salto (Uruguay) le 26 février 1975 et entré en vigueur le 18 septembre 1976.

¹¹⁰⁹ Trois blocages ont été réalisés. Le premier a duré de décembre 2005 à mars 2006, le second d'avril 2006 à mai 2006 et le troisième de mai 2006 à novembre 2006.

du fleuve Rio de la Plata que par la gêne occasionnée par ces incidents à l'entrée du pays pour les touristes.

634. Tout d'abord, se fondant sur l'article 22 de la Convention Interaméricaine des Droits de l'Homme, l'Uruguay a sollicité du Secrétaire de l'Organisation des États Américains le rétablissement de la libre circulation des personnes, véhicules et marchandises sur les voies obstruées par les groupes argentins¹¹¹⁰. Par la suite, le 19 avril 2006, face aux difficultés d'aboutir à un accord à l'amiable¹¹¹¹, l'Uruguay a demandé au Tribunal arbitral ad hoc du Mercosur de statuer sur les atteintes portées à la libre circulation des biens et des personnes découlant des barrages routiers réalisés, et sur l'omission du gouvernement argentin relatif au rétablissement de la circulation. La demande uruguayenne questionnait la violation du Traité d'Asunción (articles 1^o du TA et 2^ob de l'Annexe I du TA), du Protocole de Montevideo sur le Commerce de Services (article 3), ainsi que les règles du Droit international applicables¹¹¹². En réponse, l'Argentine alléguait que le gouvernement argentin n'avait violé aucune disposition du TA ni du Protocole de Montevideo, et qu'en outre, il s'était employé, dans le cadre des manifestations, à concilier le droit fondamental de liberté d'expression et la libre circulation des biens et des services¹¹¹³. Dans sa décision du 6 septembre 2006, le Tribunal a reconnu que l'Argentine avait manqué à ses obligations de due diligence et, en conséquence, avait violé le Traité d'Asunción¹¹¹⁴. Cependant, en se fondant sur l'absence de mauvaises intentions de la part de l'Argentine, le Tribunal n'obligea pas celle-ci à mettre fin aux blocages des ponts¹¹¹⁵.

¹¹¹⁰ Cf. LEAL-ARCAS, Rafael. «Choice of Jurisdiction», *Journal of International Law*, vol. 61, 2007. VAREILLES-SOMMIÈRES, Pascal. (ed.). *Forum Shopping in the European Judicial Area*, Oxford, Hart, 2007.

¹¹¹¹ Cf. LIMA, P. «Pulpe de Cellulose: la guerre du papier est déclarée .questions d'actualité», *CSI Science Actualités*. Disponible sur : http://www.citesciences.fr/francais/ala_cite/science_actualites/sitesactu/question_actu.php?langue=fr&id_article=7823.

¹¹¹²TAHM. Sentence arbitral du 21 juin 2006, affaire relative à l'Omission de l'État argentin dans l'adoption de mesures pertinentes visant à prévenir ou à faire cesser les atteintes portées à la libre circulation découlant des coupures de routes d'accès, sur le territoire argentin aux ponts internationaux Général San Martin et Général Artigas reliant la République argentine et la République orientale, Uruguay c. Argentine, para. 22-32.

¹¹¹³ Ibidem, para. 44, 52, 60, 61.

¹¹¹⁴ Ibidem, para. 90, 91 et 92.

¹¹¹⁵ Ibidem

635. Parallèlement aux affaires pendantes auprès du TAHM, le gouvernement argentin a engagé le 4 mai 2006, une action contre l'Uruguay auprès de la Cour Internationale de Justice, alléguant une violation des obligations découlant du Statut du Fleuve Uruguay, quant aux « effets desdites activités sur la qualité des eaux du fleuve Uruguay et sa zone d'influence »¹¹¹⁶. Autrement dit, le gouvernement argentin a choisi la CIJ pour lui soumettre « ce qu'il considère être un manquement à une obligation de consultation concernant un projet dont l'impact environnemental aurait par ailleurs été mal ou insuffisamment évalué »¹¹¹⁷. La requête argentine a été accompagnée d'une demande de mesures conservatoires. Dans son ordonnance du 13 juillet 2006, la CIJ a rejeté la demande argentine ayant pour objet d'arrêter immédiatement la construction des usines. Selon la Cour, les circonstances relatives aux faits d'espèce n'autorisaient pas la prise de mesures conservatoires¹¹¹⁸.

636. Face au regard des décisions du TAHM et de la CIJ, l'Uruguay saisit la CIJ en caractère d'urgence le 29 novembre 2006, afin que celle-ci détermine que le gouvernement argentin : « i) prendra toutes les mesures raisonnables et appropriées qui sont à sa disposition pour prévenir ou faire cesser l'interruption de la circulation entre l'Uruguay et l'Argentine, notamment le blocage de ponts et de routes entre les deux États; ii) s'abstiendra de toute mesure susceptible d'aggraver ou d'étendre le présent différend ou d'en rendre le règlement plus difficile ; et iii) s'abstiendra de toute autre mesure susceptible de porter atteinte aux droits de l'Uruguay qui sont en cause devant la Cour »¹¹¹⁹. L'Argentine alléguait, pour sa défense, que le litige avait déjà été solutionné par le TAHM le 6 septembre 2006 rappelant que cette sentence arbitrale a un caractère définitif, ce qui donnait lieu à une litispendance¹¹²⁰. L'Argentine a souligné la règle d'exclusivité prévue par le Protocole d'Olivos qui

¹¹¹⁶ CIJ. *Affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, p. 113.

¹¹¹⁷ LANFRANCHI, Marie-Pierre. « L'affaire des usines de pâte à papier : un état des lieux », *L'Observateur des Nations Unies*, 2008, vol. 24, n° 1, p. 59-63. Voir également PAYNE, Cymie. R. « Pulp mills on the River Uruguay: the international Court of Justice recognizes environmental impact assessment as duty under international law », *Asil insight*, 2010, vol. 14, n° 9. Disponible sur: www.asil.org/insights100422.cfm#_ednref5

¹¹¹⁸ CIJ. *Affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, p. 113.

¹¹¹⁹ CIJ. *Affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007, para. 8, 13.

¹¹²⁰ CIJ. *Affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007, para. 21.

interdisait qu'un même cas soit adressé à deux juridictions différentes puisque, selon le raisonnement de la partie argentine, la demande uruguayenne avait pour but d'« obtenir une nouvelle décision sur les mêmes faits déjà jugés »¹¹²¹.

637. Cependant, dans son ordonnance du 23 janvier 2007, la CIJ s'est estimée compétente pour juger la demande présentée par l'Uruguay. Pour la Cour « les droits invoqués par l'Uruguay devant le tribunal ad hoc du Mercosur sont différents de ceux dont il sollicite la protection en l'espèce ; et qu'il s'ensuit que la Cour est compétente pour connaître de la présente demande en indication de mesures conservatoires »¹¹²². Autrement dit, dans l'affaire engagée auprès du TAHM, ce sont les violations au TA qui ont été jugées. Dans l'affaire en question, ce sont les violations du Statut du Fleuve Uruguay qui sont mises en cause. « C'est donc moins le critère d'identité d'objet qui semble faire défaut pour la CIJ que celui de l'identité de cause, évoqué au travers des droits invoqués par l'Uruguay »¹¹²³. Ainsi, la CIJ écarte le principe de la « res judicata » et l'identité des deux différends. Une fois la litispendance¹¹²⁴ écartée, la CIJ a jugé que la demande de l'Uruguay ne remplissait pas les prérequis pour obtenir une mesure conservatoire¹¹²⁵.

638. Il faut garder à l'esprit qu'il incombe aux tribunaux mercosurien d'interpréter et sauvegarder le droit de l'organisation. Cependant, lorsque les États membres du Mercosur se dirigent vers d'autres juridictions comme la CIJ et l'OMC, quand le droit international de l'environnement et le droit de l'OMC s'appliquent

¹¹²¹ Ibidem, para. 23.

¹¹²² Ibidem, para. 30.

¹¹²³ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (dir). *Le droit de l'environnement comme exemple de la mondialisation des concepts juridiques : place et rôle des juridictions internationales et constitutionnelles*, Rapport final de recherche, mai 2008, p. 52. Disponible sur : http://www.gip-recherche-justice.fr/IMG/pdf/170-RF_Maljean-Dubois_Droit_Environ.pdf

Sur l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay et la concurrence des procédures des différends du Mercosur et la CIJ, voir MARTIN Jean-Christophe. «La concurrence des procédures des différends environnementaux », in KERBRAT, Yann. *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 183-210.

¹¹²⁴ Sur la duplicité du for dans le Mercosur voir LOUREIRO, Patrícia. *Duplicidade de foro no direito internacional: a OMC e o Mercosul*, Florianopolis, Instituto de Relações Internacionais, 2003. Disponible sur: www.iribr.com/cancun/patricia_loreiro.asp.

¹¹²⁵ CIJ. *Affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007, para. 49. Pour d'autres exemples de litispendance voir: C.J.C.E. (gde ch.), 30 mai 2006, Commission c. Irlande, C-459/03, Rec., 2006, p. I-4635 («Arrêt MOX»). Sur l'affaire MOX voir les commentaires de KERBRAT, Yann.; MADDALON, Philippe. «Affaire de l'Usine MOX : la CJCE rejette l'arbitrage pour le règlement des différends entre États membres», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, p. 165-182. MALJEAN-DUBOIS, Sandrine ; MARTIN Jean-Christophe. «L'affaire de l'Usine Mox devant les tribunaux internationaux», *JDI*, 2007, p. 437-471.

parallèlement à celui du Mercosur, ce libre choix du for vient porter un affaiblissement de l'interprétation et du développement du propre droit de l'environnement ainsi que de la compétence du tribunal. De ce fait, même si certains auteurs considèrent que le choix du for peut affaiblir le système de règlement des différends tout autant que la dynamique de l'intégration du Mercosur, nous considérons que, dans les domaines des conflits environnementaux, le choix d'un for extérieur plus « habitué » à trancher des litiges touchant la protection de l'environnement pourrait représenter un avantage pour les États membres du Mercosur. En effet, les tribunaux arbitraux du Mercosur ont déjà affirmé la place exclusive et supérieure du principe de libre échange. Il faut cependant convenir du fait que, au regard de l'analyse de l'affaire pâte à papier, le choix du for ne garantit pas un résultat favorable à la protection de l'environnement.

§ 2. LES CARACTERISTIQUES DES TRIBUNAUX DU MERCOSUR POUR LE REGLEMENT DES CONFLITS ENVIRONNEMENTAUX

639. La constitution des Tribunaux arbitraux ad hoc, tout comme celle du Tribunal permanent de Révision, est révélatrice « d'une plus grande institutionnalisation des relations interétatiques et d'une solidarité croissante »¹¹²⁶. Il faut alors de se demander si la procédure suivie par les tribunaux est adaptée au règlement des conflits environnementaux. Comment les arbitres sont-ils désignés? L'Etat dispose-t-il d'un large intérêt à agir? Les tiers ont-ils le droit d'intervenir?

A. LA DÉSIGNATION DES ARBITRES

640. Aux termes de l'article 10 du PO, le Tribunal Ad Hoc est composé de trois arbitres. Deux sont nommés par chacune des parties et un troisième est désigné d'un commun accord¹¹²⁷. Afin de composer ce tribunal, deux arbitres nationaux et un

¹¹²⁶ PHILLIP, Christian ; CARA, Jean-Yves. «Nature et évolution de la juridiction internationale», in *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon de la SFDI (1986), Paris, Pedone, 1987, p.3-43, p.6.

¹¹²⁷ Néanmoins, si les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le nom de l'arbitre neutre, cette nomination sera réalisée par un tirage au sort effectué par le Secrétariat du Mercosur parmi les seize juristes proposés, excluant toutefois ceux ayant la nationalité des Etats membres impliqués dans le conflit. La liste du troisième arbitre (neutre) contient des juristes européens et nord américains.

arbitre « neutre » qui présidera le tribunal sont également choisis¹¹²⁸. En ce sens, le choix des arbitres peut avoir une influence sur la conduite de l'arbitrage considérant que « l'influence exercée par les arbitres désignés séparément par chaque partie sera considérable ; le souci premier du surarbitre consistera alors à concilier ses deux (...) collègues plutôt qu'à rechercher la solution juridiquement la plus appropriée, de sorte que la sentence comportera des éléments transactionnels »¹¹²⁹.

641. Dans l'intention de limiter le choix de l'arbitre national et faire face à un éventuel désaccord sur le choix d'un arbitre, une liste d'arbitres a été préétablie par les États. La sélection des arbitres nommés dans la liste préconstituée doit être effectuée dans un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle les États ont été informés de la saisine du tribunal. Pour la constitution de la liste « chaque Etat doit désigner 12 arbitres qui seront inclus sur la liste déposée auprès du secrétariat administratif du Mercosur »¹¹³⁰. La technique des listes permet d'établir un corps

¹¹²⁸ « Article 10. Composition du tribunal ad hoc d'arbitrage : 1. La procédure arbitrale se déroule devant un tribunal ad hoc composé de trois arbitres. 2. Les arbitres sont désignés comme suit : i) Chaque Etat partie au différend désigne un arbitre à partir de la liste prévue à l'article 11.1 15 jours à partir de la date à laquelle le secrétariat administratif du Mercosur a communiqué aux Etats impliqués dans le différend la décision prise par l'un d'entre eux de soumettre le cas à l'arbitrage. Un arbitre suppléant est choisi sur la même liste pour remplacer l'arbitre titulaire s'il se trouve dans l'incapacité ou l'impossibilité de siéger au tribunal arbitral à n'importe quelle étape de la procédure. ii) Si un des Etats partie au différend ne désigne pas les arbitres dans le délai prévu par la section 2 i), les arbitres seront désignés par le secrétariat administratif du Mercosur dans un délai de deux jours après l'expiration dudit délai parmi les arbitres de cet Etat qui figurent sur la liste mentionnée à l'article 11.1. 3. Le président des arbitres sera choisi de la façon suivante : i) Les Etats parties au différend désignent un troisième arbitre à partir de la liste prévue à l'article 11.1 15 jours à partir de la date à laquelle le secrétariat administratif du Mercosur a communiqué aux Etats impliqués dans le différend la décision prise par l'un d'entre eux de soumettre le cas à l'arbitrage. Le troisième arbitre préside le tribunal ad hoc d'arbitrage. Les Etats désignent simultanément un arbitre suppléant sera choisi sur la même liste pour remplacer pour remplacer l'arbitre titulaire s'il se trouve dans l'incapacité ou l'impossibilité de siéger au tribunal arbitral à n'importe quelle étape de la procédure. Le président des arbitres et son suppléant ne doivent pas être des ressortissants des Etats impliqués dans le conflit. ii) Si les Etats partie au différend n'arrivent pas à se mettre d'accord sur la désignation du troisième arbitre dans le délai prévu, le secrétariat administratif du Mercosur à la demande de n'importe quelle partie désignera un arbitre qui figure sur la liste mentionnée à l'article 11.2, à l'exclusion des ressortissants des Etats impliqués dans le différend. iii) Les personnes désignées comme troisièmes arbitres ont un délai de 3 jours à partir de la date de la notification pour faire savoir si elles acquiescent ou non à cette désignation. 4. Le secrétariat administratif du Mercosur doit informer les arbitres de leur nomination » (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

¹¹²⁹ CAFLISCH, Lucius. « Cents ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, vol. 288, 2001, p. 245-467, p. 295.

¹¹³⁰ Actuellement, la liste d'arbitres contient principalement des avocats et des professeurs de droit international, et la liste des arbitres tiers, contient des juristes Européens et Américains. La liste des arbitres est disponible sur le site officiel du Mercosur. « Article 11. Liste des arbitres : Chaque Etat doit désigner 12 arbitres qui seront inclus sur la liste déposée auprès du secrétariat administratif du Mercosur. La liste des arbitres accompagnée de leur curriculum vitae détaillé sera notifiée simultanément aux autres Etats membres et au secrétariat administratif du Mercosur. i) Dans un délai

d'arbitres diversifié et stable. Les États ont la possibilité d'indiquer des juristes de domaine du droit varié, incluant le droit de l'environnement. De plus, un tel système de liste « offre des garanties d'indépendance (notamment en restreignant la liberté de choix des États) et renforce le caractère institutionnel du mécanisme de règlement des différends du Mercosur (en assurant une relative stabilité des arbitres) »¹¹³¹. Au contraire, si le choix de l'arbitre était fait après avoir eu connaissance de la teneur de la procédure de requête, l'État pourrait être tenté de nommer un juriste en raison de leur position favorable à sa demande dans cette affaire¹¹³².

642. La composition flexible et temporaire du tribunal par des arbitres ad hoc peut comporter des avantages pour le règlement des conflits environnementaux. L'indication d'arbitres pour trancher un litige particulier offre aux États la possibilité de nommer des arbitres en raison de leur expertise dans le domaine objet du litige.¹¹³³ Un exemple de choix de l'arbitre en raison de son expertise est la nomination du juriste brésilien Guido Fernando Silva Soares spécialisé en droit international de l'environnement. En effet, il s'agit de l'affaire « phytosanitaires »,

de 30 jours à partir de la notification, chacun des Etats membres peut demander des informations supplémentaires sur les personnes nommées par les autres Etats afin de les inclure sur la liste mentionnée dans le paragraphe précédent. ii) Le secrétariat administratif du Mercosur devra communiquer aux Etats membres la liste consolidée des arbitres pour le Mercosur ainsi que toute modification qui pourrait y être apportée. 2. Chacun des Etats doit proposer 4 candidats pour la liste du troisième arbitre. Pour faire partie de la liste, au moins un des arbitres désignés par chaque Etat membre ne doit pas être un ressortissant d'un des Etats membres du Mercosur. i) La liste à laquelle sera annexée le curriculum vitae de chacun des candidats, sera communiquée aux autres Etats membres par l'intermédiaire de la présidence tournante. ii) Dans un délai de 30 jours à partir de la notification, chacun des Etats parties peut demander des informations supplémentaires sur les personnes proposées par les autres Etats membres ou présenter des objections fondées sur les candidats désignés conformément aux critères établis à l'article 35. Les objections doivent être présentées par l'intermédiaire de la présidence tournante à l'Etat membre qui a fait la proposition. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de 30 jours après la notification, l'objection prévaudra. iii) La liste consolidée du troisième arbitre et toute modification de fond ainsi que les curriculums vitae des arbitres seront transmis par la présidence tournante au secrétariat) (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304-320).

¹¹³¹ DAILLIER, Patrick; BENOLOLO-ACRABOT, Myriam; SUSANI, Nadine; VAURS-CHAUMETTE, Anne-Laure. «La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines» (chronique n° 1 – Les ordres juridiques des organisations d'intégration latino-américaines), *AFDI*, 2005, vol. 51, p. 633-673, p. 653.

¹¹³² Sue la légitimité de la procédure de désignation cf. BEMELMANS-VIDEC, Marie-Louise (rapporteur). Juges ad hoc à la Cour européenne des Droits de l'Homme: un aperçu, Rapport d'information, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme. Disponible sur : <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc12/FDOC12827.pdf>. 4

¹¹³³ Dans le scénario international un exemple d'échec du juge spécialisée, a été la Chambre pour les questions environnementales instituée en 1993 dans la CIJ, qui, malheureusement, et jusqu'en 2006, n'a connu aucune affaire (RANJEVA, Raymond. «L'environnement, la Cour internationale de Justice et la Chambre spéciale pour les questions de l'environnement», *AFDI*, volume 40, 1994, p. 433-441).

dans laquelle le Brésil justifie l'interdiction aux importations de produits phytosanitaires en provenance de l'Argentine en invoquant la clause d'exception générale (article 50 du TM). La preuve de l'influence de cet arbitre dans la sentence prononcée est difficile, car le tribunal a rendu sa sentence à l'unanimité. Cependant, le contenu de la décision nous amène à penser que les questions liées à la légalité des mesures restrictives sur les produits nocifs pour la santé publique et l'environnement ont été analysées en profondeur du fait de la présence de cet arbitre. Ainsi, nous concluons que la flexibilité dans la composition peut favoriser le règlement d'un différend relatif à l'environnement et le développement durable.¹¹³⁴

643. La légitimité de l'arbitre repose sur son impartialité et son indépendance. Ainsi il est interdit pour un arbitre de participer à l'administration publique des États membres. De plus, il ne doit pas avoir d'intérêt dans l'affaire.¹¹³⁵ À l'OMC, l'impartialité est garantie par l'interdiction de nommer un « juge » de la même nationalité que les parties. La logique de l'Alena est que chaque partie à un différend doit choisir un arbitre d'une autre nationalité.¹¹³⁶

644. Il faut ajouter que l'impartialité et l'indépendance des arbitres nationaux est également préservée par la confidentialité de la procédure, ainsi que des documents présentés au cours de la procédure, de la délibération des arbitres et du vote dissident. Selon l'article 25 du PO, « Les arbitres n'ont pas la permission d'exprimer les raisons pour lesquelles leur vote est différent de celui de la majorité et devront respecter la confidentialité de la procédure; Toutes les discussions sont confidentielles et devront le rester »¹¹³⁷.

645. S'agissant du Tribunal permanent de Révision, il est composé de cinq arbitres. Chaque État membre désigne un arbitre titulaire et un suppléant pour un mandat de

¹¹³⁴ Suite à la désignation de l'arbitre, les États impliqués dans le différend désigneront leurs représentants auprès du TAHM, pouvant également indiquer des conseillers pour défendre leurs droits. Dans le cas où deux États parties, ou plus, soutiendraient la même position dans un litige, ils pourraient opter pour une « représentation commune ». Article 12. et 13. du protocole d'Olivos. (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304- 320).

¹¹³⁵ Article 35. para. 2 du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304- 320).

¹¹³⁶ Article 2011, para. 1 de ALENA.

¹¹³⁷ Article 25. du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304- 320).

deux ans, pouvant être prorogé à quatre ans. Le cinquième arbitre est élu à l'unanimité par les quatre États membres pour un mandat de trois ans non renouvelable¹¹³⁸. La composition du TPR se révèle moins flexible que celle du TAHM et obéit à une représentation géographique équitable.

B. LA POTENTIALITÉ POUR LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

646. La compétence du TAHM est restreinte à l'analyse des faits, des mesures ou des actes pratiqués par l'État défendeur et contestés par l'État requérant qui les considère comme incompatibles avec les normes du Mercosur¹¹³⁹. C'est ainsi qu'en s'inspirant du système de l'OMC, le PO dispose, à l'article 14, que le sujet faisant l'objet d'un différend est énoncé dans les « motions écrites et dans les réponses faites devant le tribunal ad hoc d'arbitrage » et doit être fondé « sur des questions qui ont été examinées au cours des étapes précédentes »¹¹⁴⁰. La compétence du TAHM pour régler les conflits entre les États membres peut être analysée de plusieurs façons, parmi lesquelles se trouve la possibilité de trancher le conflit sur le manquement de transposition d'une décision ou résolution, de décidé en cas d'urgence, ce qui est intéressant pour le domaine de l'environnement.

647. Cependant, selon le TAHM, son rôle « ne consiste pas à statuer sur l'application d'une ou plusieurs dispositions spécifiques ou isolées, mais à résoudre le différend dont il est saisi en se fondant sur l'ensemble normatif du Mercosur »¹¹⁴¹.

¹¹³⁸ Article 18. du Protocole d'Olivos et article 1. du Protocole modificatif du Protocole d'Olivos.

Les membres actuels du Tribunal Permanent de Révision (PRT), nommés pour la période du 28 juin 2011 au 28 juin 2013, sont en ce qui concerne les titulaires: Dr. Carlos María Correa (Argentine), Dr. Welber Barral (Brésil), Dr. Roberto Ruiz Díaz Labrano (Paraguay), Dr. José María Gamio (Uruguay); et comme suppléants : Dr. Marcelo Antonio Gottifredi (Argentine), Dr. Alberto do Amaral Júnior (Brésil), Dr. Carlos Sosa Jovellanos (Paraguay), Dr. Washington Baliero (Uruguay). Le juriste désigné comme cinquième arbitre jusqu'en 2011 a été Dr. Jorge Luiz Fontoura Nogueira. (Vérifier la liste des arbitres sur le site officiel du Mercosur. Disponible sur: http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=379&site=1&channel=secretaria&seccion=6)

¹¹³⁹ Article 27. du Règlement du Protocole d'Olivos.

¹¹⁴⁰ Article 14. du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304- 320).

¹¹⁴¹ TAHM. Sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Communiqués n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil. Notre traduction du para. 49.

1) LA COMPÉTENCE POUR TRANCHER LE « MANQUEMENT À L'OBLIGATION DE TRANSPOSITION »

648. Parmi les fonctions confiées à l'arbitre se trouve le contrôle du manquement des États membres à leurs obligations de transposition des décisions et résolutions. Une telle procédure juridictionnelle est inspirée du « recours en manquement » en droit européen. Le manquement a lieu lorsqu'un Etat a un comportement contraire à une règle de droit européen. Il peut résulter tant d'une action (comportement positif), que d'une omission (comportement négatif). Autrement dit, il s'agit autant de l'adoption d'une règle de droit national contraire ou incompatible avec le droit européen, que de l'omission de transposer une directive, ou de la non communication des mesures nationales de transposition. Dans ces cas, la Commission effectue une requête en manquement, dans laquelle elle demande des explications à l'Etat en question. L'initiative de cette procédure appartient principalement à la Commission mais l'Etat membre est également compétent pour déclencher.¹¹⁴² On peut observer que « le recours en manquement confirme en outre le rôle important dévolu à la Commission en tant que gardienne du droit communautaire »¹¹⁴³.

649. Néanmoins, même si tant la Commission que les États membres sont compétents pour effectuer un « recours en manquement » dans le cadre de l'Union Européenne; dans le Mercosur, seuls les États parties sont compétents pour saisir le tribunal ad hoc à l'encontre d'un autre État qui n'aurait pas respecté le délai de transposition ou qui n'aurait pas communiqué au Secrétariat du Mercosur les mesures de transposition. En raison de la compétence exclusive de l'État pour effectuer le contrôle de la transposition jusqu'à présent une seule affaire de manquement a été jugée par le Tribunal du Mercosur.

650. La compétence du TAHM pour connaître des « manquement à l'obligation de réception du droit mercosurien » introduits par un État est intéressante en matière d'environnement. En effet, la saisine du mécanisme de règlement des différends

¹¹⁴² Le recours en manquement repose sur les articles 258 à 260 du traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE). Pour plus de détails sur le dépôt d'une plainte voir http://ec.europa.eu/eu_law/your_rights/your_rights_fr.htm#ldepot.

¹¹⁴³ BLUMANN, Claude; DUBOIS, Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2ème éd., Paris, Litec, 2005, p. 510.

pour questionner le non accomplissement de l'obligation de transposition représente un précédent important pour la préservation de l'environnement dans le Mercosur puisque dans de nombreuses situations, les normes environnementales ne sont pas en vigueur en raison de la carence de réception ou de communication du Secrétariat du Mercosur. Par exemple, au jour d'aujourd'hui, ni la Décision n. 14/04 qui prévoit le Protocole additionnel à l'accord cadre sur l'environnement dans le Mercosur en matière de coopération et d'assistance devant les urgences environnementales, ni la Décision n.26/07 intitulée Politique de promotion et coopération dans la production et consommation durable dans le Mercosur¹¹⁴⁴ ont été transposées par tous les États membres, et ne sont donc pas entrées en vigueur.

651. Bien que la possibilité de saisir les Tribunaux arbitral et de Révision permette un meilleur contrôle de transposition et d'application des normes régionales dans le cadre national, la limitation du contrôle de manquement des États membres réduit la potentialité de ce recours qui, jusqu'à présent, a été engagé une fois devant le TAHM, dans l'affaire des produits phytosanitaires. Ainsi, l'absence d'un organe du Mercosur compétent pour déclencher le recours un manquement démontre la fragilité du système pour faire prévaloir les intérêts du Mercosur contre l'omission des États membres¹¹⁴⁵. Par exemple, comme nous l'avons vu précédemment, les États membres s'engagent à transmettre au Secrétariat du Mercosur les informations relatives à la transposition de la norme mercosurienne dans le droit interne. Néanmoins, on n'a pas accordé au Secrétariat le pouvoir de sanctionner les États membres en cas de défaut d'accomplissement.

652. Par ailleurs, le CCM a la compétence pour veiller à l'application du droit originaire, mais ne dispose pas des moyens de contrôle pour contraindre les États membres à exécuter leurs obligations¹¹⁴⁶. La conséquence de cette lacune peut s'observer dans le nombre de normes environnementales qui n'ont pas été transposées.

¹¹⁴⁴ MERCOSUR/CMC/Déc. n° 26/07. Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenibles en el MERCOSUR. (Art. 3. Les États membres devront incorporer la présente Décision dans leur ordre juridique national avant le 21/06/08).

¹¹⁴⁵ Selon la CJCE le recours en constatation de manquement est « l'ultime ratio permettant de faire prévaloir les intérêts communautaires consacrés par les traités contre l'inertie et contre la résistance des États membres » (CECJ, arrêt du 15 juil. 1960, Pays bas c. Haute Autorité, affaire n° 25/99, Rec. p. 761).

¹¹⁴⁶ Article 8 du Protocole d'Ouro Preto.

653. Face à l'absence d'un organe responsable du contrôle en cas de non-transposition, l'Argentine a dénoncé le Brésil pour le non-accomplissement de l'obligation de transposer. Dans l'affaire des phytosanitaires, l'Argentine a saisi le Tribunal ad hoc en vertu du non accomplissement par le Brésil de son obligation de transposer les Résolution n.48/96, n.87/96, n.149/96, n.156/96 et n.71/98 relatives à la politique phytosanitaire dans le Mercosur. En l'espèce, le manquement était imputable à l'État défendeur (Brésil) en raison du manque de transposition des résolutions. Selon la sentence arbitrale, les arbitres, à l'unanimité, ont décidé de «déclarer qu'il existe une situation de violation de la part de la République Fédérative du Brésil de l'obligation imposée par les articles 38 et 40 du Protocole d'Ouro Preto de transposer dans son ordre juridique les dispositions contenues dans les Résolutions du GMC n.48/96, n.87/96, n.149/96, n.156/96 e n.71/98»¹¹⁴⁷. Cette sentence vient confirmer le caractère obligatoire de la transposition prévue dans le Protocole d'Ouro Preto. En ce qui concerne l'application de la décision, nous pouvons remarquer qu'avant même que le TAHM émette sa sentence arbitrale, le gouvernement brésilien avait transposé les dispositions contenues dans les résolutions, par un Décret n° 4.074 du 8 janvier 2002. Après la sentence arbitrale unanime du TAHM, il a transposé les dispositions restantes par le biais de l'Instruction Normative Interministérielle n° 49 du 20 août 2002.

654. Nous pouvons espérer que cette décision incite les États membres du Mercosur à mieux observer leur obligation de transposition. Malheureusement, le fait que l'initiative de la procédure soit restreinte aux États membres limite l'effectivité de ce contrôle.

2) LA POTENTIALITÉ DES MESURES CONSERVATOIRES POUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

655. Toujours dans le cadre des compétences du TAHM, le PO prévoit que ce tribunal peut édicter des mesures conservatoires ou provisoires¹¹⁴⁸ « dans la mesure où il y a des raisons de croire que des dommages sévères et irréparables peuvent être

¹¹⁴⁷TAHM. Sentence arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil.

¹¹⁴⁸ Également nomme mesures provisoires.

causés à l'une des parties au différend si la situation demeure inchangée »¹¹⁴⁹. On trouve ici une excellente procédure relative à la protection de l'environnement dans le Mercosur, car une partie considérable des dommages environnementaux est difficilement réparable.

656. La mesure provisoire peut être sollicitée à tout moment de la procédure par la partie intéressée¹¹⁵⁰. À l'instar de la plupart des juridictions, la condition posée pour demander une mesure provisoire est celle d'un dommage grave et irréparable. Le requérant doit apporter la preuve du dommage et que les mesures conservatoires indiquées sont « appropriées pour prévenir de tels dommages ».

657. Une fois que ces conditions sont réunies, il revient au TAHM de l'indiquer. Mais quelle est la force juridique de cette décision? Quelle est sa durée? Contrairement à ce qui avait été annoncé dans le Protocole de Brasília, le Protocole de Olivos n'a pas établi clairement le caractère obligatoire de ces mesures. Néanmoins, en se basant sur la Décision 37/03, « les mesures provisoires dictées par le TAHM devront être accomplies dans le délai déterminé par lui, la partie obligée devant l'informer de son accomplissement »¹¹⁵¹; ce qui témoigne du caractère obligatoire de la mesure. La portée obligatoire des mesures conservatoires est également reconnue par la CIJ dans l'affaire LaGrand de 2001¹¹⁵² et par le TIDM à l'occasion de l'ordonnance Navire Saiga et Thon à nageoire bleue.¹¹⁵³ En ce qui

¹¹⁴⁹ « Article 15. Mesures provisoires 1. A la demande de la partie intéressée et dans la mesure où il y a des raisons de croire que des dommages sévères et irréparables peuvent être causés à l'une des parties au différend si la situation demeure inchangée, le tribunal ad hoc d'arbitrage peut décider de prendre des mesures provisoires pour éviter un tel dommage. 2. Le tribunal peut, à n'importe quel moment, décider de mettre fin à ces mesures. 3. Dans le cas où une motion de révision est présentée contre la décision, les mesures provisoires qui étaient en vigueur avant la décision continuent de s'appliquer jusqu'à ce qu'elles soient discutées à la première réunion de la Cour permanente de révision qui décidera de leur maintien ou de leur révocation » (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304-320).

¹¹⁵⁰ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 37/03.

¹¹⁵¹ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 37/03. Notre traduction du texte : « Artigo 29. Medidas provisórias 3. As medidas provisórias dadas pelo TAH deverão ser cumpridas no prazo determinado por este, devendo a parte obrigada informá-lo a cerca de seu cumprimento(...) ».

¹¹⁵² CIJ, arrêt LaGrand, du 27 juin 2001, Allemagne c. États-Unis, Rec. 2001, para. 102.

Sur les mesures conservatoires cf. ROSENNE, Shabtai. *Provisional measures in international law: the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, Oxford Press, 2005. ARBOUR, J.M. « Quelques réflexions sur les mesures conservatoires indiquées par la Cour internationale de justice », *Les Cahiers de droit*, vol. 16, n 3, 1975, p.531-573.

¹¹⁵³ TIDM, ordonnance du 11 mars 1998, affaire du Navire Saiga, para 48. TIDM, ordonnance du 27 août 1999, affaires du Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon). para. 87.

concerne sa durée, le TAHM est compétent pour la déterminer et peut à tout moment mettre fin à la mesure¹¹⁵⁴.

658. En pratique, même si les États membres du Mercosur n'ont jamais demandé l'adoption de telles mesures, la question de leur pertinence dans le cadre de dommages environnementaux mérite d'être soulevée. Par exemple, dans l'affaire des coupures de route, cette mesure aurait pu être sollicitée par l'Uruguay ou par l'Argentine, comme cela a été le cas dans l'affaire Pâte à Papier devant la CIJ.

B. LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL PERMANENT DE RÉVISION

659. Le mécanisme de règlement des différends du Mercosur a été perfectionné grâce à l'institution du Tribunal Permanent de Révision par le Protocole d'Olivos¹¹⁵⁵. Ce tribunal fait fonction d'organe d'appel, de première instance, de juger des cas urgents et exceptionnels mais il peut également, émettre des avis consultatifs.

660. Accompagnant la configuration du système de règlement des différends de l'OMC, la révision des sentences du TAHM est effectuée par un groupe de trois arbitres du TPR. Dans sa fonction d'instance de recours, « le tribunal permanent de révision peut confirmer, modifier ou révoquer la base juridique et les décisions du tribunal d'arbitrage »¹¹⁵⁶. Le recours restera limité « à des questions de droit traitées dans le litige, et aux interprétations juridiques développées dans la sentence prononcée par le Tribunal arbitral ad hoc »¹¹⁵⁷, sans oublier que « les décisions des tribunaux ad hoc basées sur les principes de l'ex æquo et bono ne peuvent être

Sur la prescription des mesures conservatoires par le TIDM cf. OTAMI, Yoshio. « Quelques réflexions sur la juridiction et la recevabilité vis-à-vis de l'affaire du thon à nageoire bleue », in ANDO, Nisuke (éd.) et. al., *Liber amicorum jure Shigeru Oda*, vol. 1, Hague, Kluwer law international, 2002, p. 731-742.

¹¹⁵⁴ Article 15.2 du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304- 320).

¹¹⁵⁵ Sur l'importance du TPR pour le mécanisme de règlement des différends du Mercosur voir ARAUJO, Nadia de. « O tribunal permanente de revisão: a consolidação do sistema de revisão », in CASELLA, Paulo Borba, et al. (org.). *Direito internacional, humanismo e globalidade*, São Paulo, Atlas, 2008, p. 37-47.

¹¹⁵⁶ Article 22.1 du Protocolo d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304- 320).

¹¹⁵⁷ Article 17. Alinéa 2 du Protocolo d'Olivos

sujettes à révision »¹¹⁵⁸. L'État défendeur aura un délai maximum de quinze jours pour répondre à la motion de révision et le TPR devra se prononcer sur le recours sous un délai maximum de trente jours à partir de la présentation de la contestation, ce délai pouvant être prolongé de quinze jours¹¹⁵⁹. Les décisions du TPR « ne sont pas susceptibles d'appel. Elles sont obligatoires pour les États impliqués dans le différend à partir de la date de la notification et ont l'autorité de la chose jugée »¹¹⁶⁰.

661. Les décisions émanant de ce tribunal contribueront peut-être à établir une meilleure cohérence dans les décisions émises par les TAHM. En effet, des interprétations différentes sont observables parmi les sentences prononcées jusqu'à présent, à l'exemple des affaires pneumatiques I et II, dans lesquelles une sentence a autorisé l'importation de pneumatiques rechapés et une autre l'a refusée. Comprendons que, même sans avoir un lien de dépendance, les jugements du TPR seront observés dans les futures décisions des TAHM.

662. Jusqu'à présent, le TPR a statué deux fois sur des demandes de révision. En décembre 2005, le TPR a émis sa première décision, sur un recours présenté par l'Uruguay contre une sentence du TAHM, dans un litige entre l'Uruguay et l'Argentine sur l'interdiction d'importation de pneus rechapés du fait des problèmes environnementaux que pose l'accumulation de ce type de pneus¹¹⁶¹. Par la suite, il a été saisi pour décider sur une question préliminaire au cours du différend entre l'Argentine et l'Uruguay quant à la libre circulation sur les deux ponts qui relient les deux pays¹¹⁶².

¹¹⁵⁸ Artículo 17. Inciso 3 do Protocolo d'Olivos. Cf. également «Article 2. Fonctions du TPR (1) Le TPR établit dans le PO est l'organe constitué comme une instance juridictionnel compétent pour connaître et résoudre en matière de: Opinions consultatives; - Révision contre une décision du TAH demandée par l'une des parties, exceptés ceux dictés sur la base des principes ex aequo et bono; - Siège en instance unique en cas de controverse; - Cas dans les lesquels les Etats membres activent la procédure établit par les mesures exceptionnelles d'urgence» (MERCOSUR/CMC/Decision N° 30/05. Reglas de procedimiento del tribunal permanente de revisión).

¹¹⁵⁹ Article 21. du Protocole d'Olivos

¹¹⁶⁰ Article 26.2 du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304- 320).

¹¹⁶¹ Ce cas fera l'objet d'une étude détaillée dans le prochain chapitre. TPR, sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation des pneus remoulés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine.

¹¹⁶² TPR. Sentence arbitral (révision) du 6 juillet 2006, Atteintes à la libre circulation découlant des coupures de route d'accès, sur le territoire argentin aux ponts internationaux Général San Martin et

663. Dans sa fonction de tribunal de première instance pour trancher le litige entre les États membres, le TPR endosse les mêmes attributions que le TAHM. C'est-à-dire qu'une fois conclue la procédure de négociations directes, les parties pourront soumettre le différend directement au TPR qui suivra les mêmes étapes que le TAHM¹¹⁶³. Même en suivant les étapes du tribunal ad hoc, l'avantage de saisir directement le TPR est de raccourcir les délais et obtenir, en conséquence, un règlement plus rapide du différend¹¹⁶⁴. Par ailleurs, à la différence des TAHM où les arbitres peuvent être désignés par expertise et sont constitués au cas par cas, les arbitres du TPR sont nommés pour un mandat fixe et pourraient n'avoir qu'une connaissance très superficielle du domaine environnemental. Par exemple, dans sa composition actuelle le tribunal ne compte pas de juriste spécialisé ni en droit de l'environnement, ni en droits de l'homme, ni en droit de la consommation. En plus, il faut souligner que contrairement à la sentence arbitrale, on ne pourra faire appel des décisions du TPR qui auront force de chose jugée pour les parties au litige¹¹⁶⁵.

664. Le Protocole d'Olivos décrit une procédure particulière pour des cas exceptionnels d'urgence pouvant occasionner un dommage irréparable¹¹⁶⁶. Se trouvant dans une telle situation, l'État membre intéressé pourra saisir le TPR en vue d'une mesure de précaution¹¹⁶⁷. Cette mesure devra mentionner en détails les biens impliqués, la description des circonstances du fait, les fondements prouvant la violation des normes du Mercosur, les éléments de preuve, l'indication du ou des dommage(s) grave(s) et irréversible(s) qu'il cherche à prévenir, outre l'indication concrète de la mesure d'urgence considérée comme adaptée afin d'éviter ces dommages¹¹⁶⁸. La partie adverse disposera de trois jours pour se prononcer¹¹⁶⁹. Le

Général Artigas reliant la République argentine et la République orientale de l'Uruguay, Argentine c. Uruguay.

¹¹⁶³ Article 23.1 du Protocole d'Olivos

¹¹⁶⁴ BERTONI, Lilian. «Algunas reflexiones sobre el Protocolo de Olivios», *Revista Pistas*, Instituto del Mundo del Trabajo, n° 7, abril, 2002, p. 2.

¹¹⁶⁵ Article 23. 2 du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005, p. 304- 320).

¹¹⁶⁶ « Article 24. Mesures urgentes et exceptionnelles Le Conseil du marché commun peut créer de procédures exceptionnelles pour examiner les cas urgents exceptionnels pouvant causer des dommages irréparables aux parties » (Protocole d'Olivos).

¹¹⁶⁷ MERCOSUR/CMC/Déc. n° 23/04. Procédure pour examiner les cas exceptionnels d'urgence art. 24. du Protocole d'Olivos pour le règlement des différends dans le Mercosur. Article 2.

¹¹⁶⁸ Ibidem, Article 3.

¹¹⁶⁹ Ibidem, Article 5.

tribunal composé de cinq membres délibérera à la majorité et se prononcera sous un délai de six jours, déterminant, dans sa sentence, les mesures à prendre et précisant les délais pour les exécuter. Jusqu'à présent, le TPR n'a jamais été saisi d'une mesure de précaution.

665. On entend par « avis consultatifs » les avis émis par l'assemblée plénière du TPR destinés à répondre aux questionnements du CMC, du GMC et de la CCM, tout comme des cours suprêmes des États parties au sujet de l'interprétation et l'application des normes du Mercosur¹¹⁷⁰. Les avis consultatifs « sont précisément destinés à clarifier et faciliter l'application des sources originaires et dérivées du droit du Mercosur »¹¹⁷¹. Ils ne possèdent cependant pas de caractère contraignant, ni dépendant¹¹⁷². Jusqu'à présent, le TPR a émis trois avis consultatifs sur demande des cours suprêmes du Paraguay et de l'Uruguay¹¹⁷³. En général, les juridictions supérieures s'interrogent sur la hiérarchie d'une norme du Mercosur par rapport à la norme du droit interne applicable à un cas concret. Selon la compréhension du TPR,

¹¹⁷⁰ MERCOSUR/CMC/Déc. n° 02/07. Règlement de la procédure pour solliciter des opinions consultatives au Tribunal Permanent de Révision par les Tribunaux Supérieurs de Justice des États membres du Mercosur. Sur l'opinion consultative voir AREVALOS, Evelio Fernandez. «Opiniones consultivas, medidas provisionales y medidas excepcionales y de urgencia», in BRASIL, Câmara dos Deputados, *Solução de controvérsias no Mercosul*, Brasília, Coordenação de publicações, 2003, p. 51-70.

¹¹⁷¹ TPR. Opinion Consultative n° 01/2008, Opinion Consultative du Tribunal Permanent de Révision constitué pour examiner la demande effectuée par la Cour Suprême de Justice de la République orientale de l'Uruguay relatives aux décisions de Première Instance Civile de 1° tour IUE 2-32247/07 «Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos», para. 15.

¹¹⁷² TPR. Opinion Consultative N° 01/2007, Opinion Consultative du Tribunal Permanent de Révision constitué pour examiner la demande présentée par la Juge de Première Instance Civile et commerciale du Premier Tour de la juridiction d'Asunción, Paraguay, Magistrat María Angélica Calvo, dans les décisions «Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante», vía la Excm. Cour Suprême de Justice du Paraguay, reçu par ce tribunal le 21 décembre 2006, p. 3.

¹¹⁷³ TPR. Opinion Consultative n° 01/2009, Opinion Consultative du Tribunal Permanent de Révision «Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno - Autos: Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE: 2-43923/2007. Exhorto», República Oriental del Uruguay.

TPR. Opinión Consultiva n° 01/2008, Opinion Consultative du Tribunal Permanent de Révision constitué pour examiner la demande présentée par la Cour Suprême de Justice de la République Orientale relative aux décisions de Première instance civile IUE 2-32247/07 «Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos».

TPR. Opinion consultative n° 01/2007, Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión constituido para entender en la petición de Opinión Consultiva presentada por la Señora Jueza de Primera Instancia en lo Civil y comercial del Primer Turno de la jurisdicción de Asunción, Paraguay, Magistrada María Angélica Calvo, en los autos caratulados «Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro Cesante», vía la Excm. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, recibida por este Tribunal en fecha 21 de diciembre de 2006.

« les normes du Mercosur transposées prévalent sur les normes du droit interne »¹¹⁷⁴, lorsqu'elles se rapportent au même cadre de compétence. Néanmoins, le TPR souligne que dans les cas où la transposition se trouve encore inachevée, la norme du Mercosur « ne peut être invoquée que comme point de référence doctrinaire, en tant que *soft law*, puisqu'elle n'est pas encore en vigueur »¹¹⁷⁵ et la norme interne prime sur la norme mercosurienne¹¹⁷⁶. Cette interprétation ouvre un précédent délicat par rapport au droit environnemental, car mettre les normes du Mercosur au sommet de la pyramide juridique peut, dans certaines situations, réduire le niveau de protection environnemental garanti constitutionnellement (cas du Brésil ou de l'Argentine), ou peut encore rendre la transposition des normes environnementales mercosuriennes dans l'ordre juridique interne des États membres difficile. Il n'y a pas encore eu de sollicitation d'avis consultatif sur une norme environnementale, mais cette procédure pourrait contribuer à une interprétation et une application harmonieuse du droit environnemental dans le Mercosur¹¹⁷⁷.

C. L'APPLICATION ET LE SUIVI DES SENTENCES

666. Parmi les paramètres possibles permettant de mesurer l'effectivité du mécanisme de règlement des différends du Mercosur, figure le respect des délais définis pour chacune des étapes de la procédure, depuis la phase des négociations directes jusqu'à l'accomplissement des décisions par les États membres¹¹⁷⁸. Le Protocole d'Olivos a précisé de manière claire et concise les procédures et les délais afin que les tribunaux prononcent leurs sentences.¹¹⁷⁹ Le TAHM rendra sa sentence

¹¹⁷⁴ TPR. Opinion consultative n° 01/2007, p. 27.

¹¹⁷⁵ Notre traduction du texte du TPR. Opinion Consultative n° 01/2007, p. 8.

¹¹⁷⁶ TPR. Opinion Consultative n° 01/2008, para. 21.

¹¹⁷⁸ Sur l'efficacité du mécanisme de règlement des différends du Mercosur voir SOUZA, Romildo Bueno de. «A eficácia do sistema de solução de controvérsias no Mercosul». *Revista CEJ*, 1997, vol. 1, n° 2, p. 39-46.

Sur l'effectivité d'ORD de l'OMC voir VARELLA, Marcelo Dias. «Efetividade do órgão de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio: uma análise sobre os seus doze primeiros anos de existência e das propostas para seu aperfeiçoamento», *Revue Brasileira de Política Interacional*, 2009, vol 52, n° 2, p.5-21.

¹¹⁷⁹ Les décisions du Tribunal arbitral (TAHM), tout autant que celles du TPR sont prises à la majorité et publiées sous forme de «laudo arbitral», autrement dit sentence arbitrale.

Sur Les sentences arbitrales voir PUÑAL, Martínez. *La Solución de Controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR)*, Colección Estudios Internacionales, Tórculo Edicións, Santiago de Compostela, 2000, pp 215-301. DREYZIN DE KLOR, Adriana; PIMENTEL, Luiz Otávio; KEGEL, Patricia; BARRAL, Welber. *Solução de Controvérsias*, Rio de Janeiro, 2004. MONSANTO, Alberto.

sous un délai de soixante jours pouvant, si nécessaire, être prorogé de trente jours¹¹⁸⁰. En cas de recours auprès du TPR, celui-ci tranchera sous un délai de trente jours, avec possibilité de prorogation de quinze jours¹¹⁸¹. On observe que la délimitation des délais cités contribue à la sécurité juridique, assure la célérité de la procédure et confirme l'état d'esprit général du mécanisme de règlement des différends qui tend vers une solution rapide des litiges. Alors, qu'un organe juridictionnel classique comme une cour de justice peut être plus facilement surchargé. Au cours de ces vingt années de fonctionnement, les tribunaux ont respecté les délais impartis, même si sur les douze cas jugés, la prorogation des délais a été demandée dix fois.

667. Les États membres se trouvent contraints de souscrire aux sentences émises par les TAHM et TPR moyennant l'adoption de mesures législatives ou administratives permettant de déroger à la norme du droit national en conflit avec la norme mercosurienne¹¹⁸². Les États doivent s'acquitter des sentences dans les délais fixés par le tribunal : il s'agit de délais préfixés. À titre d'exemple, dans l'affaire des pneumatiques rechapés II, le TPR a concédé cent vingt jours pour que l'Argentine modifie la loi interdisant l'importation de pneumatiques rechapés ou y fasse dérogation¹¹⁸³. Lorsque les arbitres n'établissent pas de délai quant à l'exécution de la sentence, l'État sur lequel pèse la charge d'exécution a un délai de trente jours¹¹⁸⁴ pour informer l'État bénéficiaire du jugement, ainsi que le GMC et le Secrétariat du Mercosur des mesures mises en œuvre au plan interne en vue de cette

E. «Solución de controversias. Interpretación jurídica y jurisprudencia arbitral en el MERCOSUR», *Integración y Cooperación Atlántico-Pacífico*, vol. II, p. 319-350.

¹¹⁸⁰ «Article 16. Décision d'arbitrage - Le tribunal ad hoc d'arbitrage se prononce dans un délai de 60 jours qui peut être prolongé d'un délai supplémentaire de 30 jours à partir de la date à laquelle le secrétariat administratif du Mercosur a informé les parties et les autres arbitres que le président du tribunal arbitral a accepté sa désignation».

¹¹⁸¹ Article 21. du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

¹¹⁸² Article 26. et 27. Protocole d'Olivos

¹¹⁸³ TPR. Sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneus remoulés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, para. 33.

¹¹⁸⁴ Article 29. Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

exécution¹¹⁸⁵. Cette communication est indispensable dans la mesure où « les sentences des TAHM sont déclaratoires car elles ne font que constater la violation et laissent les États libres quant au choix des modalités d'exécution des sentences »¹¹⁸⁶. Allant dans le même sens, l'assemblée plénière du TPR a affirmé qu'« il est important de rappeler que dans l'étape actuelle du processus d'intégration, tout autant les tribunaux ad hoc que le TPR manquent de compétence pour déclarer, de manière directe, la nullité ou l'inapplicabilité d'une norme interne, même si en tant que résultat des analyses et des considérations juridiques l'on puisse déclarer l'incompatibilité d'une norme interne avec le droit du Mercosur. Ce sont les organes étatiques compétents qui doivent déroger ou modifier la norme interne incompatible, définissant les mesures qui peuvent être adoptées par l'État membre affecté dans le cas de non-accomplissement »¹¹⁸⁷.

668. L'efficacité du mécanisme de règlement des différends a été atteinte grâce au taux élevé d'exécution des sentences arbitrales. Sur les douze sentences prononcées par les TAHM, deux ont fait l'objet de recours en révision auprès du TPR et dans un seul de ces deux cas l'État bénéficiaire du jugement a sollicité l'imposition de mesures compensatoires. En ce qui concerne les cas impliquant directement ou indirectement la thématique environnementale, le solde est positif dans la mesure où le Brésil a exécuté les deux sentences du TAHM, tout autant dans l'affaire produits phytosanitaires en effectuant la transposition des normes phytosanitaires du Mercosur, que dans l'affaire pneumatiques rechapés I en permettant exceptionnellement l'importation de cette gamme de produits en provenance des États parties du Mercosur. Dans l'affaire pneumatiques rechapés II, l'exécution de la sentence a dépassé le délai prévu par le tribunal, et l'Argentine a seulement mis en pratique la décision du TPR après l'application de mesures compensatoires par l'Uruguay.

669. Le PO prévoit la mesure compensatoire dans les situations où un État omet, de façon totale ou partielle, d'accomplir la décision prononcée par les tribunaux. Si

¹¹⁸⁵ Article 29 du Protocole d'Olivos.

¹¹⁸⁶ DAILLIER, Patrick; BENOLOLO-ACRABOT, Myriam; SUSANI, Nadine; VAURS-CHAUMETTE, Anne-Laure. «La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines» (chronique n° 2 – Les voies de recours), *AFDI*, 2006, vol. 52, p. 532-579, p. 560.

¹¹⁸⁷ TPR. Opinion Consultative n° 01/2008, para 33. (Notre traduction)

dans un délai d'un an, la partie bénéficiaire voit que la décision du tribunal n'a pas été exécutée, elle pourra imposer des mesures compensatoires temporaires afin de forcer la partie inculpée au respect de la décision : « Les mesures qui peuvent être prises à ce titre et qui peuvent consister soit en une compensation, soit en la suspension de concessions ou d'autres obligations, c'est-à-dire des mesures de rétorsion, sont conçues comme des mesures temporaires, la pleine exécution des rapports étant préférée. »¹¹⁸⁸ Les rétorsions doivent être proportionnelles aux conséquences découlant de l'inobservation de la décision et concerner, de préférence, le même secteur d'activité. Dans le cas où la partie soumise à la mesure compensatoire considère la mesure comme excessive ou disproportionnée, elle a un droit de recours, sous un délai de quinze jours, auprès du tribunal ayant prononcé la sentence.

670. À titre d'exemple d'application de mesure compensatoire au sein du Mercosur, il est possible de citer à nouveau l'affaire pneumatiques rechapés II. Mécontent de la décision du TAHM, l'Uruguay a saisi le TPR d'un recours en révision sur le fondement des dispositions de l'article 20.1 du PO, visant l'annulation de la sentence rendue par le Tribunal arbitral. À partir de l'analyse du cas, le TPR a reconnu l'incompatibilité de la norme argentine avec les normes du Bloc et a statué de la façon suivante, conformément à la sentence arbitrale n° 01/05 retranscrite ici : « 1. À la majorité, révoque, avec la portée indiquée, la sentence arbitrale en date du 25 octobre 2005, en révision dans cette instance. 2. À la majorité, décide que la Loi argentine n° 25626, promulguée en date du 8 août 2002 et publiée au Journal Officiel en date du 9 août 2002 est incompatible avec les normes du Mercosur, fondé sur une interprétation correcte et l'application juridique des exceptions prévues à l'article 50 du Traité de Montevideo de 1980, lesquelles se recoupent avec l'Annexe I du Traité d'Asunción, en particulier son article 2b, et, en conséquence, la République Argentine devra y déroger ou la modifier, avec la portée précédemment exposée et par la voie institutionnelle appropriée, dans un délai de cent vingt jours. 3. À la majorité, détermine qu'à partir de la notification de la présente décision il sera

¹¹⁸⁸ RUIZ-FABRI, Hélène. «Le suivi des recommandations de l'Organe de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce», in RUIZ FABRI, Hélène ; SICILIANOS L.-A. et SOREL J.-M. (dir.). *L'Effectivité des Organisations Internationales : Mécanismes de suivi et de contrôle*, Paris, Pedone, 2000 p. 169.

interdit à la République Argentine d'adopter ou d'employer une quelconque mesure qui soit en désaccord avec ce verdict, ou qui fasse obstacle à son application. (...)».¹¹⁸⁹

671. Ayant pris connaissance du nouveau jugement, l'Argentine n'a pas pris les mesures adéquates pour son exécution dans le délai imparti de cent vingt jours. Face à l'inertie de l'Argentine, l'Uruguay a commencé à appliquer des mesures compensatoires consistant en l'élévation des tarifs douaniers sur les pneumatiques neufs d'origine argentine¹¹⁹⁰. Cette mesure n'est pas passée inaperçue et l'Argentine a déposé une plainte auprès du TPR déclarant la mesure compensatoire uruguayenne disproportionnée et excessive. Le Tribunal a maintenu la mesure compensatoire du fait « que la mesure compensatoire contenue dans le Décret n° 142/007 du 17 avril 2007 promulguée par la République Orientale de l'Uruguay est proportionnelle et non excessive au vu des conséquences découlant du non-accomplissement de l'Avis n° 01/05 émis par ce Tribunal (...) »¹¹⁹¹.

672. Dès lors, afin d'exécuter la sentence du TPR, le gouvernement argentin a promulgué, le 20 décembre 2007, la Loi n° 26.329 modifiant la Loi n° 25.626 en

¹¹⁸⁹ TPR. Sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneumatiques rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine. Notre traduction du texte: «1. Por mayoría, revocar con el alcance indicado el laudo arbitral en revisión en esta instancia, de fecha 25 de octubre de 2005. 2. Por mayoría, determinar que la Ley argentina 25626 promulgada en fecha 8 de agosto de 2002 y publicada en el Boletín Oficial en fecha 9 de agosto de 2002 es incompatible con la normativa MERCOSUR, en base a una correcta interpretación y aplicación jurídica de las excepciones previstas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980, las cuales están entrocadas en el Anexo 1 del Tratado de Asunción, específicamente en su art.2b, y en consecuencia la Republica deberá derogarla o modificarla con el alcance precedentemente exposto, por la vía institucional apropiada, dentro del plazo de ciento veinte días corridos. 3. Por mayoría, determinar que a la República Argentina le está vedado a partir de la notificación del presente laudo, adoptar o emplear medida alguna que sea contraria a este pronunciamiento, o que obstaculice su aplicación (...)».

¹¹⁹⁰ Selon le Décret n° 142/2007. le Président de la République de l'Uruguay prévoir une «una Tasa Global Arancelaria del 16% a la importación de los siguientes productos originarios de la República Argentina, cuyos ítems arancelarios se indican a continuación: - 4011.10.00.00 - Neumáticos (llantas neumáticas) nuevos de caucho de los tipos utilizados em automóviles de turismo (incluidos los del tipo familiar ('break' o 'station wagon') y los de carreras); - 4012.11.00.00 - Neumáticos (llantas neumáticas) recauchutados de los tipos utilizados en automóviles de turismo (incluidos los del tipo familiar ('break' o 'station wagon') y los de carreras)» (Article 1 du Decreto n° 142/2007. Disponible sur: <http://www.cncs.com.uy/docs/PromExport/142.PDF>).

¹¹⁹¹ TPR. Sentence arbitrale (excès dans l'application de mesures compensatoires) du 8 juin 2007, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Argentine c. Uruguay. Notre traduction du texte: «que la medida compensatoria contenida en el Decreto N°142/007. de 17 de abril de 2007, emitido por la República Oriental del Uruguay es proporcional y no excesiva en relación a las consecuencias derivadas del incumplimiento del Laudo n° 01/05 dictado por este Tribunal(...)».

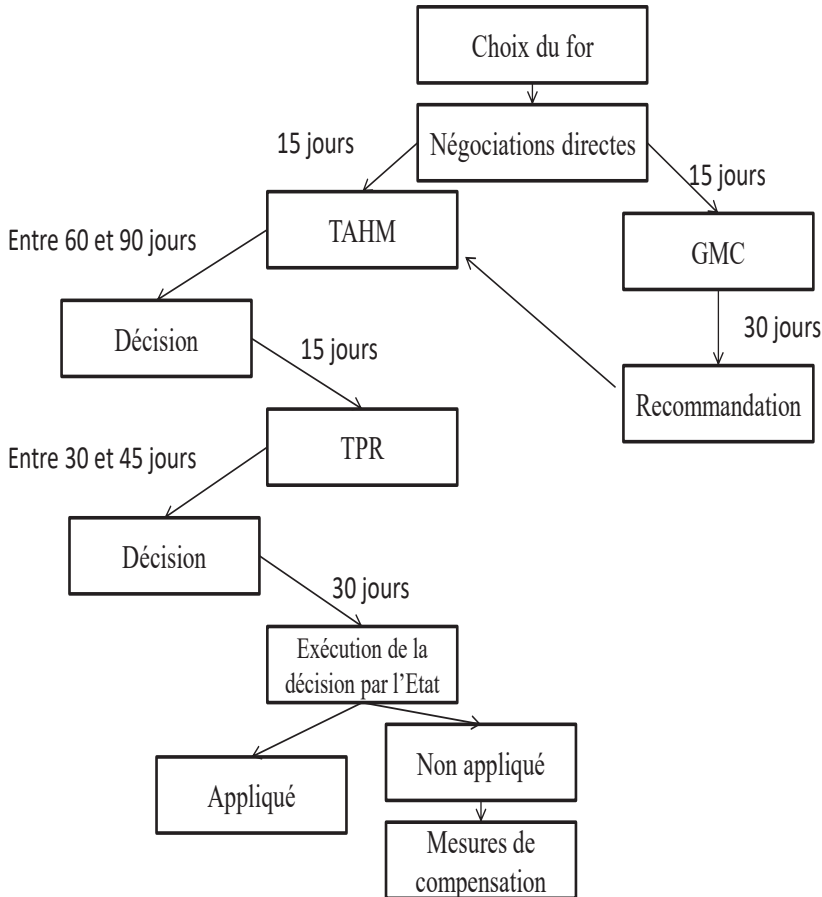
question. En accord avec la nouvelle loi, il est permis d'importer des pneumatiques rechapés de toutes origines. Cependant, la loi établit qu'il ne pourrait être importé des pneumatiques rechapés qu'en quantité égale à celle des pneumatiques usagés exportés. C'est ainsi que, conformément à l'article 4 de ladite loi, « le Pouvoir exécutif réglementera les formalités et les procédures d'autorisation d'importation de pneumatiques rechapés depuis n'importe quel pays, après vérification de la compensation en nombre et type de pneus usagés exportés d'Argentine vers le même pays »¹¹⁹². On observe que la solution trouvée par l'Argentine respecte ses objectifs de protection environnementale puisqu'elle minimise l'accumulation de pneumatiques de rebut et les problèmes environnementaux et de santé publique qui en découlent.

673. Même s'il est encore trop tôt pour se prononcer sur l'efficacité du mécanisme de règlement des différends du Mercosur, on peut affirmer, en s'appuyant sur les résolutions des litiges par les TAHM et le TPR et l'exécution des sentences par les États membres fautifs, que, jusqu'à présent, le mécanisme a été effectif.

674. Arrivés à ce point, la question se pose de savoir quelle est la durée totale d'un litige devant le système de règlement des différends du Mercosur ; la résolution de la controverse est-elle plus rapide que devant l'Organe de Règlement des Différends de l'OMC ? La première phase, non contentieuse, pour une négociation entre États membres doit durer au maximum quarante-cinq jours ; pour la phase contentieuse, quant à elle, une procédure ordinaire durerait approximativement six mois. Le tableau ci-dessous résume les étapes précédemment décrites et les délais de conclusion de chacune d'elles.

¹¹⁹² Argentine, Lei n° 26.329 - Excepción de la prohibición de importación a neumáticos remoldeados. Modifica a: Ley PLN N° 25626/2002. Disponible sur: <http://www.faneumatico.org.ar/noticia12.htm>

Figure 12: Mécanisme de Règlement des Différends du Protocole d'Olivos



Source: Réalisé par l'auteur à partir du Protocole d'Olivos

675. Ainsi, le mécanisme de règlement des différends du Mercosur est pertinent pour résoudre les différends environnementaux qui surgissent entre les États membres sur le droit mercosurien aussi bien originaire que dérivé, même si certaines limites sont envisagées. La mise en œuvre de la politique environnementale au Mercosur peut être favorisée par le contrôle de l'application et de l'interprétation des règles environnementales du Mercosur exercé par l'organe juridictionnel de manière

appropriée, en un temps relativement court et par la mise en œuvre des sentences arbitrales imposées.

CHAPITRE 2. LE ROLE DE L'ARBITRE DU MERCOSUR POUR L'APPLICATION DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

676. Après avoir analysé les spécificités du mécanisme de règlement des différends du Mercosur pour résoudre les conflits sur l'interprétation, l'application et le non-respect du droit du Mercosur, la question se pose maintenant de déterminer la mesure dans laquelle les arbitres sont susceptibles d'intégrer une logique favorable à la protection de l'environnement. Il s'agit alors de déterminer le rôle joué par les arbitres mercosuriens dans le processus d'intégration régionale, s'agissant plus particulièrement de la prise en compte des exigences de protection de l'environnement. À l'examen des sentences émanant du Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur (TAHM) du Tribunal Permanent de Révision (TPR), de quelle côté font-il pencher la balance à établir entre le libre-échange des marchandises d'un côté et la protection de l'environnement de l'autre?

677. Tant les Tribunaux ad hoc, tant le Tribunal permanent contribuent à l'approfondissement de l'intégration économique dans le Mercosur¹¹⁹³, mais en ce qui concerne le renforcement du droit de l'environnement, leur contribution est marquée par des décisions divergentes dans le peu de litiges possédant une dimension environnementale. Les affaires de ce type sont assez peu nombreuses, et les sentences dans lesquelles les tribunaux du Mercosur se sont prononcés sur des principes de droit de l'environnement sont encore moins nombreuses. Il n'y a en réalité que deux affaires intéressant l'environnement dans le Mercosur (Section 1). Nous mesurerons la place accordée à l'environnement dans les sentences rendues (Section 2) et nous interrogerons sur la contribution des arbitres à la mise en cohérence de leurs décisions avec les jurisprudences de la CIJ, de l'Organe de

¹¹⁹³ Sur l'influence du système de résolution des différends dans l'approfondissement de l'ordre juridique d'intégration du Mercosur voir SUSANI, Nadine. *Le règlement des différends dans le Mercosur*, Paris, L'Harmattan, 2008. KASMI, Jamel. « Le système de règlement des différends du Mercosur : le rôle du juge mercosurien dans le processus d'intégration régionale », in FLAESCH-MOUGIN Catherine ; LEBULLENGER, Joël. *Regards croisés sur les intégrations régionales : Europe, Amérique, Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.89-128.

règlement des différends de l'OMC, voire de la Cour de justice de l'Union européenne.

SECTION 1- LA RARETE DES AFFAIRES POSSEDANT UNE DIMENSION ENVIRONNEMENTALE

678. Au sein du système juridictionnel de l'OMC et de l'UE, le nombre de contentieux impliquant la protection de l'environnement est de plus en plus grand, en raison, parmi d'autres aspects, du « développement réglementaire qui s'est accompagné assez logiquement et presque simultanément (...) d'un développement du contentieux »¹¹⁹⁴. A ce jour, le mécanisme du règlement de différend dans le Mercosur a été utilisé pour résoudre seulement deux conflits impliquant directement des questions environnementales. Il faut d'ailleurs remarquer que ces deux litiges sont nés après la signature de l'Accord-cadre sur l'environnement au Mercosur (2001). Le développement du droit de l'environnement du Mercosur devrait ainsi entraîner une demande croissante des tribunaux pour trancher des litiges possédant des aspects environnementaux.

679. Les affaires phytosanitaires (2001) et pneus rechapés II (2005) ont été les premières dans lesquelles la protection de l'environnement figure de manière centrale dans un différend entre des États membres du Marché Commun du Sud. Les affaires phytosanitaires et pneumatiques II traitent directement du thème de l'environnement, alors que dans l'affaire pneumatiques I les préoccupations environnementales sont en toile de fond pour justifier l'interdiction de l'importation de pneus rechapés.¹¹⁹⁵ A la lumière de ces décisions, nous pouvons dire que la thématique de l'environnement est abordée de la manière suivante tantôt (1) selon le point de vue de l'Accord-cadre sur l'environnement du Mercosur, c'est-à-dire la protection de l'environnement comme droit, tantôt (2) selon le point de vue des

¹¹⁹⁴ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (dir.). *Le droit de l'environnement comme exemple de la mondialisation des concepts juridiques : place et rôle des juridictions internationales et constitutionnelles*, Rapport final de recherche, 2008, p. 57. Disponibles sur : http://www.gip-recherche-justice.fr/IMG/pdf/170-RF_Maljean-Dubois_Droit_Environ.pdf

¹¹⁹⁵ Les cas ont été choisis en fonction de l'application de l'article 50 du TM et de l'ACEM. L'étude du contrôle exercé par le tribunal du Mercosur est entravée par l'incapacité à accéder aux requêtes des parties, ainsi que le résumé des procès-verbaux.

exceptions générales de l'article 50 du TM, c'est-à-dire la protection de l'environnement comme exception au libre échange.

§1. L'AFFAIRE PHYTOSANITAIRES

680. En 2001, l'Argentine sollicite la constitution d'un Tribunal ad hoc pour résoudre son différend avec le Brésil, relatif aux obstacles imposés par le Brésil à l'importation de produits phytosanitaires argentins. L'Argentine allègue que le Brésil ne se conforme pas au concept de la libre circulation des marchandises en imposant des barrières à l'entrée des produits phytosanitaires argentins. Les produits argentins répondent aux exigences des Résolutions n.48/96, 89/96, 149/96, 156/96 et 71/98 émises par le Groupe Marché Commun. Ces Résolutions établissent un registre abrégé pour les produits phytosanitaires et favorisent l'harmonisation des exigences techniques. L'Argentine sollicite le TAHM pour qu'il demande au Brésil d'incorporer les résolutions susmentionnées dans son ordre juridique interne. Pour sa défense, le Brésil allègue que l'article 2 de l'annexe 1 du Traité d'Asunción permet l'application de mesures unilatérales liées à la protection de la santé de l'environnement et de la sécurité de la population, qui limitent le libre échange. Il précise que ces résolutions sont en cours de transposition en droit interne.

681. Dans sa décision rendue le 19 avril 2002, le TAHM estime que le recours à la protection de la santé et l'environnement invoqué par le Brésil pour justifier le retard dans le processus d'adoption des résolutions est acceptable mais n'exclut pas l'obligation de transposition. Cependant, il précise que tout empêchement à la libre circulation des marchandises doit être exceptionnel, spécifique et d'interprétation stricte. De telles situations ne se trouvent pas dans le cas d'espèce, qui n'empêche pas l'importation d'un produit particulier mais s'opposent à tout régime de normes d'enregistrement de produits phytosanitaires. Les arbitres vont plus loin et affirment que rien n'empêcherait qu'après la transposition des résolutions du GMC le Brésil interdise l'entrée d'un produit phytosanitaire en se basant sur l'exception générale de protection de la vie et de la santé des personnes, animaux et végétaux.

682. Cette décision a un impact en droit de l'environnement du Mercosur à deux égards. D'abord, elle vient confirmer la portée de l'exception environnementale et

encadrer son application. Ensuite, elle contribue à renforcer l'obligation de transposition et garantit aux États le droit d'ouvrir une procédure en manquement en actionnant le mécanisme de règlement des différends de l'organisation.

§2. LES AFFAIRES PNEUMATIQUES RECHAPES : LA QUESTION ENVIRONNEMENTALE EN TOILE DE FOND

683. Chaque année, environ un milliard de pneus sont jetés. En raison de la grande quantité de ces déchets, le processus d'élimination est complexe. Leur stockage nécessite un système de collecte efficace et un grand espace. À titre d'exemple, « au Brésil, en raison de sa dimension territoriale, la collecte de pneus et leur renvoi aux écopoints et destinations finales affrontent tant des problèmes logistiques – difficultés de transports – que de coûts. Alliés à ces difficultés, les aspects culturels entravent les actions de collecte et d'élimination des carcasses, ainsi que la mise en œuvre des règles sur la responsabilité post-consommation »¹¹⁹⁶. Compte tenu de la difficulté dans la collecte et le stockage, les pneus viennent s'accumuler de manière inadéquate générant des problèmes environnementaux et sanitaires.¹¹⁹⁷ Leur durée de décomposition indéterminée génère plusieurs problèmes, tels que la pollution lorsqu'ils sont jetés dans un lieu impropre comme les poubelles publiques ou les berges de rivières, outre le risque de feux libérant des substances toxiques et cancérigènes, des polluants tels que des vapeurs de métaux, les hydrocarbures aromatiques polycycliques et les dioxines. Même dans les pays développés où on observe une augmentation de technologies de recyclage, leur élimination pose problème. Très vite, les pneus de refus, usés et rechapés ne peuvent être considérés comme marchandises qui circulent librement, en raison des dommages présents ou futurs qu'ils causent à l'environnement et à la santé publique.¹¹⁹⁸

684. Dans ces conditions, afin de réglementer l'accumulation de déchets et d'éviter des dommages à l'environnement ou à la santé le Brésil et l'Argentine ont interdit

¹¹⁹⁶ Brésil. Chambre Civile de la Présidence de la République, Note du Secrétariat des Affaires Juridiques, Assesseur Maria Elizabeth Guimarães Texeira Rocha, 26 juillet 2006, p. 3. Disponible sur: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_79/pareceres/nota_pneus_RGS.pdf

¹¹⁹⁷ BRESIL. Ministère de l'environnement, *Pneus: um problema ambiental e de saúde pública*, Brasília, 2006.

¹¹⁹⁸ DA SILVA, Solange Teles. «Pneus usados, reformados e inservíveis: o direito dos países em desenvolvimento ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde humana», *Revista de Direito Ambiental*, 2006, n° 44, p.149-163.

l'entrée sur leur territoire de pneus usagés et plus tard des pneus rechapés.¹¹⁹⁹ Mécontent des mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés, l'Uruguay a demandé la mise en place de deux procédures d'arbitrage dans le cadre du Mercosur, considérant que les mesures adoptées par le Brésil et l'Argentine concernant les pneumatiques rechapés violaient l'accord de libre échange des marchandises en vigueur au sein du Mercosur. Si dans l'affaire opposant l'Uruguay et le Brésil, la question environnementale n'a pas été soulevée par le Brésil, dans l'affaire entre Uruguay et Argentine la protection de l'environnement était le point central de la défense.

685. Dans sa décision distribuée le 19 avril 2002, le Tribunal ad hoc responsable pour trancher le différend entre Uruguay et Brésil stipule que l'interdiction d'importation de pneus usagés imposée par l'ordonnance brésilienne DECEX n° 8/91¹²⁰⁰ ne comprend pas l'interdiction de pneus rechapés, ceci depuis une dizaine d'années, dès lors que le Brésil a accepté l'entrée des pneumatiques rechapés de l'Uruguay.¹²⁰¹ Ainsi, les arbitres ont jugé, à l'unanimité, que la nouvelle ordonnance SECEX n° 8/00 qui empêche l'importation de pneumatiques usagés et rechapés était incompatible avec le droit du Mercosur. Dans ce sens, le Tribunal a ordonné au Brésil d'adapter sa législation pour se conformer à la décision, le Brésil a créé l'ordonnance SECEX n° 2, du 8 mars 2002, éliminant l'interdiction sur les importations de pneus rechapés en provenance des États parties du Mercosur.¹²⁰²

¹¹⁹⁹ Au sein de l'Union Européenne quelques directives ont été édictées sur les pneumatiques rechapés, dont: Directive 1999/31/CE, du 26 avril 1999, Directive 2000/53/CE du 18 septembre 2000, Directive 2000/76/CE du 04 décembre 2000.

¹²⁰⁰ Actuellement, Portaria SECEX n° 17 de 01 decembre 2003.

¹²⁰¹ Sur l'affaire pneumatique rechapage I au Mercosur et l'affaire pneumatiques rechapages a l'OMC voir MOROSINI, Fabio. «The MERCOSUR Trade and Environment Linkage Debate: The Disputes over Trade in Retreaded Tires», *Journal of World Trade*, vol. 43, n° 5, October 2010.

¹²⁰² BRASIL, Portaria n° 2, de 8 mars de 2002. Disponible sur : <http://www.mdic.gov.br/arquivo/legislacao/portarias/secex/2002/secex2002-02.pdf> "A SECRETÁRIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, no uso da competência que lhe foi conferida pelo inciso I do artigo 17 do Anexo I do Decreto 3.839, de 7 de junho de 2001, e tendo em vista a decisão do Tribunal Arbitral Ad Hoc na controvérsia entre a República Oriental do Uruguai e a República Federativa do Brasil sobre a proibição de importação de pneumáticos remoldados procedentes do Uruguai, proferida de conformidade com o Protocolo de Brasília para a Solução de Controvérsias no MERCOSUL, resolve:
Art. 1º Fica autorizado o licenciamento de importação de pneumáticos remoldados, classificados nas NCM 4012.11.00, 4012.12.00, 4012.13.00 e 4012.19.00, procedentes dos Estados Partes do MERCOSUL ao amparo do Acordo de Complementação Econômica n° 18.
Art. 2º As importações a que se refere o artigo 1º deverão obedecer ao disposto nas normas constantes do regulamento técnico aprovado pelo Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial –

686. Le 25 octobre 2005, un Tribunal arbitral constitué sous les auspices du Système de règlement de différends du Mercosur pour trancher le conflit entre l'Uruguay et l'Argentine rend une sentence qui marquera l'histoire du droit de l'environnement mercosurienne¹²⁰³. Le différend dans l'affaire pneumatiques rechapés entre l'Uruguay et l'Argentine est similaire à celui observé dans le premier cas des pneus, mais diffère dans l'application des normes de protection de l'environnement et de la santé du Mercosur. L'Uruguay a questionné les pratiques commerciales argentines concernant l'interdiction d'importation de pneus rechapés qui affectent les industries fabricantes de pneus rechapés uruguayenne. Il est important de souligner qu'en l'espèce, les arbitres du Mercosur ont joué un rôle fondamental en incluant une référence au droit de l'environnement dans leur décision.

687. Entre 1997 et 2001, les sociétés uruguayennes exportèrent des pneus rechapés en Argentine, Selon les données présentées par l'Uruguay et l'Argentine dans le cadre de l'arbitrage, la valeur des exportations de pneus rechapés sont les suivantes: en 1998, l'équivalent de 168,740 US\$ ont été exportés et 4,317 US\$ pour l'Argentine; en 1999, l'équivalent de 215,480 US\$ ont été exportés et 20,450 US\$ pour l'Argentine; en 2000, l'équivalent de 632,524 US\$ ont été exportés et 400,431 US\$ pour l'Argentine; en 2001, l'équivalent de 225,241 US\$ ont été exportés et 103,985 US\$ pour l'Argentine¹²⁰⁴. Cet échange a été interrompu avec la publication de la Loi n.25.625 d'août 2002, qui a ajouté à l'interdiction d'importation de pneus usagés, les pneus rechapés. Pour l'Uruguay, la loi argentine violait le droit du Mercosur. Elle contrariait la règle fondamentale du libre échange de marchandises prévue aux articles 1 et 5 du TA, dans les Décisions 22/00 et 57/00 relatives à

INMETRO para o produto, assim como as relativas ao Regime de Origem do MERCOSUL e as estabelecidas por autoridades de meio ambiente.”

¹²⁰³ Sur l'affaire voir DRNAS DE CLÉMENT, Z. Laudo VI. « Laudo Del Tribunal Ad Hoc Del Mercosur en la Controversia Sobre Prohibición de Importación de Neumáticos Remoldeados (Remolded) Procedentes de Uruguay», in REY CARO, E. (Dir.). *Doctrina Jurisprudencial de los laudos del Mercosur*, Academia de Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración, 2004.

¹²⁰⁴ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 105. Pour les arbitres, « il semble que le commerce de ce produit n'était pas stable et permanent et, à l'exception de l'année 2001, il n'y a pas eu de grand impact économique. De plus, il ressort des statistiques présentés par l'Uruguay que même après l'entrée en vigueur de la loi argentine et l'interdiction d'exporter des pneus rechapés par l'Argentine, il y a eu une augmentation significative des exportations uruguayennes de ces produits vers d'autres destinations. Ainsi, d'une manière générale, nous ne pouvons pas affirmer que l'industrie uruguayenne de pneus rechapés, dans son ensemble, ait subi un impact négatif après l'interdiction des importations par l'Argentine » (para. 106).

l'accès au marché. Il est également incompatible avec les normes fondamentales du droit international la *pacta sunt servanda*¹²⁰⁵, la bonne foi, l'estoppel, qui sont admis comme droit applicable conformément à l'article 34 du Protocole d'Olivos.¹²⁰⁶

688. Ainsi, l'Uruguay demande au TAHM que soit déclaré «l'incompatibilité de la Loi n° 25.626 avec les normes et principes en vigueur dans le Mercosur, ainsi que les principes et dispositions du droit international pour que l'Argentine révoque cette loi et rend nulle toutes les mesures et effets similaires, s'abstenant d'adopter dans le futur d'autres mesures qui auraient des effets restrictifs et/ou discriminatoires semblables à ceux posés en l'espèce»¹²⁰⁷.

689. Pour sa défense, l'Argentine allègue que la Loi n° 25.626, dont l'intention est d'éviter des dommages futurs à l'environnement et à la santé, est soutenue par le «préambule du TA qui consacre la préservation de l'environnement comme l'un des instruments du processus d'intégration », par l'Accord cadre sur l'environnement du Mercosur qui établit la protection de l'environnement, promouvoir le développement durable, et par les articles 2 de l'annexe 1 du Traité d'Asunción et l'article 50 du Traité de Montevideo qui fixe les exceptions légitimes au principe de libre-échange. Selon l'État demandeur, l'interdiction de l'importation de pneus usagés et rechapés « signifie un pas en avant pour atteindre le bien être des peuples de la région, en protégeant l'environnement et la santé des personnes, animaux et végétaux qui habitent ce territoire»¹²⁰⁸.

690. Pour cette raison, la question centrale à trancher par le TAHM était de savoir si l'interdiction frappant les importations de pneumatiques rechapés, pouvait se justifier comme mesure nécessaire à la protection de l'environnement ou bien si

¹²⁰⁵ SÉFÉRIADES, Stélio. « Principes généraux du droit international de la paix », *RCADI*, vol. 34, 1930-IV, p.181-492.

¹²⁰⁶ Notons que peu de temps avant cette affaire, le 20 juin 2005, le Brésil a été poursuivi par la Communauté Européenne, actuelle Union Européenne, devant le Système de règlement des différends de l'OMC sur les mesures qui affectaient l'importation de pneus rechapés. On peut comprendre la crainte de l'Uruguay face aux arguments brésiliens concernant la légitimité des exceptions au libre-échange des marchandises dans le cas où la protection de l'environnement serait validée par l'OMC. L'Uruguay tenta de garantir pour le conflit avec l'Argentine, le même discours que le cas précédent contre le Brésil, ou le TAHM a donné la priorité au libre-échange face à la protection de l'environnement.

¹²⁰⁷ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 23.

¹²⁰⁸ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 26.

cette mesure commerciale violait le principe du libre échange. Dans sa sentence arbitrale, rendue le 25 octobre 2005, le TAHM a contribué à la consolidation de la protection de l'environnement dans le Mercosur. Il a non seulement déterminé que la loi argentine était légitime, en reconnaissant que la libre circulation des marchandises devait également servir au bien-être de la population, mais a aussi confirmé l'importance du Préambule, de l'ACEM et des principes de précaution. Le 20 décembre 2005, cette sentence a cependant été remise en cause par la décision finale du Tribunal Permanent de Révision, qui a décidé de la primauté du libre-échange et l'inapplicabilité de l'exception.

SECTION 2- LA CONTRIBUTION DE L'ARBITRE AU DEVELOPPEMENT DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

691. Sensibles aux préoccupations pour les valeurs non commerciales, telles que les droits sociaux, l'environnement ou la santé publique, les tribunaux ad hoc impliqués dans l'affaire Pneumatiques II ont, pour la première fois, pris en compte des principes du droit de l'environnement et reconnu le droit des États parties de protéger l'environnement au moyen de l'application de mesures d'exception. Toutefois le Tribunal de révision a mis en question l'existence de ce principe fondamental dans le Mercosur et l'application de la technique d'exception.

§1. LA PRISE EN COMPTE DES PRINCIPES DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT : UNE PRATIQUE ARBITRALE ENCORE HESITANTE

692. La décision arbitrale prononcée par le TAHM dans l'affaire des pneumatiques rechapés II a innové en matière de protection de l'environnement en soulevant la question de l'interrelation entre les principes de libre commerce et ceux de protection environnementale (A), ainsi qu'en se prononçant sur l'application du principe de précaution, *in dubio pro securitate* (B).

A. LA MISE EN BALANCE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT ET DU LIBRE ÉCHANGE

693. Comme nous l'avons vu dans la première partie de cette étude, la protection de l'environnement est une préoccupation croissante dans le Mercosur. L'inscription de

la « défense de l'environnement », de « l'utilisation rationnelle de toutes les ressources naturelles » en vue « d'améliorer la qualité de la vie des habitants du Cône Sud » dans le texte même du préambule du Traité constitutif est révélatrice de cette prise en conscience, réaffirmée avec la ratification subséquente de l'Accord cadre relatif à l'environnement du Mercosur (ACEM). L'affirmation de la protection de l'environnement comme objectif distinct de celui de la libre circulation des marchandises apparaît donc dans ces deux contextes : dans le traité constitutif d'une part, où il permet aux États de légitimer les limitations à la circulation de marchandises et dans l'ACEM d'autre part, où il sert à circonscrire le début d'une politique de protection de l'environnement au sein du bloc. L'article 4 de l'ACEM précise que « le présent Accord a pour objectif le développement et la protection viables de l'environnement grâce à la coordination des dimensions économiques, sociales et écologiques, contribuant ainsi à relever les normes environnementales et à améliorer la qualité de vie des populations »¹²⁰⁹.

694. Si, comme nous l'avons vu précédemment lors de la première affaire concernant la prohibition d'importer des pneumatiques rechapés uruguayens, le Brésil n'a pas soulevé la question environnementale, laissant de côté cet élément du traité constitutif et centrant sa défense sur la seule similitude entre pneumatiques usagés et rechapés, lors du second arbitrage ayant trait aux pneumatiques rechapés, l'Argentine a au contraire essentiellement mis en avant le besoin de protéger la santé et l'environnement, s'appuyant sur le préambule du texte fondateur et sur l'Accord-cadre afin de justifier la restriction à l'importation de ces pneumatiques. De fait, les arbitres appelés à statuer sur la première affaire ont considéré qu'il ne leur appartenait pas de juger *extra petita* et de soulever l'objectif de protection de l'environnement s'insérant dans la politique brésilienne des déchets, tandis que les arbitres désignés pour juger la seconde affaire ont été appelés à se prononcer sur l'application du préambule et de l'Accord-cadre sur l'environnement.

695. Ainsi, dans le cadre de l'affaire pneumatiques rechapés II, le Tribunal s'est trouvé confronté à la nécessaire mise en balance de l'obligation de libre échange et du droit de l'environnement. En effet, la partie plaignante (Uruguay) a souligné que

¹²⁰⁹ MERCOSUR. Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur. Texte original en français tiré du Recueil des traités, V. 2270, I-40442, Nations Unies.

« la prohibition imposée par l'Argentine à l'importation de pneumatiques rechapés viole les articles 1^o et 5^o du Traité d'Asunción en interdisant sans justification la libre circulation de biens dans l'espace du Mercosur »¹²¹⁰ et, de son côté, la partie défenderesse (Argentine) a affirmé que l'exception était centrée sur la protection de la santé et de l'environnement car lorsque les pneumatiques sont stockés à ciel ouvert, ils contribuent à la prolifération de maladies transmises par les moustiques, notamment la dengue, la fièvre jaune et la malaria. De plus, cette accumulation augmente le risque d'incendie dans les décharges publiques et l'on sait que pour chaque pneumatique brûlé, 10 litres de goudron sont libérés pouvant s'infiltrer et contaminer le sol et la nappe phréatique, sans compter les gaz tels que l'oxyde de carbone, les dioxines, les hydrocarbures aromatiques polycycliques et autres substances toxiques et cancérigènes¹²¹¹. Ainsi, selon la partie défenderesse, la Loi n^o 25.626 était sous-tendue par le principe de protection de l'environnement auquel se réfère le Préambule du Traité d'Asunción et dans l'Accord Cadre sur l'Environnement du Mercosur¹²¹².

696. Selon le TAHM, « au cours de toutes les négociations et discussions ayant eu lieu entre les parties, la confrontation entre les deux principes établis par les normes du Mercosur et par le droit international est clairement apparue. D'une part, le principe de la libre circulation des marchandises dans le bloc mercosurien, sous-tendant l'interdiction des barrières non économiques au commerce entre les États parties ; d'autre part, les normes qui garantissent la protection de l'environnement et de la santé des personnes, des animaux et des végétaux »¹²¹³. Son rôle a donc été de trancher quant à « l'application des principes en conflit mentionnés, c'est-à-dire le libre commerce et la protection environnementale, définissant la prédominance de l'un sur l'autre, tout en prenant en compte les préceptes du droit international et, plus

¹²¹⁰ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 20.

¹²¹¹ ODA, Sandra ; FERNANDES JÚNIOR, José Leomar. «Borracha de pneus como modificador de cimentos asfálticos para uso em obras de pavimentação», *Acta Scientiarum*, Maringá, vol. 23, n^o 6, p. 1589-1599, 2001. RODRIGUES JORGE, Maria et.al. «Aproveitamento de borracha de pneus inservíveis na produção de componentes para construção», in *Congresso Brasileiro de Ciência e Tecnologia em Resíduos e Desenvolvimento Sustentável*, Florianópolis, ICTR, 2004.

¹²¹² TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 35 et 38.

¹²¹³ Ibidem, para 47.

spécifiquement, les particularités du cas en examen »¹²¹⁴. Pour la première fois, un Tribunal arbitral reconnaissait l'existence de principes de droit de l'environnement dans le Mercosur.

697. Comme l'a expliqué le Président du TAHM, Hermes Marcelo Huck, « ce cas a requis un processus de réflexion et d'analyse important car nous nous trouvions face à deux principes structurels. Le principe de la libre circulation, dans le cas du Mercosur c'est son fondement, c'est la structure du Mercosur. Et nous avons ce principe face à une autre qui est celui de la protection environnementale, tout aussi importante ou, peut-être, plus importante que le libre commerce car l'homme peut vivre sans libre commerce international, mais ne peut pas vivre sans eau propre ou air pur »¹²¹⁵. Il faut reconnaître que le Tribunal arbitral a retenu une conception élargie du droit à l'environnement.

698. De sorte que le premier enseignement à tirer de la sentence arbitrale dans l'affaire des pneumatiques est que le principe du libre échange n'est pas absolu et qu'il peut être l'objet de limitations, des mesures de protection environnementale constituant un motif légitime en vue de limiter la libre circulation des biens et des services¹²¹⁶. En accord avec le jugement arbitral, « la liberté de commerce et sa préservation en tant que manière de structurer le Mercosur ne peut être considérée comme un principe absolu et irrévocable, une sorte de *deus ex machina* survenu pour solutionner tous les problèmes de relations commerciales et à l'abri de toute exception »¹²¹⁷.

699. Un second enseignement réside dans la reconnaissance de la valeur des objectifs énoncés dans le préambule du TA et de leur portée en matière d'interprétation. Selon les arbitres, « le préambule du Traité d'Asunción affirme la protection de l'environnement comme l'un des instruments du processus

¹²¹⁴ Ibidem, para. 55.

Pour plus d'informations sur d'autres principes dégagés par les TAHM voir URIONDO DE MARTINOLI. «Principios comunitários en la jurisprudencia del Mercosur», *Revista de la Integración*, n° 15, 2004, p. 168-180.

¹²¹⁵ Notre traduction de l'interview avec Dr. Hermes Marcedo Huck (Président du Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur, dans l'affaire des pneumatiques rechapés entre Uruguay et Argentine) réalisée par Fabio Morosini le 10 mars 2006, Casacoteca FGV. Disponible sur : <http://www.gvdireito.com.br/casoteca/casos.aspx?PagId=GTDJNNWM>

¹²¹⁶ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 66.

¹²¹⁷ Ibidem, para 94.

d'intégration. On peut noter, de plus, que l'on entend comme ultime objectif du Traité l'amélioration des conditions de vie des habitants de la région. Il est opportun de rappeler qu'aux termes de l'article 31.2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, l'interprétation d'un traité doit prendre en compte l'ensemble de son contexte qui comprend le texte, le préambule et les annexes. »¹²¹⁸ Cette méthode d'interprétation apporte une contribution positive à la politique de protection de l'environnement dans le Mercosur. Il demeure en outre qu'en prenant position pour invoquer les objectifs régissant l'organisation cités dans le préambule, le Tribunal s'inspire de la jurisprudence du « juge de l'OMC »¹²¹⁹.

700. Indépendamment de la question controversée sur l'importation de pneumatique rechapés, c'est donc bien davantage le fait que le principe du droit à l'environnement soit consacré dans le droit du Mercosur, ainsi que la valeur interprétative dégagée par le TAHM, qui retiennent l'attention et sont d'importance, considérant que « le recours aux principes se situe indéniablement au cœur d'une évolution qui marque le passage du modèle d'une justice légaliste, formelle et logique, à une justice téléologique dont l'ambition serait de se montrer plus pragmatique que la précédente, en essayant de trouver la solution la plus adéquate par rapport à l'objectif recherché par le législateur. La présence de ces indicateurs autorise que l'on recherche la solution du côté des sources mêmes d'inspiration du législateur, c'est-à-dire dans les valeurs qui l'inspirent lors de l'élaboration de la loi et non plus uniquement de la formule légale. Au lieu d'accorder une valeur absolue au texte de loi, les principes invitent de la sorte le juge à évaluer cette dernière à l'aune des finalités du système juridique dans lequel elle s'inscrit »¹²²⁰.

701. Le Tribunal a estimé, qui plus est, que l'Accord cadre sur l'environnement du Mercosur renforce la préoccupation de l'organisation quant à la protection de l'environnement, la promotion du développement durable, le traitement prioritaire et intégral des causes et des sources des problèmes d'environnement, l'incitation à

¹²¹⁸ Ibidem, para. 56.

¹²¹⁹ Cf. OMC, Groupe spécial, États-Unis — Normes concernant l'essence, nouvelles et ancienne formules (WT/DS2/R) du 29 janvier 1996.

¹²²⁰ DE SADELEER, Nicolas. *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 288-289.

l'internalisation des coûts environnementaux¹²²¹. Le Tribunal souligne de plus que l'ACEM lui-même prévoyait déjà la possibilité de choc entre les mesures environnementales et le libre commerce des marchandises¹²²², au termes de l'article 3, c), en se référant à « la promotion d'un développement viable grâce à l'appui réciproque entre les secteurs écologiques et économiques, en évitant l'adoption de mesures susceptibles de limiter ou de fausser de façon arbitraire ou injustifiable la libre circulation des biens et des services au sein du Mercosur »¹²²³. Pour le Tribunal, un tel dispositif cherche à éviter l'édiction de mesures environnementales arbitraires limitant le libre commerce, alors que dans les cas où la mesure est justifiable et porte, sans être arbitraire, sur la conservation de l'environnement, elle sera légitime¹²²⁴.

702. À l'évidence, le tribunal ad hoc s'est appuyé sur l'ensemble des preuves lors de la mise en balance des principes de protection de l'environnement et de libre échange. Il convient de souligner qu'au cours du procès, les parties sont tombées d'accord sur les impacts environnementaux causés par l'élimination des pneumatiques usagés et le coût élevé de leur recyclage. Elles se sont également déclarées adeptes du libre commerce des marchandises dans le Mercosur et inquiètes quant aux problèmes environnementaux affectant la région¹²²⁵. Pour l'Uruguay, toutefois, les pneumatiques rechapés ne causent pas plus de problèmes environnementaux que les pneumatiques neufs et, partant, leur restriction est injustifiée. De son côté, au regard des éléments de preuves présentés, le Tribunal a considéré qu'ayant une durée de vie moins longue qu'un pneumatique neuf, un pneumatique rechapé contribue plus rapidement au passif environnemental. Aux termes de l'explication donnée par le Président du Tribunal ad hoc du Mercosur, Hermes Marcelo Huck, lorsqu'on importe un pneumatique neuf, celui-ci sera utilisé

¹²²¹ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine), para. 58.

¹²²² À titre d'exemple «El flujo de residuos, residuos peligrosos, y sustancias peligrosas, entre los países es un tema recurrente. En este punto se incluye el debate sobre el comercio de productos reciclados (neumáticos, etc.) que ha generado varias disputas comerciales y ambientales en el seno del MERCOSUR» (MONTENEGRO, Cristina, NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008 p. 53).

¹²²³ MERCOSUR. Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur. Texte original en français tiré du Recueil des traités, V. 2270, I-40442, Nations Unies (article 3).

¹²²⁴ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 58.

¹²²⁵ Ibidem, para. 48.

pendant environ 60 000 km, pouvant être par la suite rechapé et durer 60 000 km de plus. Soit une durée de vie utile de 120 000 km en territoire argentin, tandis que le pneumatique rechapé dure, lui, moitié moins de temps avant de devenir déchet. En accord avec les propres mots du Président du Tribunal, « en réalité, tel a été mon raisonnement : face à un pneumatique neuf, un pneumatique rechapé importé double mon passif environnemental »¹²²⁶. En synthèse, pour le Tribunal ad hoc, face aux dommages provoqués par l'entrée de pneumatiques rechapés dans le pays, l'Argentine avait une raison justifiable de promulguer la Loi n° 25.626, entièrement compatible avec les traités du Mercosur et les principes du droit international.

703. Malencontreusement pour les défenseurs de l'environnement, cette interprétation n'a pas résisté au recours en révision. Dans sa décision, le TPR inversa l'analyse faite par le TAHM et déterminé, sans davantage d'explications, que dans le Mercosur « il existe un seul principe (le libre commerce), lequel peut être limité par certaines exceptions (comme par exemple l'exception environnementale à laquelle on fait allusion) ». Au sujet de l'épineuse question de la protection de l'environnement dans le Mercosur, le TPR n'a pas voulu se prononcer quant à la valeur du Préambule et de l'Accord cadre sur l'environnement. Il a repris l'interprétation du TAHM du cas Uruguay-Brésil dans lequel les arbitres ont vérifié s'il existait une mesure restrictive à la libre circulation d'un produit donné, si cette restriction avait été prévue dès le début des négociations, c'est-à-dire si le produit était inclus dans la liste des marchandises exclues de la libre circulation. Étant inclus, à l'exemple des pneumatiques usagés, la mesure restrictive serait légitime, tandis qu'elle serait illégitime dans le cas où la marchandise n'aurait pas été inscrite sur cette liste d'interdictions. Cependant, dans le cas entre l'Argentine et l'Uruguay, on va bien au-delà que du cas précédent entre l'Uruguay et le Brésil car, dans ce nouveau contexte, l'ACEM était entré en vigueur et la délégation argentine s'est appuyée sur la question environnementale qui avait été laissée de côté par la délégation brésilienne lors de l'affaire Pneumatiques I. L'argumentation sera d'ailleurs reprise par la suite par le Brésil dans le cadre de l'OMC.

¹²²⁶ Interview avec Dr. Hermes Marcedo Huck (Président du Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur, dans l'affaire des pneumatiques rechapés entre Uruguay et Argentine) réalisé par Fabio Morosini le 10 mars 2006, Casacoteca FGV. Disponible sur : <http://www.gvdireito.com.br/casoteca/casos.aspx?PagId=GTDJNNWM>

704. On peut penser que cette réserve du juge est probablement liée au fait que « la reconnaissance du principe du droit à l'environnement va incontestablement se traduire par quelques restrictions à l'exercice d'autres droits »¹²²⁷, en particulier à la libre circulation de certaines marchandises. Dans cette perspective, en observant l'analyse faite pour cette affaire, le TPR a perdu l'opportunité de se positionner plus en détails sur la portée de la protection de l'environnement, sur sa nature, ses caractéristiques, de mettre en évidence si c'est un objectif à normativité contraignante faible ou si c'est un droit véritablement contraignant. Si le rôle joué par le TAHM n'a pas été d'assurer la seule application des règles pour résoudre le différend qui lui avait été soumis, mais également d'interpréter et de contribuer à l'émergence de la protection environnementale, le rôle du TPR s'est limité à analyser la clause d'exception¹²²⁸.

705. En conclusion, ce second cas relatif aux pneumatiques est particulièrement important dans la mesure où il est le premier à reconnaître, de manière explicite, le conflit entre le principe de libre commerce et d'autres principes, tel celui de la protection de l'environnement, dans le régime du Mercosur. La complexité du sujet peut tout autant s'observer au regard de la disparité des sentences que de l'absence d'une décision unanime des deux tribunaux¹²²⁹. Il est, par là, relativement difficile de savoir quelle sera le positionnement du prochain tribunal ayant à mettre en balance le principe de protection de l'environnement face et celui de libre commerce¹²³⁰.

¹²²⁷ Avis adopté le 12 mars 2003 par le Conseil économique et social, p. 14. Disponible sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics//064000171/0000.pdf>

¹²²⁸ D'après Ahmed Mahiou, la phrase de Montesquieu selon lequel « les juges ne seraient que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur » est discutable en droit international. Parce que « comme l'atteste notamment l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui cite les décisions judiciaires parmi les sources que celle-ci peut appliquer pour résoudre les différends qui lui sont soumis ; certes, il ne s'agit que d'une source auxiliaire, mais cela suffit déjà pour considérer que le juge n'est pas absent et qu'il a un rôle à jouer non seulement pour assurer l'application des règles, mais aussi pour les interpréter et, le cas échéant, pour contribuer à leur émergence ou à leur consécration, exerçant ainsi une fonction normative dont la réalité est difficilement contestable, même si le contenu et la portée de cette fonction sont variables d'une juridiction à l'autre » (MAHIOU, Ahmed. « La Sanction Et La Diffusion Judiciaires Du Droit International », *RCADI*, vol. 337, 2009, p. 37).

¹²²⁹ Interview avec Dr. Hermes Marcedo Huck (Président du Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur, dans l'affaire des pneumatiques rechapés entre Uruguay et Argentine) réalisée par Fabio Morosini le 10 mars 2006, Cadacoteca FGV.

¹²³⁰ GARCIA, Beatriz. *The Amazon from an international law perspective*, USA, Cambridge, 2011, p. 145.

B. LE CONTRÔLE DE L'APPLICATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION PAR L'ARBITRE DU MERCOSUR

706. Dans le différend relatif aux pneumatiques rechapés II, pour la première fois les tribunaux du Mercosur ont eu l'opportunité de prendre position quant à l'application du très controversé sur la scène internationale principe de précaution¹²³¹.

1) LES ARBITRES ET LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION DANS LE MERCOSUR

707. S'il est vrai que « l'office du juge reste (...) largement dépendant de sa saisine et des conditions dans lesquelles il est appelé à trancher le litige dont il est saisi »¹²³², dans l'affaire Pneumatiques rechapés II, les tribunaux du Mercosur ont, pour la première fois, eu l'occasion de statuer sur le principe de précaution. Le TAHM s'est prononcé en faveur de son application et le TPR l'a rejeté dans ce cas précis.¹²³³ Les arbitres ont ainsi eu l'occasion de participer à la reconnaissance et à la consolidation du principe de précaution dans le champ du droit du Mercosur. Ils ont été invités à en fixer les paramètres d'application, à définir les mesures de précaution possibles et acceptables.

¹²³¹ Par exemple, sur la scène internationale (OMC) on peut citer les différends relatifs à l'interdiction d'importation de bœuf aux hormones et d'amiante. (OMC, Groupe spécial, Rapport, Communautés européennes — Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant (WT/DS135/R) du 18 septembre 2000. OMC, Organe d'appel, Rapport, Communautés européennes - Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant (WT/DS135/AB/R) du 12 mars 2001). Sur le principe de précaution voir BOISSON de Chazoune, Laurence. « Le principe de précaution : nature, contenu et limite », in LEBEN, Charles ; VERHOEVEN, Joe (dir.). *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris, 2002. ; VARELLA, Marcelo Dias. « Différences d'interprétation sur un même sujet : le principe de précaution, la CIJ, L'OMC, et la CJCE », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2004, p. 19-29. LEBEN, Charles ; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution aspects de droit international et communautaire*, Paris, LGDJ, 2002. ARBOUR, M. « Le principe de précaution », *Les cahiers de droit*, n° 36, 2002. KOURILSKY, Philippe; VINEY. *Geneviève. Le Principe de Précaution*, Paris, Odile Jacob, 2000.

¹²³² BILLET, Philippe. « Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement » (Rapport de clôture), p. 371-378, in LECUCQ, Olivier ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.371.

¹²³³ Pour Eric Neumayer, « the incorporation of the precautionary principle within the WTO system is fundamentally unsatisfactory. No full account is taken of the widespread existence of uncertainty in modern life. This is for two reasons: First the precautionary principle is confined to one single agreement and second this SPS Agreement allows only provisional measures to be justified with recourse to the precautionary principle ». En droit européen, l'application du principe de précaution « is more advanced than the WTO agreements in explicitly embracing the precautionary principle as a general guiding principle, not confined to SPS measures ». (NEUMAYER, Eric. « Greening the WTO agreements can the treaty establishing the European Community be of guidance? », *Journal of World Trade*, vol. 35, 2001, p. 156-159).

708. Pour le TAHM, l'interdiction d'importation de pneumatiques rechapés sanctionnée par la loi argentine n° 25.626 s'appuyait, entre autres arguments, sur le principe de précaution, au sens d'éviter de possibles dommages sanitaires et environnementaux. De fait, bien que le principe de précaution ne soit pas reconnu de manière expresse dans le Traité d'Asunción ni dans l'Accord cadre sur l'environnement, il intègre le droit du Mercosur de manière indirecte dès lors que, malgré le passage sous silence, la prise en compte du principe de précaution pourrait se justifier de par le renvoi aux principes de la Déclaration de Rio énoncés dans l'ACEM¹²³⁴, comme nous l'avons vu dans la première partie de cette étude¹²³⁵. De telles normes à texture ouverte élargissent le pouvoir d'appréciation des arbitres¹²³⁶.

709. Ainsi, sur fondement du Principe 15 de la Déclaration de Rio, « des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement »¹²³⁷. Dès lors, l'absence de certitude absolue quant à l'existence d'un lien causal entre la durabilité du pneumatique rechapé et l'augmentation de pneumatiques mis au rebut pour la santé et l'environnement ne doit pas faire obstacle à l'adoption de mesures préventives, ni la retarder¹²³⁸. Dans cette optique, selon le TAHM, le principe de précaution peut être défini comme un principe imposant aux autorités compétentes de prendre des mesures appropriées en vue de

¹²³⁴ Article 1 e 2 du ACEM (MERCOSUR. Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur. Texte original en français tiré du Recueil des traités, V. 2270, I-40442, Nations Unies).

¹²³⁵ Sur l'origine de la technique de précaution dans l'OMC voir RICHIERI HANANIA, Lilian. « Le principe de précaution et son application dans l'OMC », in RUIZ FABRI, Hélène ; GRADONI, Lorenzo (dir.). *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Parution avril 2009 aux éditions Société de législation comparée, collection "UMR de droit comparé de Paris", 2010.

¹²³⁶ DE SANDELER, Nicolas. « Quelles balises pour le juge? », in Colloque organisé par l'Union des Avocats Européens (UAE), Les juges et la protection de l'environnement, Bruxelles, Bruylant, 1998.

¹²³⁷ Déclaration finale de la Conférence des nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 16 juin 1992, principe 15. Disponible sur : <http://www.un.org/french/events/rio92/rio-fp.htm>

¹²³⁸ Par exemple, « les mesures destinées à diminuer le rayonnement des antennes, à les localiser de manière appropriée, voir carrément à les interdire dans certains endroits tels que dans les préaux d'école, constitueraient dans ce cas de figure des mesures de précaution » (FLUCKIGER, Alexandre. « La preuve juridique à l'épreuve du principe de précaution », *Revue européenne des sciences sociales*, Tome XLI, 2003, n° 128, p. 107-127, p. 114). Voir également CAZALA, Julien. *Le principe de précaution en droit international*, Bruxelles, LJDG Anthémis, 2006.

prévenir certains risques potentiels, les exigences liées à la protection pouvant prévaloir sur les intérêts économiques¹²³⁹.

710. En ce qui concerne les conditions requises pour déclencher l'application du principe de précaution dans le Mercosur, les tribunaux considèrent qu'il serait applicable dans les cas d'incertitude scientifique et de dommage grave et/ou irréversible¹²⁴⁰. L'opinion du TAHM, dans sa conclusion, est ainsi énoncée : « Le principe de précaution est le corollaire de la constatation de l'incertitude scientifique face au besoin incontestable de la mise en place de politiques environnementales. La précaution détermine que le manque de certitude scientifique ne peut pas nuire à l'objectif de protection de l'environnement. » Ainsi, selon le tribunal, l'incertitude scientifique ne doit pas être « un obstacle à la prise de mesures de précaution », et il va plus loin en soulignant que « les certitudes de l'incertitude scientifique, peuvent, à elles seules, justifier l'adoption de mesures de protection de l'environnement »¹²⁴¹

711. C'est donc sur ce fondement, considérant que l'incertitude scientifique doit être intégrée aux politiques environnementales, que le TAHM a établi la légitimité de la loi argentine interdisant l'importation de pneumatiques rechapés¹²⁴². Ceci étant, dans quelles situations, pour le tribunal, l'incertitude scientifique se définit-elle ? Fondé sur le cas en référence, l'absence de certitude scientifique a été démontrée par la dichotomie entre les études scientifiques présentées par les parties en présence¹²⁴³.

712. Le TAHM a en effet considéré que, en définitive, « le principe de précaution détermine que les pouvoirs publics utilisent des critères scientifiques objectifs qui

¹²³⁹ GUETTIER, Christophe. « Le principe de précaution », p. 591, in AUBY, Jean-Bernard », *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz 2010. p. 595.

¹²⁴⁰ Sur cet sujet voir arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du projet Gabacikovo-Nagymaros a relevé que le principe de précaution invoqué par Hongrie est basé sur un péril possible ou éventuel (CIJ, *Affaire du projet Gabacikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, Rec. CIJ, p. 42, para. 54).

¹²⁴¹ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine. Sur l'interprétation de la CJUE voir : ROUZZI, Elisa. « L'application du principe de précaution en droit de l'Union européenne », in RUIZ FABRI, Hélène ; GRADONI, Lorenzo (dir), *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Parution avril 2009 aux éditions Société de législation comparée, collection « UMR de droit comparé de Paris », 2010, p. 531.

¹²⁴² TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 69.

¹²⁴³ O conteúdo diversos desses estudos e das provas em geral será objeto de análise mais adiante, no ponto b2 deste parágrafo.

conduisent à l'équilibre entre la prise de décision en vue de résultats à long terme et la satisfaction des besoins à court terme. Il doit y avoir une intégration permanente entre la formulation de politiques environnementales et la recherche scientifique. La science est la collaboratrice essentielle afin de justifier de mesures de protection de l'environnement et sert de fondement au développement de politiques environnementales. (...) Ce qu'on appelle incertitude scientifique doit être pondéré lors de la discussion de mesures et de politiques relatives à l'environnement. Il relève du sens commun que la science n'est pas toujours en mesure de nous donner les preuves nécessaires afin d'évaluer – avec certitude – les effets potentiels ou futurs qu'une activité humaine donnée peut provoquer sur l'environnement. »¹²⁴⁴

713. Autrement dit, les arbitres du Mercosur entendent que même face à l'absence de « preuves scientifiques suffisantes », on ne doit pas inhiber les États parties du Mercosur à agir avec prudence et précaution en ce qui concerne les risques et les dommages pour l'environnement. C'est ainsi que dans sa sentence, le TAHM a établi que le principe de précaution « consiste en l'autorisation à la prise de mesures destinées à éviter et prévenir des risques potentiels (incertains) »¹²⁴⁵. L'application

¹²⁴⁴ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 69. Notre traduction du texte original : «69. Em consonância com o princípio da integridade ambiental, o princípio da precaução determina que o poder público se utilize de critérios científicos objetivos que conduzam ao equilíbrio entre a tomada de decisões para resultados a longo prazo e a satisfação de necessidades de curto prazo. Deve haver uma permanente integração entre a formulação de políticas ambientais e a pesquisa científica. A ciência funciona como colaboradora essencial para justificar medidas de proteção ao meio ambiente e serve como base para formular o desenvolvimento de políticas ambientais. É certo, entretanto, que o conhecimento científico sobre determinados ecossistemas e as conseqüências da ação do homem sobre a natureza são ainda incipientes e precários. Não se culpe a ciência por tal atraso, pois a efetiva e disseminada preocupação com a defesa e preservação do meio ambiente e dos recursos naturais surge apenas na segunda metade do século 20. A chamada incerteza científica deve ser ponderada na discussão de medidas e políticas destinadas ao meio ambiente. É senso comum que a ciência nem sempre é capaz de oferecer as provas necessárias para aferir-se – com certeza – os efeitos potenciais ou futuros que determinada atividade humana possa causar ao meio ambiente. Assim, forçoso é admitir a necessidade de incorporação dessa 'incerteza científica' como componente de políticas ambientais.»

¹²⁴⁵ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 70. Notre traduction du texte original: « 70. O princípio da precaução é corolário da constatação da incerteza científica face à necessidade inquestionável do implemento de políticas ambientais. A precaução determina que o objetivo de proteção ao meio ambiente não pode ser prejudicado pela falta de certeza científica. A fragilidade e a vulnerabilidade da natureza são realidades incontestes e os limites humanos da ciência não podem servir de justificativa para adiar a proteção do meio ambiente. Não sendo a incerteza científica um óbice para a tomada de medidas de precaução e defesa, procedeu-se a uma inversão do ônus da prova, de sorte a incumbir à parte que pretenda implantar uma atividade considerada nociva ou potencialmente perigosa ao meio ambiente provar que a mesma é segura e não constitui perigo ecológico. Nessa linha de conduta, as certidões de incerteza científica, por si só, podem justificar a adoção de medidas de resguardo ao ambiente. Por fim, a prevenção vem consagrada pelo moderno direito internacional e particularmente

du principe de précaution naît de la nécessité d'agir avant que des dommages graves et irréversibles sur l'environnement ne se produisent¹²⁴⁶ et justifie, en outre, l'imposition de mesures restrictives ou d'exception face à l'incertitude scientifique¹²⁴⁷.

714. Dans un deuxième temps, cependant, le TPR, saisi d'un recours de révision, a modifié la décision de la première instance, rejetant l'application du principe de précaution dans l'affaire Pneumatique II. Le TPR s'est hélas contenté d'écarter l'approche du principe de précaution, sans plus d'explications. D'après lui, le principe de précaution doit servir afin d'éviter un risque de préjudice grave et difficilement réparable, ce qui n'a pas été constaté dans le cas des pneumatiques et dès lors, pour cet organe, l'application du principe de précaution serait d'ores et déjà écartée. L'analyse de la sentence de révision nous permet cependant d'aboutir à deux conclusions : la première est que ce tribunal n'a pas souhaité prendre en considération les justifications environnementales exposées par l'Argentine ; la seconde est que bien que rejetant le recours au principe de précaution dans ce cas précis, il a reconnu la possibilité de son application dans le cadre du droit du Mercosur, dans les cas où la mesure de prévention peut permettre éviter un dommage grave et irréparable.

715. Dans ces circonstances, on peut affirmer que l'affaire Pneumatiques II marque un moment important pour la protection de l'environnement dans le bloc mercosurien car elle a fourni l'occasion aux organes de contrôle de statuer pour la première fois sur la protection de l'environnement, ainsi que sur le principe de précaution.

pelas normas do Mercosul, incluída que está no Acordo Marco do Meio Ambiente. Tal princípio consiste na autorização para a tomada de medidas destinadas a evitar e prevenir riscos potenciais».

¹²⁴⁶ Le préambule de la Convention sur la diversité biologique (1992), fait référence à une menace, autrement dit la mesure de précaution peut être justifiée en cas de risque de dommages. Le principe de précaution est formulé comme suit : « [L]orsqu'il existe une menace de réduction sensible ou de perte de la diversité biologique, l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme raison pour différer les mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets ».

¹²⁴⁷ MARCEAU, Gabrielle. « Le principe de précaution et les règles de l'Organisation Mondiale du Commerce » (OMC), p. 131-149, in LEBEN, Charles ; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution aspects de droit international et communautaire*, Paris, LGDJ, 2002.

2) LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION ET L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE

716. La sentence arbitrale retenue par le TAHM est innovante en ce qu'elle admet le renversement de la charge de la preuve dans le cadre de l'application du principe de précaution, mais aussi quant à l'appréciation du contenu de la preuve.

2.1. LE RENVERSEMENT DE LA CHARGE DE LA PREUVE

717. Selon le droit commun « celui qui allègue un fait doit le prouver », c'est-à-dire que « celui qui avance un fait qui ne correspond pas à la représentation commune que l'on en a doit le prouver »¹²⁴⁸. La question du fardeau de la preuve a été mise en question dans l'affaire du temple de Préah Vihear. Selon le juge de la CIJ, si l'État qui a introduit l'instance devant la Cour est formellement le demandeur, cela n'empêche pas que la partie adverse soit également demanderesse quant aux demandes qu'elle-même introduit. On observe ainsi que l'adage « actori incumbit probatio » subit certaines altérations dans la pratique internationale, l'obligation de preuve pouvant reposer sur la partie accusée et pas nécessairement sur la partie plaignante. « Cette distinction sémantique a des incidences importantes en matière de charge de la preuve puisque dans le premier cas -exception- celle-ci repose sur la partie défenderesse, qui impose une interdiction temporaire, tandis que s'il s'agit d'un droit autonome, la charge probatoire reposera au contraire sur la partie plaignante.»¹²⁴⁹

718. Le Tribunal ad hoc du Mercosur constitué afin de juger le cas des produits phytosanitaires a considéré que lorsque la protection de l'environnement se présente comme une exception au libre échange, la charge de la preuve des dommages environnementaux résultant d'une activité ou d'un produit incombe à l'État partie qui les invoque¹²⁵⁰. Le Tribunal Permanent de Révision a également pris position dans ce sens dans l'affaire Pneumatiques II en révélant à son tour que la charge de la

¹²⁴⁸ CALAZA, Julien. « Principe de précaution et procédure devant le juge international », in LEBEN, Charles ; VERHOEVEN, Joe (dir.). *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris, Panthéon Assas, 2002, p. 163.

¹²⁴⁹ HERVÉ, Alan. « Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n. 527, avril 2009, p. 246-256, p. 256.

¹²⁵⁰ TAHM, sentence arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil.

preuve à propos d'un moyen de défense fondé sur l'exception de l'article 50 incombe à la partie défenderesse, en l'occurrence l'Argentine¹²⁵¹.

719. De telles conclusions suivent la « jurisprudence » de l'OMC selon laquelle, par exemple, c'est à la partie invoquant les exceptions énoncées à l'article XX qu'incombe la charge de la preuve ; c'est-à-dire que la partie défenderesse prouvera que sa mesure est conforme aux prescriptions de la clause introductive de l'article XX, même après que cette partie ait établi que la mesure relevait de l'un des paragraphes du même article¹²⁵². Dans la récente affaire Brésil, mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés, le Groupe spécial de l'OMC a conclu que « le Brésil, en tant que partie invoquant une exception prévue à l'article XX, est tenu de prouver, premièrement, que la mesure relève du paragraphe b) de l'article XX et, deuxièmement, que la mesure est appliquée d'une manière qui est compatible avec le texte introductif de l'article XX »¹²⁵³.

720. En suivant ce raisonnement, on pourrait dire qu'à la partie s'appuyant sur l'application du principe de précaution afin de justifier l'interdiction de circulation d'un produit donné incombe la charge de la preuve, et ce serait, pour autant, une obligation de l'Argentine dans l'affaire Pneumatiques II. Toutefois, le Tribunal arbitral ad hoc constitué pour cette affaire a innové en effectuant un renversement de la charge de la preuve dans le cas de l'application du principe de précaution. Pour le tribunal, il incombe à l'État qui envisage de développer une activité nocive ou potentiellement dangereuse pour la santé ou l'environnement de prouver que l'activité ne présente pas de risque, plutôt que d'exiger que l'État défendeur fasse la démonstration du risque encouru. Dès lors, s'appuyant sur le principe de précaution, les arbitres ont décidé du renversement de la charge de la preuve, « de sorte qu'il incombe à la partie (Uruguay) prétendant implanter une activité considérée comme

¹²⁵¹ TPR, sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneumatiques rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, para. 10.

¹²⁵² OMC, Organe d'appel, *Rapport États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, (WT/DS2/AB/R) du 29 avril 1996, pages 23 et 24.

¹²⁵³ OMC, Groupe spécial, *Rapport Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/R) du 12 juin 2007, para. 7.38.

nocive ou potentiellement dangereuse pour l'environnement de prouver que celle-ci est sûre et ne représente aucun risque écologique »¹²⁵⁴.

721. De manière générale, on peut trouver qu'il y a une similitude entre la procédure établie par le TAHM sur le renversement de la charge de la preuve et celles suivies lors de certaines décisions individuelles de juges de la CIJ, lors de décisions du Supérieur Tribunal de Justice brésilien (STJ)¹²⁵⁵, Selon le juge Weeramantry à la CIJ, le renversement de la charge de la preuve s'explique du fait que la plupart des informations sur un produit ou une activité sont plus facilement accessible par celui qui développe le produit ou l'activité. Pour le Supérieur Tribunal de Justice, l'application du principe de précaution justifie le renversement de la charge de la preuve du fait de transférer au développeur de l'activité potentiellement dangereuse le coût de démontrer la sécurité de l'entreprise¹²⁵⁶. Cette analyse suit le positionnement majoritaire des auteurs qui se prononcent pour le renversement de la charge de la preuve¹²⁵⁷. Pour certains auteurs, toutefois, il est contestable d'exiger de l'entrepreneur de prouver l'absence de risque, soit encore d'apporter une preuve négative¹²⁵⁸, car « il ne peut être rationnel de soumettre des personnes à des exigences impossibles à satisfaire, sauf si l'on entend les berner ou les paralyser »¹²⁵⁹.

722. Il est, de plus, important d'observer que bien que l'on retrouve la compréhension du TAHM dans l'opinion individuelle de juges de la CIJ et dans la

¹²⁵⁴ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 70, Notre traduction : « de sorte a incumbir à parte (Uruguay) que pretenda implantar uma atividade considerada nociva ou potencialmente perigosa ao meio ambiente provar que a mesma é segura e não constitui perigo ecológico ».

¹²⁵⁵ En portuguais Superior Tribunal de Justiça.

¹²⁵⁶ BRASIL. STJ, 2009a. *Resp972902 / RS. RECURSO ESPECIAL*, 2007/0175882-0, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 25/08/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 14/09/2009, RSTJ vol. 216 p. 257.

Sur ce sujet voir également BRASIL, STJ. 2005a. *REsp 605323 / MG RECURSO ESPECIAL* 2003/0195051-9, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO (1105), Relator(a) p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 18/08/2005, Data da Publicação/Fonte DJ 17/10/2005 p. 179. RNDJ vol. 73 p. 87.

¹²⁵⁷ BOYLE, Alan. BIRMIE, Patricia. *International law and the environment*, 3ème éd., Oxford, OUP UK, 2009. DEGUERGUE, M. « La responsabilité administrative et le principe de précaution », *RJE*, 2000, p. 115. ; LABROT, Véronique. « La précaution : prudence environnementale et réalisme social, ou à propos d'un concept durable », in GOUZIEN, Annie ; LOUARN, Patrick. (dir.), *Environnement et politique*, Rennes, PUR, 1996, p. 171.

¹²⁵⁸ CALAZA, Julien. *Le principe de précaution en droit international*, Paris, LGDJ, 2006, p. 389 ss.

¹²⁵⁹ GODARD, Olivier. « L'ambivalence de la précaution », in GODARD, Olivier. *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, MSH – INRA, 1997, p. 58.

jurisprudence brésilienne, cette orientation ne trouve pas de correspondance au sein de la jurisprudence internationale car « jusqu'à présent, aucune juridiction internationale n'a admis un tel renversement de la charge de la preuve en situation de précaution »¹²⁶⁰. En exemple, dans la jurisprudence de la CIJ¹²⁶¹, du TIDM ou de la CJUE¹²⁶², lors de l'application du principe de précaution le renversement de la charge de la preuve a toujours été écarté.

723. D'ailleurs, la sentence de révision du Tribunal Permanent de Révision du Mercosur a modifié sur ce point la sentence prononcée par le Tribunal ad hoc. Le TPR n'admet pas la procédure de renversement instaurée par le TAHM. Selon lui, une telle façon de procéder a clairement été arbitraire, à tous points de vue. Ceci étant, le TPR a souligné ce qui suit : « a) dans le droit d'intégration, l'inversion du coût de la charge de la preuve n'existe pas pour des allégations liées aux exceptions au libre commerce ; b) l'inversion du coût de la charge de la preuve ne peut avoir juridiquement lieu que lorsque le texte de loi l'autorise expressément comme, par exemple, dans le domaine spécifique du droit des brevets ou du droit du travail ; c) invoquer à ce propos le concept d'incertitude scientifique est une évocation clairement arbitraire (...) nous ne voyons aucune justification dans le cas présent et moins encore comme fondement pour une supposée inversion de coût de la charge de la preuve ; d) même dans l'hypothèse niée par ce tribunal qu'il pourrait exister une incertitude scientifique dans le cadre des pièces du dossier, cela ne permet pas de justifier en soi l'application d'une mesure spécifique telle que la prohibition d'importation. Ce que, dans ce cas, l'incertitude permet de faire, c'est de prendre certaines mesures, mais pas exactement n'importe lesquelles. Plus précisément, dans

¹²⁶⁰ KEBRAT, Yann; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « La Cour internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement : réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) », *RGDIP*, tome CXV, Janvier-Mars, 2011-1, p. 39-76, p. 64.

¹²⁶¹ Dans l'affaire pâte à papier, la CIJ n'a pas accepté le renversement du fardeau de la preuve demandé par l'Argentine.

¹²⁶² RICHIERI HANNANIA, Lilian. « Le principe de précaution et son application dans l'OMC », in RUIZ FABRI, Hélène ; GRADONI, Lorenzo (dir.), *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Parution avril 2009 aux éditions Société de législation comparée, collection "UMR de droit comparé de Paris", 2010, p. 570.

ces cas-là, l'applicabilité d'une telle mesure sera toujours sujette à l'examen de la teneur des critères de rigueur en référence »¹²⁶³.

724. D'une façon générale, on peut dire que l'arbitre du Mercosur devient passeur de frontières régionales afin d'assurer la cohésion de ses décisions avec d'autres jurisprudences, nationales ou internationales.

2.2. L'ANALYSE DU CONTENU DE LA PREUVE

725. Les preuves présentées par les parties au cours du procès n'ont pas pour intention d'instaurer une vérité absolue, mais plus exactement de gagner l'opinion du juge, de l'aider à trancher le différend. Ainsi, les éléments de preuves scientifiques apportés sont indispensables afin que le tribunal analyse les données des risques et statue sur l'application du principe de précaution. Si, d'un côté, la présentation de preuves documentaires et la participation d'experts est indispensable pour aider le juge à établir l'existence ou non d'un dommage environnemental, d'un autre, les contradictions entre les preuves présentées rendent souvent difficile la tâche du tribunal qui devra définir, parmi les données – généralement techniques – présentées, celles qui serviront de fil conducteur à la procédure de jugement¹²⁶⁴.

726. Dans l'affaire Pneumatiques II, les parties ont soumis au Tribunal arbitral ad hoc du Mercosur un vaste ensemble de preuves, constitué de documents, de données

¹²⁶³ TPR, sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneumatiques rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, para. 20 Notre traduction : « a) a inversão do ônus da prova em direito de integração não existe em alegações vinculadas a exceções de livre comércio; b) a inversão do ônus da prova só pode se dar juridicamente quando o texto expresso da lei assim o autorizar, como, por exemplo, na área específica do direito de patentes ou do direito trabalhista; c) trazer à colação o conceito de incerteza científica é uma declarada invocação arbitrária (os riscos para a saúde e os danos para o meio ambiente estão perfeitamente reconhecidos por ambas as partes com relação aos pneumáticos quando terminarem sua vida útil e forem descartados; o próprio laudo assim o reconhece em seu Item 48), sobre a qual não encontramos nenhuma justificação para sua invocação neste caso e muito menos para fundamentar uma suposta inversão do ônus da prova; d) mesmo na hipótese negada por este Tribunal de que existisse incerteza científica no caso dos autos, isso não equivale a poder justificar, por si só, a aplicação de uma medida específica como é a proibição da importação. O que nesse caso a incerteza científica permite é tomar alguma medida, mas não exatamente qualquer medida. Precisamente a aplicabilidade de tal medida nesses casos estará sempre sujeita ao exame a teor dos referidos critérios de rigor ».

¹²⁶⁴ Dans arrêt de l'affaire pâte papier la CIJ souligne « quels faits sont à prendre en considération, en apprécier la force probante et en tirer les conclusions appropriées » (CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, para. 168).

statistiques, de considérations techniques et d'avis d'experts¹²⁶⁵. Cet ensemble portait principalement sur la durabilité des pneumatiques rechapés et les dommages environnementaux occasionnés par les pneumatiques mis au rebut en fin de vie.

727. En ce qui concerne la durabilité des pneus rechapés, l'Uruguay a présenté une étude réalisée par l'Institut de Recherches Technologiques (Université de São Paulo – Brésil) démontrant que les pneumatiques rechapés avaient la même durée de vie que les pneumatiques neufs¹²⁶⁶, tandis que l'Argentine a avancé une étude de l'Institut National de Technologie Industrielle argentin selon lequel un pneumatique rechapé n'aurait que 30% de durée de vie utile par rapport à un neuf¹²⁶⁷. Face aux preuves avancées, le TAHM a entendu que «un pneumatique rechapé a une durabilité variant de 30 à 100% par rapport à un pneumatique neuf. Qu'un pneumatique rechapé est moins cher qu'un pneumatique neuf. Qu'un pneumatique rechapé ne peut plus être redessiné une nouvelle fois»¹²⁶⁸.

728. Finalement, fondé sur les éléments de preuve communiqués par les parties, le TAHM a souligné que, dans une première approche, les pneumatiques neufs et rechapés se ressemblent quant aux critères de sécurité mais qu'une approche plus détaillée sur les caractéristiques de ces pneumatiques dévoile des distinctions. La principale différence entre eux est qu'un pneumatique neuf pourra, en fin de vie utile, être rechapé et réutilisé, tandis qu'un pneumatique rechapé devient un déchet après utilisation. De telle sorte que «Par une simple opération d'arithmétique et partant de la perspective la plus optimiste qui considère qu'un pneumatique rechapé peut parcourir les mêmes 60 000 km qu'un pneumatique neuf, on peut conclure qu'au bout de 120 000 kilomètres, un véhicule à quatre roues ayant utilisé des pneumatiques neufs et, par suite, rechapés, aura consommé quatre pneus ; par ailleurs, un véhicule identique ayant recouru à l'usage de pneumatiques rechapés en aura utilisé huit sur le même parcours. À l'évidence, si la vie utile totale d'un pneumatique rechapé est moindre que celle d'un neuf (puisque ce dernier peut être rechapé une fois et l'autre non), l'entrée sur le marché national de pneumatiques

¹²⁶⁵ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 71.

¹²⁶⁶ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus remoulés, Uruguay c. Argentine, para. 74.

¹²⁶⁷ Ibidem, para 75.

¹²⁶⁸ Ibidem, para. 79.

rechapés dans un autre pays entraînera, à la longue, une augmentation du passif environnemental»¹²⁶⁹. En 2007, deux ans après cette sentence arbitrale prononcée par le TAHM, l'Organe d'Appel de l'OMC, lors du jugement de l'affaire Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés, souligne également qu'« une différence importante entre les pneumatiques neufs et les pneumatiques rechapés est que ces derniers ont une durée de vie plus courte et atteignent donc plus vite le stade où ils deviennent des déchets »¹²⁷⁰.

729. Après avoir analysé les différences entre les pneumatiques neufs et rechapés, les arbitres sont passés à l'analyse des témoignages des experts et des preuves relatives aux impacts environnementaux, ainsi que pour la santé publique, résultant de l'accumulation de pneumatiques au rebut¹²⁷¹. Les spécialistes indiqués par l'Argentine ont répondu aux questions des deux parties sur les aspects juridiques relatifs à la préservation de l'environnement, sur l'impact causé par la disposition finale des pneumatiques au rebut, ainsi que sur les mesures techniques adoptées afin de minimiser le problème. En accord avec les témoignages entendus et non contestés par l'Uruguay, il a été prouvé que les pneumatiques en fin de vie occasionnent des problèmes environnementaux ainsi que sanitaires car on ne dispose pas encore de processus de recyclage économiquement viable capable d'absorber la quantité de pneumatiques hors d'usage produite. Quels sont les risques émanant de l'accumulation des pneumatiques au rebut ?

730. Parmi les principaux problèmes résultant de l'accumulation de pneumatiques usagés on distingue : la décomposition lente – des recherches ont démontré qu'un pneumatique met approximativement 500 ans pour se décomposer et, tout au long de ce processus, il libère certaines substances nocives pour la santé et l'environnement ;

¹²⁶⁹ Ibidem, para. 98. Notre traduction «Em simples operação aritmética e, partindo-se da expectativa otimista de que um pneu remoldado possa rodar os mesmos 60.000 quilômetros que um novo, conclui-se que, ao final de 120.000 quilômetros, um veículo de quatro rodas que tenha usado pneus novos e em seguida remoldados, terá consumido quatro pneus; de outro lado, um idêntico veículo que tenha recorrido ao uso de remoldados, no mesmo período, terá utilizado oito pneus. Por óbvio, se a vida útil total de um pneu remoldado for menor do que a de um novo (pois este pode ser remoldado uma vez e aquele não), com o ingresso no mercado nacional de pneus remoldados no exterior, o passivo ambiental será incrementado no tempo».

¹²⁷⁰ OMC, Organe d'appel, *Rapport Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/AB/R) du 3 décembre 2007, para. 121.

¹²⁷¹ D'après le tribunal ad hoc, «les parties ne sont pas en désaccord avec le fait qu'à la fin de leur vie utile, les pneus deviennent un problème environnemental.» (TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus remoulés, Uruguay c. Argentine, para. 95).

leur volume rend difficile leur entreposage dans les sites d'enfouissement technique et, lorsqu'ils sont entreposés à l'air libre, ils contribuent à la prolifération d'insectes vecteurs de maladies telles que la dengue, la fièvre jaune ou la malaria. De plus, ils libèrent des substances toxiques et cancérigènes lorsqu'ils sont brûlés¹²⁷².

731. Outre ces problèmes, la disposition de pneumatiques au rebut en sites techniques, ou leur empilage, ne s'est révélée ni sûre, ni environnementalement durable. Des études ont montrés que lorsqu'ils sont enterrés dans des sites, les pneumatiques ont tendance à remonter à la surface, portant préjudice au compactage du sol et à sa réhabilitation ; ils peuvent également provoquer une combustion et des incendies, libérant des substances chimiques et organiques potentiellement nocives¹²⁷³. Parmi les solutions de substitution, on trouve les options de recyclage et la récupération énergétique. Les options de recyclage, telles que la fabrication de revêtement d'asphalte caoutchouté sont encore balbutiantes et économiquement trop onéreuses. Pour exemple, seulement 2% des résidus de pneumatiques sont destinés à l'asphalte caoutchouté aux États-Unis. Les pneumatiques usagés peuvent également être utilisés comme combustible dans les cimenteries ou les fabrique de papier. Toutefois, bien que solutionnant en partie le problème du stockage, cette option n'est pas exempte de pollution. Certaines études ont démontré que cette combustion augmente de deux à cinq fois les émissions de dioxines¹²⁷⁴. « La CE, dans sa Directive sur l'incinération des résidus, a établi des limites plus rigides pour les fours de cimenteries utilisant des pneumatiques et autres résidus comme combustible et a effectivement interdit qu'après 2008, les anciens fours de cimenteries brûlent des pneumatiques sans aménagements. »

732. Afin de fonder sa demande et fournir la preuve des dommages résultant du stockage des pneumatiques à ciel ouvert et sur sites techniques, l'Argentine a

¹²⁷² TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 80. Cf. KWEITEL, Juana; SANCHEZ, Michelle R. «Participação da sociedade civil: comércio, saúde e meio ambiente na OMC (CE c. Brasil) o caso dos pneus», *Cadernos de direito GV*, vol. 4, n° 3, 2007.

¹²⁷³ Golder Europe EEG, Report on Implementation of the Landfill Directive in the 15 Member States of the European Union, 2005. Disponible sur: http://ec.europa.eu/environment/waste/pdf/report_a2.pdf

¹²⁷⁴ LOHSE, Joachim; WULF-SCHNABEL, Jan. *Expertise on the Environmental Risk Associated with the Co-Incineration of Wastes in the Cement Kiln "Four E" of CBR Usine de Lixhe*. Disponible sur: <http://www.oekopol.de/de/Archiv/Anlagenbezogert%20US/CBRBelgien/cbrBelgien.pdf>
REISMAN, Joel; LEMIEUX, Paul. «Air Emissions from Scrap Tire Combustion», *Environmental Protection Agency*, Oct. 1997.

recours à la Directive européenne (2000/53/CE)¹²⁷⁵ afin de justifier du danger du rejet des pneumatiques dans des lieux inadéquats, et à la Directive (1999/31/CE) du Conseil, selon laquelle l'Union européenne interdit l'enfouissement de pneumatiques entiers, en morceaux ou hachés¹²⁷⁶. On retrouve cette même méthode dans l'affaire relative à l'amiante¹²⁷⁷, par exemple, dans laquelle la conformité de la mesure française est appréciée sur le fondement des résultats d'études scientifiques internationales¹²⁷⁸. Cette modalité de la preuve reçue par le TAHM comme preuve de dommage grave et irréparable de l'accumulation de pneumatiques a été rejetée sans explications par le TPR, selon lequel l'Argentine n'a pas fait la preuve de l'existence d'un dommage. Soit encore que la flexibilité du Tribunal arbitral de prendre en considération les études internationales a été abandonnée par le Tribunal de révision, restant ainsi à la charge de la partie défenderesse de prouver l'existence de dommages environnementaux résultant de l'importation de pneumatiques rechapés sur son territoire. Peut-être le TPR a-t-il entendu qu'il appartiendrait à l'Argentine de démontrer, comme l'a fait le Brésil dans l'affaire Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés, « l'existence de risques pour la santé et la vie des animaux et la préservation des végétaux liés aux émissions toxiques causées par les incendies de pneumatiques. Il constate aussi que les risques pour la santé et la vie des animaux que présente au moins une maladie transmise par les moustiques (la dengue) sont liés à l'accumulation de pneumatiques de rebut »¹²⁷⁹.

733. Sans être discordant sur les dommages environnementaux et sur la santé, l'Uruguay a préféré éviter le débat environnemental, affirmant seulement : « qu'il s'agisse de pneumatiques neufs, usagés ou rechapés, ils se transforment tous en carcasses inemployables arrivés en fin de vie et causent des dangers semblables à la

¹²⁷⁵ Directive 2000/53/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on end-of-life vehicles - Commission Statements. Disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:269:0034:0042>.

¹²⁷⁶ Directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *JOCE*, L 182 du 16 juillet 1999, p. 1. BRESIL, Resolução CONAMA 258/1999.

¹²⁷⁷ OMC, Organe d'appel, *Rapport Communautés européennes - Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (WT/DS135/AB/R) du 12 mars 2001, para. 168.

¹²⁷⁸ ROUZZI, Elisa. « L'application du principe de précaution en droit de l'Union européenne », in RUIZ FABRI, Hélène ; GRADONI, Lorenzo (dir.). *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Parution avril 2009 aux éditions Société de législation comparée, collection "UMR de droit comparé de Paris", 2010, p. 541.

¹²⁷⁹ OMC, Groupe spécial, *Rapport Brésil - mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/R) du 12 juin 2007, para. 7.93.

santé des personnes et à l'environnement »¹²⁸⁰. Réaffirmant l'objet central du litige, l'État plaignant a souligné qu'« il ne s'agit pas, dans cet arbitrage, de discuter de l'importation de pneumatiques usagés mais de pneumatiques rechapés, qui seront destinés à l'usage et non pas immédiatement transformés en résidus problématiques pour l'environnement. La prétention de l'Uruguay se limite à obliger l'Argentine à continuer d'importer des pneumatiques rechapés produits en Uruguay, du fait que ceux-ci présentent une durabilité et une sécurité semblables à des pneumatiques neufs, qui ont toujours eu libre accès au territoire argentin et ne signifient pas un impact environnemental différent de celui causé par les pneumatiques neufs »¹²⁸¹. On observe une contradiction dans le discours uruguayen qui affirme, d'un côté, que les pneumatiques en fin de vie provoquent des dommages environnementaux, et d'un autre que l'interdiction argentine est disproportionnée quant à l'objectif de protection de la santé et l'environnement.

734. Le Tribunal fonde sa décision sur les preuves présentées. Premièrement il affirme que « la reconstruction de pneumatiques est une mesure salubre et doit être encouragée, car elle réduit l'accumulation de pneumatiques usagés. Ce qui est mis en discussion, toutefois, est la pertinence d'importer des pneumatiques rechapés d'un autre pays ou région »¹²⁸². Afin d'évaluer cette pertinence, les arbitres partent d'une analyse mathématique afin de décider. Conformément aux preuves présentées, un pneumatique neuf peut rouler 120 000 km, et considérant qu'un pneumatique rechapé puisse rouler pendant 60 000 km, au bout de 180 000 km une voiture ayant utilisé des pneumatiques neufs, puis, postérieurement, des pneumatiques rechapés, aura consommé quatre pneus tandis qu'une voiture utilisant des pneumatiques rechapés aura besoin de plus de huit pneus rechapés pour la même distance parcourue. Le Tribunal en conclut que « dans ce cadre, l'importation de pneumatiques rechapés implique, pour le pays importateur, une accélération de son passif environnemental »¹²⁸³.

¹²⁸⁰ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 81.

¹²⁸¹ Ibidem, para. 81.

¹²⁸² Ibidem, para. 97.

¹²⁸³ Ibidem, para. 99.

735. Cette sentence est innovante car la décision du TAHM n'est pas fondée sur les preuves de dommages environnementaux découlant de l'importation de pneumatiques rechapés en territoire argentin, mais sur les dommages causés par les pneumatiques mis au rebut. Elle considère que « le pneumatique rechapé n'est pas, en soi, un produit qui peut causer de dommage immédiat pour l'environnement. Toutefois, ce même produit reconstruit, sur une structure provenant d'autres régions du monde, aura une durée de vie utile notablement inférieure à celle d'un pneumatique neuf. Il convient de dire qu'il sera transformé en déchet plus rapidement et fera en sorte que l'État récepteur accumule par avance des résidus dommageable pour l'environnement pour lesquels la science et la technologie n'ont pas encore trouvé de solution satisfaisante »¹²⁸⁴. En résumé, la sentence arbitrale a accueilli la demande de l'Argentine, et les arbitres ont décidé qu'il était plus prudent de conserver l'interdiction imposée par l'Argentine et de protéger la santé des personnes et l'environnement face aux risques découlant du rejet irrégulier des pneumatiques rechapés¹²⁸⁵.

§2. L'EVOLUTION DU CONTROLE DE L'EXCEPTION GENERALE

736. Au fil des années, on observe un accroissement de l'invocation de « l'exception environnementale »¹²⁸⁶, tant devant l'OMC¹²⁸⁷, qu'au sein de l'Union Européenne ou, dans une moindre mesure, au sein du Mercosur. L'augmentation de la prise en compte de l'« exception environnementale » peut être couplée à l'émergence d'intérêts non commerciaux, avec « l'idée de préservation, de protection, de défense,

¹²⁸⁴ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 101.

¹²⁸⁵ Sur le conflit entre le principe du libre échange et de la protection de l'environnement voir DIZ, Jamile Bergamaschine M. ; MONTEIRO, Taline do S. « La vieja dicotomía libre comercio x medio ambiente : análise de los laudos arbitrales del Mercosur e de cómo se decide un tema cadente », *Revista del Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales*, 2007, vol. 3, p. 1-20.

¹²⁸⁶ Par « exception environnementale » nous comprenons les mesures appliquées par les Etats destinées « à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux » et « à la conservation des ressources naturelles ».

¹²⁸⁷ Pour savoir si la protection de l'environnement fait exception à la libre circulation selon le « juge de l'OMC » voir MADDALON, Philippe. « Les rapports des Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC - 2006 », *AFDI*, vol. 52, 2006, p. 505-531, p. 530 ss.

A titre d'exemple du triomphe de l'application de l'article XX b) du GATT, il est possible de citer les affaires Crevettes, Pneumatiques rechapés et Amiante.

de sauvegarde d'un intérêt jugé supérieur au respect scrupuleux pour la règle à un moment donné »¹²⁸⁸.

737. A partir de l'analyse des cas jugés par les Tribunaux du Mercosur, nous remarquons que dans de nombreux conflits, l'Etat défendeur a eu recours à la « (d) Protection de la vie humaine, animale et végétale et de la santé» (article 50 d) du Traité de Montevideo)¹²⁸⁹ pour échapper à leur obligation commerciale. A titre d'exemple, sur cinq conflits dans lesquels le Brésil a été partie défenderesse, il a justifié à trois reprises l'interdiction en se basant sur les exceptions générales. Quant à l'Argentine, des cinq différends où elle a été partie défenderesse, elle a eu recours à ce dispositif à une occasion. Toutefois, des trois occasions où les tribunaux du Mercosur se manifestèrent sur l'application spécifique de l'« exception environnementale », à deux reprises les parties défenderesses ont été condamnées.

738. Ensuite, si les États ont tendance à invoquer l'exception générale pour justifier quelques interdictions basées sur des mesures de protection de l'environnement, ils ne rencontrent pas pour autant plus de succès dans leurs demandes face au mécanisme de règlement des différends du Mercosur. Dans ce contexte, il est permis de se demander quel rôle jouent les tribunaux dans la conciliation entre les intérêts commerciaux et les préoccupations environnementales. N'affaiblissent-ils pas la portée de l'exception environnementale ? Les arbitres se sont-ils montrés plus en faveur du libre-échange que de la protection de l'environnement? Notre intention ici n'est pas de revenir sur l'interprétation de l'article 50, vue dans la première partie de cette thèse, mais d'analyser le rôle du tribunal lorsqu'il statue sur l'application de « l'exception environnementale ».

¹²⁸⁸ ALLAND, Denis ; RIALS, Stéphane (dir). *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, Puf, 2003, p. 675.

¹²⁸⁹ «Article 50 No provision of this Treaty shall be construed as an impediment to the adoption and execution of measures relating to: (a) Protection of public morality; (b) Application of security laws and regulations; (c) Control of imports or exports of arms, ammunition and other war material and, in exceptional circumstances, of all other military items; (d) Protection of human, animal and plant life and health; (e) Imports and exports of gold and silver bullion; (j) Protection of national resources of artistic, historical and archaeological value; and (g)Exportation, utilization and consumption of nuclear materials, radioactive products and any other material which may be used in the development or exploitation of nuclear energy » (ALADI, Traité de Montevideo, 1980, Texte original en anglais tiré du Recueil des traités, vol. 1329, I-22309, Nations Unies, p. 269).

La rédaction de cet article s'est inspirée de l'article 42 de l'Accord de Carthagène qui a constitué le Pacte Andin et qui a été signé à Bogota le 26 mai 1969 entre les gouvernements de Colombie, Bolivie, Chili, Équateur et Pérou. Cet accord a été modifié par le Protocole de Quito le 12 mai 1987. Il convient de souligner que la rédaction de l'Accord de Carthagène s'est fondée sur l'article XX du GATT de 1947.

A. L'APPLICATION DE L'EXCEPTION ENVIRONNEMENTALE EN TANT QUE MODE DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

739. Comme cela a été expliqué dans la première partie de cette thèse, certaines mesures environnementales nationales qui entravent le libre-échange peuvent être justifiées par les exceptions générales. Cependant, cette application n'est pas consensuelle et certains conflits tels que les phytosanitaires et les pneumatiques rechapés ont montré que l'absence expresse de mesures de protection environnementale dans ces exceptions de l'article 50 suscite des doutes quant à l'opportunité tactique du recours à l'exception pour justifier des politiques de protection de l'environnement. Face aux conflits entre les États membres relatifs à l'inclusion de mesures environnementales comme exceptions, les arbitres du Mercosur jouent un rôle important pour contrôler l'application de l'article 50 et particulièrement par leur interprétation extensive de la protection de la vie et de la santé. L'arbitre peut jouer un rôle crucial dans l'introduction des préoccupations environnementales au sein du droit du Mercosur par le ricochet de l'exception de protection de la vie et de la santé. Nous pouvons de ce point de vue observer une position évolutive des arbitres qui après avoir opté pour une interprétation stricte ont adopté dans un deuxième temps une analyse à la fois plus exhaustive et plus flexible de cette exception.

740. En 1999, pour la première fois, le TAHM s'est prononcé sur l'application de l'exception générale de l'article 50 du TM. Selon les arbitres, « l'obligation d'éliminer les mesures non tarifaires ne concerne pas celles comprises dans l'article 50 du TM (1980), à conditions qu'elle soient effectivement destinées aux fins indiquées et ne constituent pas d'obstacles commerciaux ».¹²⁹⁰ Cette position du tribunal nous amène à conclure que les États membres du Mercosur sont autorisés à protéger leurs intérêts non commerciaux, tels que ceux annoncés dans l'article 50. Les mesures étatiques doivent être liées directement à l'un des objectifs annoncés. Les États n'ont pas été autorisés à aller au-delà, visant d'autres objectifs. Ainsi, le

¹²⁹⁰ TAHM, sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Communiqués n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil (para. Viii).

Tribunal aurait-il exclu la possibilité de mettre en œuvre des mesures de protection environnementale? Le TAHM définit de façon stricte la marge de manœuvre des États au profit d'introduction de mesures environnementales comme exceptions. Il est indispensable que la mesure imposée soit effectivement destinée à la protection de la vie et de la santé des personnes, animaux et végétaux. Autrement dit, la mise en œuvre des politiques de protection environnementales affectant la libre circulation de produit s'en trouve limitée.

741. Plus tard, dans l'affaire de l'exportation de poulets entre le Brésil et l'Argentine, le TAHM a affirmé que toute limite au principe de libre circulation est interdite au sein du Mercosur, sauf dans le cas de mesures non commerciales en vertu de l'article 50 du TM.¹²⁹¹ Ce tribunal ad hoc a confirmé la décision de son prédécesseur et a rappelé que les interdictions au libre-échange doivent résulter de dispositions expresse et être destinées effectivement à l'une des finalités énoncées dans la liste d'exceptions, afin de ne pas devenir une forme déguisée de restrictions commerciales et donc inacceptable.¹²⁹² On observe que les TAHM interprètent de façon stricte le dispositif d'exception générale rédigée dans les années quatre-vingt, même s'il est compétent pour agrandir la mise en œuvre de l'exception générale pour répondre aux nouvelles préoccupations non commerciales contemporaines.

742. En 2002, le TAHM chargé de trancher le conflit entre l'Uruguay et le Brésil sur l'interdiction d'importation de pneus rechapés ajoute à l'analyse de l'exception générale qu'un « autre sujet clé de la logique intégrationniste est l'existence d'une réserve de souveraineté permettant aux États membres du MERCOSUR, l'imposition de barrières par décision unilatérale. Toutefois, dans ce cas, l'application d'une réserve aux situations prévues dans l'article 50 du Traité de Montevideo de 1980 n'est pas mise en jeu ».¹²⁹³ Cette déclaration du Tribunal nous amène à deux observations. La première est que les arbitres attirent l'attention sur la

¹²⁹¹ TAHM, sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil, para. 135.

¹²⁹² Ibidem, para. 141.

¹²⁹³ TAHM, sentence arbitrale du 9 janvier 2002, affaire relative à la Prohibition d'importation de pneus rechapés (remoldados), Uruguay c. Brésil. Notre traduction: « outro tema fundamental da lógica integracionista é o que se refere à existência de uma reserva de soberania que permite aos Estados Membros do MERCOSUL a imposição de barreiras por decisão unilateral. Entretanto, no presente caso não está em jogo a aplicação de uma reserva de soberania em razão de que o Tratado de Assunção limita as causas de reserva às situações previstas no art. 50 do Tratado de Montevideu de 1980 ».

marge de manœuvre concédée à l'Etat, en raison de sa souveraineté, pour la poursuite de préoccupations non commerciales, telles que la protection de l'environnement, du consommateur ou des droits de l'homme. Ce débat qui est entré dans le Mercosur en 2002, avait été pris dans la portée multilatérale pendant une longue période. « Depuis les origines du système commercial multilatéral, les exceptions constituent en effet un précieux instrument de gestion de la tension entre souveraineté et intégration, c'est-à-dire entre la volonté des États de libéraliser leurs échanges et leur souhait de conserver une marge de manœuvre dans la poursuite d'objectifs non commerciaux »¹²⁹⁴. Deuxièmement, nous sommes en désaccord avec le Tribunal lorsqu'il affirme que l'exception ne serait pas applicable dans ce cas car nous croyons que l'accumulation de pneus inutilisables est amplifiée par l'importation de pneus usés et rechapés, son interdiction visant à protéger la santé et l'environnement.

743. Dans une interview, Maristela Bastos un des arbitres de l'affaire pneumatiques citée ci-dessus, affirme que « dans le cas spécifique du Mercosur, dans le litige opposant l'Uruguay et le Brésil, nous (le tribunal) n'abordons pas les questions environnementales. (...) Nous (le tribunal) examinons une question uniquement commerciale et nous demandons: Quand le Brésil a publié la mesure restrictive, celle-ci était-elle contraire aux engagements que le Brésil avait assumé dans le cadre du Mercosur? Cette mesure était-elle contraire au libre-échange? ». Ainsi, selon Maristela Basso, les arbitres se sont demandés si les pneumatiques rechapés faisaient partie de la liste des marchandises destinées au libre-échange et ont constaté que ça devait rester ainsi. Si le Brésil et l'Argentine voulaient limiter le libre échange de pneumatiques rechapés, en comprenant que ceci causait un dommage à la santé et l'environnement, ils devraient le faire au niveau régional, quadri-partite et non par le biais de normes nationales.¹²⁹⁵ Ainsi, en se focalisant sur l'argumentation de la diplomatie brésilienne, qui n'a pas eu recours à l'exception environnementale, il est

¹²⁹⁴ GUEVREMONT, Véronique. « L'exception environnementale : l'exemple du système commercial multilatéral », in RUIZ FABRI, Hélène ; GRADONI, Lorenzo (dir.). *La circulation des concepts juridiques: le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, collection "UMR de droit comparé de Paris, 2009, p. 141.

¹²⁹⁵ Notre traduction de l'interview de Maristela Basso, Membre du Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur dans l'affaire pneumatique rechapée entre Uruguay et Brésil, réalisée le 7 mars 2006 par Fabio Morosini. Disponible a Casacoteda da Universidade FGV. p. 1-9

regrettable de conclure que dans la décision du tribunal, la question environnementale n'a pas figuré parmi la liste des priorités, comme l'agriculture, les phytosanitaires, l'énergie, les transports, le commerce de services.

744. La même année, dans l'affaire phytosanitaires la question centrale était de savoir si l'État peut se prévaloir de l'exception générale pour échapper à son obligation de transposition. Cette fois, le différend concernait l'exception de l'article 50 d), puisque le Brésil alléguait qu'il avait interdit l'entrée de produits phytosanitaires argentins à cause des problèmes de santé et de l'environnement qui en découlaient.¹²⁹⁶ En l'espèce, le tribunal a fait quelques progrès dans l'analyse de l'application de l'article 50 en affirmant que la prise en compte de l'exception relative à la protection de la santé humaine, animale et végétale ne dispense pas le Brésil de son obligation spécifique de transposition des résolutions du GMC sur la réglementation technique des produits phytosanitaires dans son ordre juridique interne. Autrement dit, les États membres ne peuvent pas soutenir les mesures d'exceptions pour justifier la violation de l'obligation de transposition.¹²⁹⁷ Bien que, dans le cas d'espèce, le tribunal ad hoc ait condamné l'utilisation de la clause d'exception, il a protégé le droit des États d'invoquer l'exception de protection de la vie et de la santé pour interdire la commercialisation de certains produits phytosanitaires en considérant que « rien n'empêche que la République Fédérative du Brésil ait recours à la protection de l'art. 50 du Traité de Montevideo de 1980 pour solutionner des problèmes concrets et spécifiques que peuvent présenter des importations spécifiques de produits phytosanitaires »¹²⁹⁸.

745. Récemment en 2005, dans l'affaire pneumatiques rechapés II le tribunal ad hoc a constaté que l'article 50 pouvait être pris en compte pour justifier une dérogation à une obligation commerciale dans l'objectif de réduire la dégradation de

¹²⁹⁶ Par exemple « lorsqu'on a découvert l'activité insecticide d'une gamme d'isomères de HCH, on a également découvert un problème: lors de la synthèse de BHC (HCH) seulement 12% de la gamme des isomères ayant une finalité insecticide se formait. Les autres isomères étaient fortement préjudiciables pour l'environnement et la santé. Ainsi, les producteurs de BHC ont dû contrôler le niveau de pureté du produit devant être commercialisé au Brésil » (TAHM, sentence arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil, défense de la partie brésilienne, p. 13).

¹²⁹⁷ TAHM, sentence arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil, para. 9.3.

¹²⁹⁸ TAHM, sentence arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil, para. 9.6.

l'environnement. Dans cette affaire le TAHM élargit la portée de l'invocabilité de l'exception de protection de la vie et santé en reconnaissant la validité de la loi argentine qui interdit l'importation de pneumatiques rechapés une fois qu'ils sont devenus des déchets et augmentent le passif environnemental. Ainsi, les arbitres reconnaissent que les mesures de protection de l'environnement sont également des exceptions légitimes à l'obligation commerciale.

746. Ensuite, le TPR, dans sa décision d'appel de l'affaire, ira au-delà de l'analyse du tribunal arbitral, et affirmera pour la première fois que l'exception de la «(d) Protection de la vie humaine, animale et végétale et de la santé » peut-être qualifiée d'« exception environnementale ». ¹²⁹⁹ Cependant, notons que le raisonnement du tribunal est rapide, il se contente d'affirmer qu'au sein du Mercosur, il existe un seul principe, celui du libre-échange qui peut être limité par certaines mesures, dont « l'exception environnementale ». Malheureusement, les tribunaux n'ont pas expliqué clairement jusqu'à quel point une mesure environnementale peut être figurer au rang des exceptions légitimes. Face à de telles décisions, la question qui se posait était celle de savoir si les arbitres eux-mêmes reprennent l'interprétation de l'OMC ¹³⁰⁰ et de l'UE ¹³⁰¹ que seules des mesures environnementales destinées spécifiquement à la protection de la vie et de la santé des personnes, animaux et

¹²⁹⁹ TPR, sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneus rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, para. 8.

¹³⁰⁰ Dans l'affaire Brésil – Mesures visant l'interdiction de pneumatiques rechapés, « le **Groupe spécial** fait observer que le Brésil a précisé qu'il employait le terme 'environnement' pour désigner 'la santé et la vie des animaux ou la préservation des végétaux' au sens de l'article XX b). 1300. Il croit donc comprendre que le Brésil emploie le terme 'environnement' dans la présente affaire comme une formulation abrégée du membre de phrase 'la santé et la vie des animaux ou la préservation des végétaux'. À notre avis, donc, dans la mesure où le Brésil invoque l'existence d'un risque pour la santé et la vie des animaux ou la préservation des végétaux au sens de l'article XX b). Il doit établir l'existence non seulement de risques pour 'l'environnement' en général, mais plus particulièrement de risques pour la santé et la vie des animaux ou la préservation des végétaux. 1300. Cela est compatible avec les termes de l'article XX b). Nous examinerons donc dans les sections suivantes si la prohibition à l'importation du Brésil est destinée à protéger 'la santé et la vie des personnes et des animaux ou [à préserver les] végétaux' » (OMC, Organe d'appel, *Rapport Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/AB/, R) du 3 décembre 2007, para. 7.46).

¹³⁰¹ Interprétation réalisée également par le juge européen qui a affirmé à de nombreuses reprises que « l'article 30 peut être invoqué au bénéfice d'une mesure adoptée principalement dans un but de santé publique mais dont les prescriptions ont aussi pour effet de limiter les effets négatifs pour l'environnement de l'utilisation de certains produits ». (LANFRANCHI, Marie-Pierre. « La conciliation commerce/environnement devant l'ORD de l'OMC et la CJCE: analyse comparée de l'application de l'article XX du GATT et de l'article 30 TCE », p. 289-318, in LECUCQ, Olivier ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.292).

végétaux peuvent être considérées comme des exceptions environnementales ou s'ils innovent et permettent que la protection de l'environnement justifie une mesure restrictive.

747. Enfin, les sentences mentionnées traduisent une évolution positive du rapport entre la prise en compte des intérêts environnementaux et commerciaux. Les arbitres jouent un rôle important face au silence des négociateurs s'agissant de modifier la liste des exceptions générales, puisqu'ils participent à la définition des valeurs capables de limiter le libre échange.

B. L'ÉVOLUTION DES CONDITIONS D'APPLICABILITÉ DES EXCEPTIONS DANS LE TAHM

748. Devant le silence de l'article 50 quant aux critères présidant à l'application des exceptions, il appartient aux arbitres d'établir les conditions d'admissibilité des exceptions environnementales au sein du Mercosur. Le recours à « l'exceptions environnementale » du Mercosur est ainsi limité par les conditions d'applicabilité imposées par les arbitres. Initialement, l'approche adoptée par les arbitres passait par la preuve du lien de causalité, ajoutant postérieurement l'exigence de la preuve que la mesure a atteint ses objectifs. Plus récemment ces conditions ont été étendues pour inclure l'analyse de la proportionnalité.

749. En 1999, lors de sa première interprétation de l'article 50, le TAHM détermina que pour l'application des mesures d'exception était le lien de causalité. Plus tard, en 2002, dans l'affaire phytosanitaires, les arbitres ont posé d'autres conditions pour la mise en œuvre de l'exception de l'article 50 d), en soulignant que « comme toute restriction au principe de libre circulation de marchandises, celle-ci doit être exceptionnelle, spécifique et d'interprétation stricte »¹³⁰². En l'espèce, le Tribunal ad hoc a décidé qu'il n'y avait pas d'exceptionnalité ni de spécificité, car le Brésil n'a pas invoqué son « droit légitime à la protection de la santé humaine, animale et végétale »¹³⁰³ pour restreindre exceptionnellement l'importation d'un produit particulier, pour une occasion spécifique, mais eu recours à cette exception pour

¹³⁰² TAHM, sentence arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil, para. 9.4

¹³⁰³ Ibidem, para. 9.5

comprendre d'une façon générique que « les produits phytosanitaires peuvent causer un dommage à la santé »¹³⁰⁴. En outre, le tribunal a souligné que la partie qui invoque une mesure d'exception supporte la charge de la preuve (*onus probandi*) et que le Brésil n'a aucunement prouvé dans aucune circonstance concrète le dommage provoqués par les produits phytosanitaires argentins justifiant l'interdiction de la libre circulation de ces produits. Dans cette sentence arbitrale, nous pouvons constater que, bien que le TAHM ne se prononce pas explicitement sur les conditions d'application de l'exception environnementale, il a élargi les conditions posées par le tribunal précédent.

750. Plus récemment, dans l'affaire pneumatiques rechapés II, le TAHM reprend la condition du lien de causalité annoncé par les jugements précédents pour trancher le conflit sur l'application de l'exception de protection de la vie et de la santé. Tout d'abord, le tribunal vérifie si la mesure restrictive des échanges contribue à éliminer un risque pour la santé ou l'environnement. Ensuite, il se demande si la partie défenderesse a prouvé le lien entre la mesure légale imposée et la protection de l'environnement¹³⁰⁵, autrement dit, s'il existe une relation entre l'importation de pneumatiques rechapés et l'augmentation du passif environnemental dans le pays importateur¹³⁰⁶. Il appartient au tribunal de mettre en balance les intérêts commerciaux et environnementaux impliqués dans le conflit. Le TAHM expose son raisonnement en ces termes: « Un pneu, à la fin de sa vie, devient un déchet indésirable et potentiellement dangereux. Les pneus entreposés à l'air libre deviennent une source de contamination et de vrais créateurs d'insectes. Outre cette conséquence, ces déchets peuvent libérer des éléments de leur composition dommageables pour la santé des êtres vivants et la nature, y compris la contamination des eaux»¹³⁰⁷.

¹³⁰⁴Ibidem, para. 9.3

¹³⁰⁵ En droit de l'OMC, le défendeur qui présente une exception supporte la charge de la preuve qui justifie la mesure imposée. (MADDALON, Philippe. Les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC – 2006. *AFDI*, vol. 52, 2006, p. 505-531. p.530)

¹³⁰⁶ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para 99.

¹³⁰⁷ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para 80 Notre traduction: "Neste ponto, são necessárias considerações sobre a prova realizada no tocante aos danos ambientais produzidos pelos pneus usados, quando transformados em resíduos. As alegações trazidas ao processo, os documentos juntados pela Argentina e, ainda os depoimentos das peritas indicadas, Dra. Leila Devia e Dra. Raquel Turcán, não foram

751. Conformément à cet extrait nous constatons que pour le TAHM le contrôle de l'objectif de protéger la santé et la vie est flexible. Les arbitres proposent d'analyser les conséquences de l'accumulation des pneus rechapés comme déchets et la dégradation de l'environnement. Il vérifie l'utilité de la loi argentine au regard de l'objectif environnementale qu'elle poursuivait. La logique de l'analyse réalisée par le Tribunal ad hoc suit la jurisprudence de l'OMC, puisque dans l'affaire pneumatiques le Groupe spécial a d'abord observé si « le Brésil a fourni des éléments de preuve suffisants pour démontrer l'existence de risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux en ce qui concerne l'accumulation de pneumatiques de rebut »¹³⁰⁸. Dans un second temps, le Groupe spécial devra déterminer si l'interdiction d'importation de pneus rechapés est « nécessaire » au sens du paragraphe b) de l'article XX. Pour le Groupe spécial « la nécessité d'une mesure devrait être déterminée au moyen d'un processus de soupesage et de mise en balance d'une série de facteurs, qui inclut généralement l'évaluation des trois facteurs suivants: l'importance relative des intérêts ou valeurs promus par la mesure contestée, la contribution de la mesure à la réalisation des objectifs qu'elle poursuit et l'incidence restrictive de la mesure sur le commerce international ».¹³⁰⁹

752. En 2005, le Tribunal Permanent de Révision a complètement réformé la sentence du cas pneumatiques II. Le TRP a rejeté l'analyse du TAHM, s'est

contestados em seu fundo pelo Uruguai. Ademais, parece estanque de dúvidas que, ao final de sua vida útil, sejam pneus novos, sejam pneus remoldados, tais produtos causam ou podem causar dano ao meio ambiente e, particularmente à saúde das pessoas, dos animais e a preservação dos vegetais. Um pneumático, ao fim de sua vida útil, não dispõe ainda de um processo de reciclagem economicamente viável, a despeito dos vários estudos que mundialmente são realizados nesse sentido. Um pneu, ao fim de sua vida útil, transforma-se em resíduo indesejável e potencialmente perigoso. Os pneus inservíveis armazenados ao ar livre transformam-se em fonte de contaminação e verdadeiros criadouros de insetos. Além dessa consequência, podem tais resíduos liberar elementos de sua composição danosos à saúde de seres vivos e à natureza, inclusive contaminando as águas. Podem também os pneus ao fim de sua vida útil ser despejados em aterros sanitários, especialmente reservados para tal finalidade. Armazenados no subsolo, estima-se que tais produtos levem cerca de 500 anos para degradar-se na natureza. Nesse período, os aterros que recebem pneus inservíveis podem, com a liberação do processo de degradação, poluir gravemente o lençol freático, atingindo as águas subterrâneas, com conseqüências danosas para o meio ambiente”.

¹³⁰⁸ OMC, Groupe spécial, *Rapport Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/R) du 12 juin 2007, para. 7.51

¹³⁰⁹ OMC, Groupe spécial, *Rapport Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/R) du 12 juin 2007, para. 7.104 Cf. également Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164; rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 172; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 70.

prononcé en faveur de la primauté du libre-échange et a élargi les exigences pour invoquer les exceptions, comme on le verra dans la prochaine section. En ce sens, malgré les arguments environnementaux dans la défense de l'Argentine et de la décision du TAHM de prendre en compte les arguments présentés en faveur de l'environnement, le TRP analyse le cas seulement du point de vue du libre-échange et de ses possibles exceptions. On observe un revirement dans la décision du TPR qui, comme nous le verrons postérieurement, affronte la position du « juge de l'OMC » dans la décision de l'affaire pneumatiques rechapés entre l'UE et le Brésil.

753. L'ensemble de ces décisions nous permet d'affirmer que le TAHM eu l'occasion de progresser dans la définition et l'interprétation des critères d'application de l'exception générale. Toutefois, si l'on compare les positions des arbitres du Mercosur, on en conclut que les critères régionaux sont trop flous pour garantir la consolidation de la procédure d'application de « l'exigence environnementale ». Au regard de cette analyse comparative, nous pouvons affirmer que « Mercosur case law is also less developed than that of the WTO »¹³¹⁰.

C. L'ACCROISSEMENT DES CONDITIONS D'ADMISSIBILITÉ DES EXCEPTIONS PAR LE TPR

754. L'enseignement tiré de la sentence de révision de l'affaires Pneus II prononcée par le TPR à l'exception générale concerne la détermination des critères d'application des exceptions générales. D'après le tribunal, étant donné l'absence de règles fixant des critères au sein du Mercosur, il est laissé aux tribunaux une large marge de manœuvre pour les déterminer. Ainsi, dans une tentative de compensation, selon le TPR, le vide laissé par la sentence rendue par le TAHM, les arbitres d'appel décident que la sentence d'appel « doit se limiter à interpréter et appliquer le principe du libre-échange, ses exceptions établies dans l'art. 50 du Traité de Montevideo et son applicabilité au cas concret »¹³¹¹. Conformément au TPR, pour

¹³¹⁰ MOROSINI, Fabio Costa. *The Mercosur and WTO retreaded tires dispute: rehabilitating regulatory competition in international trade and environmental regulation*. Degree of Doctor of philosophy. University of Texas at Austin 2007.

¹³¹¹ TPR, sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneus rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, para. 3

vérifier si une interdiction au libre échange tombe parmi les exceptions de l'article 50, il est indispensable qu'elle réponde à quatre critères. Premièrement, il faut se demander si la mesure en question est effectivement restrictive. Deuxièmement, il faut analyser le critère discriminatoire ou non de la mesure prise. Ensuite, il faut évaluer si la mesure d'interdiction est justifiée, et pour finir, si le critère de proportionnalité est observé.¹³¹²

755. Concernant le premier critère, le TPR confirme le caractère restrictif au libre échange de la mesure argentine, puisqu'elle interdit l'importation de pneumatiques rechapés.¹³¹³ Toutefois, soulignons que le Tribunal Permanent de Révision n'a pas analysé si la loi argentine pourrait ou ne pourrait pas être considérée comme une exception environnementale, si elle était adaptée pour réduire l'accumulation de pneumatiques de rebut et par conséquent, les problèmes sanitaires et environnementaux en découlant, comme l'avait réalisé le Tribunal ad hoc. L'interprétation du Tribunal Permanent est également distincte de celle des « juges de l'OMC » dans l'affaire Brésil-mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés¹³¹⁴. Le « juge de l'OMC »¹³¹⁵ analyse la mise en œuvre de l'article XX b) du GATT de 1994 sous deux aspects : « Premièrement, il a cherché à évaluer si l'interdiction d'importer pouvait contribuer à la réduction du nombre de pneumatiques de rebut produits au Brésil. Deuxièmement, il a cherché à évaluer si une réduction du nombre de pneumatiques de rebut pouvait contribuer à la réduction des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux qui découlaient des pneumatiques de rebut »¹³¹⁶. Pour finir, il affirme que l'interdiction d'importer contribue à réduire le nombre global de pneumatiques de rebut générés dans le pays importateur et à son tour réduit les risques pour l'environnement, objectif de la règle brésilienne d'interdiction¹³¹⁷.

¹³¹² Ibidem, (C.3)

¹³¹³ Ibidem, para. 14.

¹³¹⁴ OMC, Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, 3 décembre 2007, WT/DS332/AB/R, (ab-2007-4)

¹³¹⁵ « Par juge de l'OMC, il s'agit de désigner aussi bien les groupes spéciaux que l'Organe d'appel ». (FABRI, Hélène Ruiz. Le juge de l'OMC : ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière. *RGDIP*, 2006-1. p 39-83, p. 40)

¹³¹⁶ OMC, Rapport de l'Organe d'appel, Affaire *Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, 3 décembre 2007, WT/DS332/AB/R, (ab-2007-4), para. 134

¹³¹⁷ OMC, Organe d'appel, *Rapport Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/AB/R) du 3 décembre 2007, para. 155.

756. Concernant le second critère, le TPR met en évidence deux types de discrimination: l'une indirecte et l'autre directe. Dans la discrimination indirecte, la mesure restrictive est appliquée tant aux produits d'origine nationale qu'étranger, mais affecte cependant plus ceux étrangers que nationaux. La discrimination sera directe lorsqu'elle est appliquée distinctement entre les produits nationaux et étrangers ou entre produits d'origine étrangère. Dans le cas analysé, le TPR décida que la loi argentine est directement discriminatoire car elle affecte seulement les produits étrangers¹³¹⁸. Elle est discriminatoire car, sur le territoire argentin, il y a environ soixante-dix sociétés qui transforment les pneumatiques usagés en pneumatiques rechapés. Ceci serait-il une discrimination ? Ne serait-ce pas une mesure nécessaire pour augmenter au maximum la durée de vie des pneus, contrôlant ainsi le passif environnemental ? Dans le cas des pneus de l'OMC, l'UE dira que « le Brésil aurait dû prendre les (...) mesures visant à encourager ou à assurer le rechapage des pneumatiques d'origine nationale pour voitures particulières, y compris par exemple des mesures comme des campagnes de sensibilisation ou la passation de marchés publics pour imposer l'installation de pneumatiques rechapés sur les véhicules officiels; mesures visant à améliorer la faible aptitude au rechapage des pneumatiques brésiliens pour voitures particulières (...)»¹³¹⁹. Autrement dit, le rechapage des pneus d'origine nationale est entendu comme une politique pour réduire l'accumulation de pneumatiques usés, d'empêcher la production de déchets et non une politique de discrimination comme le prétend le TPR au sein du Mercosur.

757. En ce qui concerne la discrimination, l'Organe d'appel considérera que la mesure brésilienne interdisant l'importation de pneumatiques rechapés était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable, car les tribunaux brésiliens avaient accordé leur permission pour l'entrée de pneumatiques rechapés des États membres du Mercosur¹³²⁰. Ainsi, la discrimination mentionnant le

¹³¹⁸ TPR, sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneumatiques rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, para. 15

¹³¹⁹ OMC, Groupe spécial, *Rapport Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/R) du 12 juin 2007 para. 7.160

¹³²⁰ OMC, Organe d'appel, *Rapport Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/AB/R) du 3 décembre 2007 para. 228. « En l'espèce, la discrimination entre les pays du

« juge de l'OMC » ne se réfère pas au rechapage des pneumatiques usagés récupérés dans le territoire nationale, mais à l'autorisation pour l'importation de pneus rechapés des autres États membres du Mercosur.¹³²¹ Le rechapage de pneumatiques d'origine nationale fût était considéré comme une activité contribuant à l'accroissement du cycle de vie des pneus¹³²².

758. Concernant le troisième aspect, le TPR affirme que la mesure en question n'était pas justifiable. Il exprime des doutes quant à la sincérité des préoccupations écologiques de l'Argentine. Selon les arbitres de révision, l'absence de justification est ancrée dans les précédents parlementaires qui ont littéralement envisagé tout d'abord la protection des fournisseurs de ce produit dans l'industrie nationale¹³²³, pour ensuite prévoir l'impact négatif dans l'environnement, puis mettre en doute la sécurité de ces pneus. Nous comprenons que l'ordre numérique des justifications présentées par les parlementaires dans l'élaboration d'une loi ne doit pas compromettre le bien-fondé de celle-ci. La valorisation des entreprises nationales de rechapage des pneus usagés d'origine nationale et l'interdiction d'importer ont pour objectif d'empêcher l'augmentation du nombre de pneumatiques de rebut¹³²⁴. Ainsi, l'intention de renforcer la production nationale de pneus rechapés ne peut pas être

MERCOSUR et les autres Membres de l'OMC dans l'application de l'interdiction d'importer a été introduite par suite d'une décision d'un tribunal du MERCOSUR. Le tribunal a donné tort au Brésil parce que la restriction à l'importation de pneumatiques remoulés était incompatible avec la prohibition des nouvelles restrictions au commerce en vertu des règles du MERCOSUR. À notre avis, la décision rendue par le tribunal arbitral du MERCOSUR n'est pas une raison d'être acceptable pour la discrimination, parce qu'elle n'a pas de relation avec l'objectif légitime poursuivi par l'interdiction d'importer qui relève de l'article XX b), voire va à l'encontre de cet objectif, même dans une très faible mesure. Par conséquent, nous sommes d'avis que l'exemption concernant le MERCOSUR a fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable. »

¹³²¹ O Groupe Special determinou que a medida brasileira era necessária a proteção da saúde e do meio ambiente conforme l'article XX b), todavia não foram cumpridos os requisitos do caput de l'article XX, no entendimento do "juge de l'OMC" há uma discriminação, uma vez que os tribunais brasileiros haviam concedido permissão para o ingresso de pneumatiques usagés, além da permissão de importação de pneumatiques rechapés des Estados partes do Mercosur. Assim, a discriminação em que menciona o não se refere à rechapage des pneumatiques usagés recuperé dans le territoire nationale, uma vez que esta atividade contribui para l'accroissement du cycle de vie util des pneus. (OMC, Groupe spécial, *Rapport Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/R) du 12 juin 2007. para. 4.323)

¹³²² Ibidem. para. 4.323

¹³²³ Ordre du jour Nro. 210 – Chambre des députés de la République Argentine – Ditame de fundamentos emitido pelas Comissões de Economia, de Indústria e do Mercosur.

¹³²⁴ Selon le Groupe spécial, dans l'affaire pneumatiques les mesures d'encourager le rechapage des pneus usé d'origine nationale et l'interdiction d'importation de pneumatiques rechapés « pourrait jouer de manière cumulative plutôt que substitutive ». (OMC, Groupe spécial, *Rapport Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/R) du 12 juin 2007. para. 7.169)

considérée comme une simple mesure économique, mais, au contraire, elle doit être également considérée comme une politique environnementale visant à accroître la durabilité de ces produits.

759. L'argument du tribunal de révision selon lequel l'objectif de la loi argentine est de préserver le marché interne est également mené sur la base de la proposition faite par la délégation argentine durant la phase de négociation. L'Argentine essaya sans succès de conclure un accord avec l'Uruguay selon lequel les entreprises uruguayennes importeraient des pneumatiques usagés argentins et exporteraient dans la même quantité des pneumatiques rechapés vers l'Argentine, ou serait établie une limite à la quantité de pneus devant être importée.¹³²⁵ Cette interprétation stricte du TPR limite encore une fois l'application de l'exception générale dans le cadre du Mercosur, et illustre une volonté vacillante du tribunal de concilier des impératifs commerciaux avec la protection de l'environnement. Le tribunal limiterait-il la liberté des États dans leur définition du niveau de protection environnementale qui leur paraisse approprié ? Dans le système de l'OMC par exemple, « le juge se montre en effet plutôt réticent à intervenir dans le choix politiques des Membres et à remettre en cause la légitimité d'un objectif environnemental poursuivi par une mesure. Il préfère adopter une attitude déférente à l'égard des autorités nationales fondée sur des valeurs environnementales »¹³²⁶. Or, si dans l'OMC, chaque fois que « l'exception environnementale » de l'article XX a été appliquée le juge a reconnu que la mesure environnementale poursuivait l'objectif invoqué ; dans le Mercosur, cette interprétation n'est unanimement retenue.

760. Concernant le quatrième aspect, le TPR est d'avis que face à l'absence de justificatif, il n'est pas nécessaire de vérifier la proportionnalité de la mesure, bien

¹³²⁵ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para 23.

Interview avec le Dr. Hermes Marcedo Huck (Président du Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur, dans l'affaire pneumatiques rechapés entre l'Uruguay et l'Argentine), réalisée par Fabio Morosini le 10 mars 2006. Disponible à la Casacoteca FGV. Disponible sur : <http://www.gvdireito.com.br/casoteca/casos.aspx?PagId=GTDJNNWM>

¹³²⁶ GUEVREMONT, Véronique. « L'exception environnementale : l'exemple du système commercial multilatéral », in RUIZ FABRI, Hélène ; GRADONI, Lorenzo (dir.). *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, collection "UMR de droit comparé de Paris, 2009. p.153.

qu'il analyse la non proportionnalité de l'interdiction argentine¹³²⁷. En droit européen, le contrôle de proportionnalité d'une mesure de protection environnementale peut être réalisée en trois étapes. Dans un premier temps, il est indispensable d'observer que « si toutes les limitations que la réglementation litigieuse impose à la libre circulation des marchandises sont nécessaires pour atteindre les objectifs poursuivis par cette réglementation »¹³²⁸. Ensuite, on observe l'absence de mesure alternative. Il appartient à la partie de démontrer que les solutions alternatives sont inadéquates pour protéger effectivement les intérêts en question. Enfin, il faudra analyser la mesure en fonction de leurs avantages et inconvénients. Soulignons que « le troisième teste est controversé car il sacrifie les intérêts de la protection de l'environnement en les mettant en balance avec d'autres, et plus particulièrement avec l'intégration du marché intérieur, objectif essentiel de l'Union européenne »¹³²⁹.

761. Pour finir, soulignons que la décision de révision n'a pas été unanime ce qui démontre une divergence quant à l'évaluation des exceptions au sein du Mercosur, même si malheureusement, le vote dissident n'est pas publié.

SECTION 3. LA RELATION ENTRE L'ARBITRE DU MERCOSUR ET LES AUTRES JUGES

762. Le rôle de l'arbitre du Mercosur est de résoudre les conflits entre les États parties au regard du droit mercosurien. Cependant, lorsqu'il y a une lacune dans ce droit, l'arbitre est autorisé à emprunter à l'ordre juridique international. En accord avec les dispositions de l'article 34 du Protocole d'Olivos, la réponse est parfaitement claire : « Les tribunaux ad hoc d'arbitrage et le tribunal permanente de révision devront résoudre les différends sur la base du Traité d'Asunción, du Protocole d'Ouro Preto, des protocoles et des accords appliqués dans le cadre du

¹³²⁷ TPR, sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneumatiques rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, para. 17.

¹³²⁸ CJCE, 20 septembre 1988, " Commission contre Royaume du Danemark, affaire C-302/86, recueil, 1988, p. 4607, point 12. Pour un étude sur la proportionnalité dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne voir JADOT, B. Mesures nationales de police de l'environnement, libre circulation des marchandises et proportionnalité. *Cahiers de droit européen*, 1990, p. 408-442.

¹³²⁹ TRIEFFRY, Patrick. *Droit de l'environnement et l'UE*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 105

traité d'Asunción, des décisions du Conseil du marché commun, des résolutions du Groupe du marché commun et des instructions de la Commission de commerce du Mercosur ainsi que des principes et dispositions applicables du droit international »¹³³⁰. De surcroît, conformément à l'article 34.2 du même protocole, les États parties peuvent demander au TAHM et au TPR de statuer ex aequo et bono. Cette possibilité, non encore employée par les tribunaux, permet aux arbitres d'aller au-delà du droit du Mercosur.

763. Dès lors, la législation applicable en cas de conflit serait le droit originaire et le droit dérivé du Mercosur, ainsi que les règles et les principes du droit international¹³³¹. Dans ce contexte, il importe d'analyser la manière dont les tribunaux utilisent et appliquent le droit international dans leur décisions (1), voire dont ils s'inspirent de la jurisprudence émanant d'autres organes juridictionnels (2). L'analyse est ici limitée par le fait que la plupart des documents sont protégés par le principe de confidentialité, à l'exception du texte des sentences arbitrales qui est d'accès public.

§1. DES RÉFÉRENCES SÉLECTIVES AU DROIT EXTÉRIEUR AU MERCOSUR

764. La référence au droit international élargit, pour l'arbitre, le champ des possibilités en vue de trancher le différend, dès lors que les tribunaux, tout autant le TAHM que le TPR, font appel à ce droit sur le fondement de l'article 34 du Protocole d'Olivos¹³³². Toutefois, si certains tribunaux ad hoc ont librement fait référence aux règles et principes du droit international, de celui de l'Union

¹³³⁰ Article 34 du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

Sur les accords appliqués voir : VEREDE, Alberto Luis. «El Sistema de Solución de Controversias en el MERCOSUR», *La Ley*, Año LVI, n° 83, abril, Buenos Aires, 1992, p. 1. LANDONI SOSA, Angel. «La solución de conflictos en el Mercosur», *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*, n 54, 1994, p. 345. LIPOVETZKY, Jaime Cesar; LIPOVETZKY, Daniel Andres: *Mercosul: estratégias para a integração. Mercado Comum ou Zona de Livre Comércio? Análises e Perspectivas do Tratado de Assunção*, São Paulo, 1994, p. 256-257. REY CARO, Ernesto. *La Solución de Controversias en los procesos de integración en América. El Mercosur*, Córdoba, Argentina, 1998, p. 58. ARBUET VIGNALI, Herber. «La solución de Controversias en el Mercosur», *El Derecho Internacional en un mundo en transformación*, Tomo II, Montevideo, 1994, p. 1245- 1246.

¹³³¹ Les principes généraux de droit et les principes du droit international.

¹³³² Article 34 du Protocole d'Olivos (MERCOSUR. Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, p. 304- 320).

européenne ou de la Communauté andine, d'autres se sont limités à l'appropriation du droit international dans les seuls cas où il existait des lacunes dans celui du Mercosur, ou lorsqu'il y avait incompatibilité entre le droit du Mercosur et le droit international.

A. L'UTILISATION SUBSIDIAIRE DES PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL

765. En 1999, le TAHM est intervenu pour la première fois dans le jugement de la controverse déclenchée par l'Argentine quant à la mise en place de mesures restrictives au commerce réciproque appliquées par le Brésil. Le Tribunal a invoqué, dans sa décision, les principes de bonne foi, de *pacta sunt servanda*, ainsi que les dispositions de la Convention de Vienne afin d'interpréter les normes mercosuriennes en question¹³³³. De plus, il a justifié, en se fondant sur le droit international et européen, l'emploi de la méthode d'interprétation téléologique. Selon le tribunal : « Ce critère devient particulièrement pertinent lorsque des situations douteuses se présentent, ou lorsqu'il existe des lacunes ou des vides dans une certaine partie de la structure juridique et que le besoin de suppléer à ces insuffisances se fait ressentir »¹³³⁴.

766. Postérieurement, à l'occasion de la décision du TAHM en l'affaire Argentine - subventions à l'exportation de viande de porc du Brésil, les arbitres ont confirmé que « l'applicabilité des normes et des finalités du Traité d'Asunción doit se réaliser, en outre, à partir d'une optique intégratrice envers les normes et les principes qui régulent le droit international »¹³³⁵. Selon ce tribunal, la référence aux principes et normes internationaux, ainsi que la nécessité de coordonner le droit du Mercosur avec les normes qui régissent le commerce international, acquièrent une importance toute particulière dès lors que les normes du Mercosur se développent rapidement.

¹³³³ TAHM, sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations des Affaires extérieures (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, para. 56-63.

¹³³⁴ Ibidem, para. 58.

¹³³⁵ TAHM, sentence arbitrale du 27 septembre 1999 en l'affaire relative aux subventions à la production et à l'exportation de viande de porc, Argentina c. Brésil, para 56.

767. Dans sa sentence relative aux pneumatiques rechapés entre l'Uruguay et le Brésil, le Tribunal arbitral ad hoc do Mercosur a pris en considération en tant que sources de droit applicable au règlement du différend tout autant les principes généraux du droit que les « Principes généraux en matière d'intégration », en résumant la question en ces termes : « Pour le Tribunal, les principes ici référencés de 'proportionnalité', 'limitation de réserve de souveraineté', 'raisonnement' et de 'prévisibilité commerciale' sont le fondement du Marché Commun du Sud. Ce sont des éléments essentiels à la coopération entre les États parties, à la réciprocité dans des conditions égalitaires, à l'équilibre entre avantages et obligations découlant de l'intégration et de la formation graduelle du marché partagé ».

768. Plus récemment, en 2006, confirmant les décisions précédentes, le TAHM a rappelé que face à l'inexistence d'un accord entre les parties afin que le tribunal puisse statuer ex aequo et bono¹³³⁶, il se devait d'appliquer ce qui était prescrit à l'article 34 du PO. En d'autres termes, le tribunal devait statuer sur le fondement « des documents signés dans le cadre du Mercosur et des règlements et annexes qui font partie intégrante des traités, des protocoles, des accords, des décisions, des résolutions ou des directives » et dont l'interprétation sera effectuée « sur toile de fond des principes et des dispositions du droit international »¹³³⁷.

769. On observe, dans l'affaire pneumatiques II, l'articulation entre le droit du Mercosur et le droit international, et ceci dès la demande de l'Uruguay, qui allègue la violation des principes *pacta sunt servanda*, de la bonne foi, de la forclusion (estoppel) et, par la suite, dans la contestation de l'Argentine, qui fonde ses actions sur les principes du droit à l'environnement et de précaution. Les arbitres ont pris soin d'analyser tous les principes énoncés par les parties, et de chercher à identifier, dans la jurisprudence internationale et dans la doctrine, les éléments fondamentaux à leur application. Le tribunal a ainsi affirmé que la forclusion (estoppel) est un principe général de droit dont l'application dépend de « (a) une situation créée par un État, comprise comme comportement primaire ; (b) un comportement suivi par un

¹³³⁶ Nas situações em que as partes concedem a instituição jurisdiccional a possibilidade de statuer ex aequo et Bono, esta pode ir recorrer a equidade para combler les lacunes du droit. Em tais casos, l'arbitre adquire um certain pover discretiónaire. (SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 470-471).

¹³³⁷ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 49-50.

autre État, compris comme comportement secondaire et (c) l'impossibilité, de la part de l'État partie ayant adopté cette attitude primaire, de se comporter ou de se manifester de façon contraire à celle-ci »¹³³⁸. Néanmoins, le Tribunal de Révision a limité la portée de ce principe. Selon l'entendement du TPR, du fait que le principe de forclusion ne fait ni partie du droit originaire, ni du droit dérivé du Mercosur, « son application est seulement supplétive et, le cas échéant, elle doit s'adapter à la spécificité de l'objet et la fin de l'ordre juridique communautaire et être utile pour résoudre le cas d'espèce »¹³³⁹. Enfin, pour le TPR, les principes du droit international et du droit général ont un rôle complémentaire, et non pas autonome, dans le système de règlement des différends du Mercosur¹³⁴⁰.

770. Cependant, le TPR est venu limiter l'influence du droit international dans le droit du Cône sud. Dans la sentence de révision de l'affaire Pneumatiques rechapés, le TPR écarte le recours au droit international pour l'environnement et ses principes en affirmant : « en dépit du fait que les principes et les dispositions du droit international sont insérés dans le Protocole d'Olivos parmi les sources de droit applicables (Art. 34), leur application ne peut être que subsidiaire (ou dans le meilleur des cas complémentaire) et n'intervenir que lorsque applicables au cas en question. Jamais de manière directe et première, comme certainement cela a lieu dans un droit d'intégration (qui caractérise déjà le Mercosur) et dans un droit communautaire auquel on aspire (et qui ne caractérise toujours pas le Mercosur) de par l'absence de la supranationalité tant souhaitée. En résumé, le droit d'intégration a, et doit avoir, une autonomie suffisante par rapport aux autres branches du droit. »¹³⁴¹.

¹³³⁸ TAHM, sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine, para. 85.

¹³³⁹ TPR, sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneumatiques rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, Item C, 3. para. 9 et TPR, sentence arbitrale (clarification) du 13 janvier 2006, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus remoulés, Argentine c. Uruguay, para. 23.

¹³⁴⁰ Ibidem, para. 9. TPR, sentence arbitrale (clarification) du 13 janvier 2006, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus remoulés, Argentine c. Uruguay, Item XIV.

¹³⁴¹ TPR, sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneumatiques rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, para. 9. Notre traduction du texte: «no obstante de que los principios y disposiciones del derecho internacional están incluidos en el Protocolo d'Olivos como uno de los referentes jurídicos a ser aplicados (Art. 34), su aplicación siempre debe ser solo en forma subsidiaria (o en el mejor de los

771. De ce fait, au regard de la jurisprudence, les principes pourraient circuler librement, passant du droit international à celui du Mercosur. Toutefois, le Tribunal Permanent de Révision écarte cette influence du droit international en soulignant que la référence aux principes internationaux ne peut être que subsidiaire. Les arbitres du Cône sud semblent vouloir conserver, dans tous les cas, leur pouvoir d'appréciation en la matière.

B. LES LIMITES DES RÉFÉRENCES AU DROIT INTERNATIONAL

772. Les arbitres cherchent à s'appuyer sur les dispositions internationales afin de légitimer leur décision face aux lacunes ou au manque de clarté des règles mercosuriennes. Un tel renvoi au droit international et communautaire a pour but d'aider à l'interprétation du droit mercosurien en permettant d'y introduire certains concepts et principes consolidés dans la sphère internationale. À titre d'exemple, le premier TAHM a emprunté certains concepts juridiques rencontrés dans le droit international afin de suppléer aux lacunes existant dans le droit du Mercosur. Selon ce tribunal « les concepts exposés s'appliquent sans violence au Traité d'Asunción et aux autres normes configurant le système juridique du Mercosur »¹³⁴².

773. Par la suite, dans le but d'articuler les droits mercosurien et international, le second TAHM compare les concepts de subvention, tout autant dans le cadre de l'OMC que du Mercosur, et finit par employer des éléments du concept de l'OMC pour analyser le cas concret¹³⁴³. Ainsi, le TAHM, dans cette sentence arbitrale, s'appuie sur les règles de l'Organisation Mondiale du Commerce à laquelle il a emprunté quelques références, ayant préféré utiliser l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (ASMC-OMC) comme source de droit, conservant le

casos complementaria) y solo cuando fueren aplicables al caso. Nunca de manera directa y primera, como desde luego corresponde en un derecho de integración (que ya lo tiene el Mercosur) y en un derecho comunitario al cual se aspira (que todavía no lo tiene el Mercosur) por la ausencia de la tan anhelada supranacionalidad. En suma, el derecho de integración tiene y debe tener suficiente autonomía de las otras ramas del Derecho»

¹³⁴² TAHM, sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil, para. 64.

¹³⁴³ TAHM, sentence arbitrale du 27 septembre 1999 en l'affaire relative aux subventions à la production et à l'exportation de viande de porc, Argentina c. Brésil, para. 57-61.

Traité d'Asunción et la Décision n° 10/94 du CMC comme sources secondaires. Un tel raisonnement pourrait être suivi dans le futur par les arbitres lors de l'examen des rapports entre les traités environnementaux ratifiés par tous les États parties du Mercosur et le droit mercosurien.

774. À l'inverse, les deux tribunaux arbitraux qui succèdent à celui-ci promeuvent une place plus avantageuse pour le droit du Mercosur. Lors du troisième TAHM¹³⁴⁴, le Brésil a allégué l'incompatibilité d'application de l'Accord sur les textiles et les vêtements (ATV-OMC) par un État partie du Cône sud à l'égard d'un autre État partie. Selon le Brésil, le droit du Mercosur devait prévaloir sur le droit de l'OMC dans la relation entre les États parties. L'Argentine, de son côté, faisait valoir que « les États parties ont le droit d'appliquer les instruments dans le cadre de l'OMC »¹³⁴⁵. Dans sa sentence, le TAHM n'a pas jugé nécessaire de prendre position sur la relation entre l'ATV et les normes du Mercosur, ni sur la hiérarchie entre les sources. Les arbitres se sont appuyés sur l'article 5 de l'annexe IV du TA pour souligner : « il n'existe pas d'évidence suffisante démontrant que l'ensemble des normes du MERCOSUR existantes ne puisse pas s'appliquer aux sauvegardes imposées par l'Argentine. Pour cette raison, le Tribunal entend qu'il n'y a pas de 'vide juridique' qui rendrait nécessaire, ou possible, le recours à d'autres normes du droit international, comme celle exprimée dans l'article 6 de l'ATV »¹³⁴⁶. Ainsi, ce tribunal n'a pas exclu la possibilité d'un recours au droit international, mais il en a limité l'application aux situations dans lesquelles serait constatée une lacune dans le droit du Mercosur.

¹³⁴⁴ TAHM, sentence arbitrale du 10 mars 2000, affaire relative aux mesures de sauvegarde sur les produits textiles, Brésil c. Argentine, texte original: « B. Objeto de la controversia. El objeto de la presente controversia es el desacuerdo entre las Partes respecto a la Resolución 861/99 del Ministerio de Economía de la República Argentina, los actos administrativos que en su consecuencia fueron implementados, y si estos están en conformidad con la normativa MERCOSUR. La Resolución 861/99 autoriza la aplicación de medidas de salvaguardias por parte de Argentina sobre la importación de determinados productos textiles. El 13 de Julio de 1999 el Ministerio de Economía de Argentina publicó la Resolución 861/99 imponiendo medidas de salvaguardias bajo la forma de cuotas anuales de importación de textiles de algodón provenientes de la República Federativa del Brasil.

¹³⁴⁵ TAHM, sentence arbitrale du 10 mars 2000, affaire relative aux mesures de sauvegarde sur les produits textiles, Brésil c. Argentine.

¹³⁴⁶ TAHM, sentence arbitrale du 10 mars 2000, affaire relative aux mesures de sauvegarde sur les produits textiles, Brésil c. Argentine, Item III. 1. Notre traduction: «A criterio del Tribunal no hay suficiente evidencia que demuestre que la normativa MERCOSUR existente no deberá aplicarse a las salvaguardias impuestas por Argentina. Por tal razón el Tribunal entiende que no hay un 'vacío legal' que haría necesario o posible el recurrir a otras normas del derecho internacional como ser la expresada en el Artículo 6 del ATV».

775. À la suite de cette décision, le TAHM constitué afin de trancher le différend relatif à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entre le Brésil et l'Argentine¹³⁴⁷, doit à se prononcer sur l'application du droit de l'OMC entre les membres du Mercosur. Tout d'abord, les arbitres soulignent que « l'existence dans tous les États parties d'une même norme en matière de commerce international, résultat de la ratification par tous des accords de Marrakech, ne signifie cependant pas qu'il s'agisse d'une norme du Mercosur, c'est-à-dire d'une discipline commune adoptée formellement pour régir leurs relations économiques et commerciales à l'intérieur du système régional d'intégration »¹³⁴⁸. Il est dès lors possible de conclure que les arbitres de ce tribunal ont justifié la non invocabilité directe des accords de Marrakech. Cette décision rapproche l'arbitre du Mercosur du juge de la CJUE qui s'est toujours refusée à admettre l'invocabilité des accords de l'OMC.¹³⁴⁹ Il est possible d'affirmer que « le juge du Mercosur semble postuler une autonomisation possible des droits régionaux par rapport au droit international universel »¹³⁵⁰. Les normes internationales sont ainsi différenciées des normes mercosuriennes.

776. En 2006, le « juge de l'OMC » a pris position de manière différente à l'occasion de l'affaire des produits biotechnologiques. Dans sa décision, il a souligné que le Protocole de Carthagène ne pourrait être considéré comme faisant partie du droit applicable aux fins de règlement de différends que si tous les États membres de

¹³⁴⁷ TAHM, sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil.

¹³⁴⁸ Ibidem, Notre traduction: «(127) La existencia en todos los EPM de una misma normativa en materia de comercio internacional resultante de la ratificación por todos ellos de los acuerdos de Marrakech no significa, sin embargo, que se trate de una normativa Mercosur, o sea, de una disciplina común adoptada formalmente para regir sus relaciones recíprocas comerciales dentro del sistema regional de integración».

¹³⁴⁹ CJCE, arrêt du 23 novembre 1999, Portugal c. Conseil, aff. C-149/96, p. I-8395. TPI, arrêt du 11 janvier 2002, Biret international c. Conseil, aff. T-174/00, Rec. 2002, p. II – 17. TPI, arrêt du 11 janvier 2002, Établissements Biret et Cie SA c.. Conseil, aff. T-210/00, Rec. 2002, p. II-47. CJCE, ordonnance du 2 mai 2001, OGT Fruchthandelsgesellschaft, aff. C-307/99, Rec. 2001, p. I-3161. CJCE, arrêt du 12 mars 2002, Omega Air, aff. C-27/00 et C-122/00, Rec. 2002, p. I-2569.

Sur la jurisprudence de la CJUE sur l'invocabilité des accords de l'OMC voir : TORNAY, Bénédicte. « L'effet direct des traités internationaux dans l'ordre juridique de l'Union européenne », *RDUE*, n° 2, 2006, p. 325-364. MENGOZZI, P. « la Cour de justice et l'applicabilité des règles de l'OMC en droit communautaire à la lumière de l'affaire Portugal c. Conseil », *RDUE*, n° 3, 2000, p. 509ss.

¹³⁵⁰ MADDALON, Philippe. « Les rapports des Groupes Spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC », *AFDI*, vol. LII, 2006, p. 513.

l'organisation faisaient partie du Protocole. Ainsi, un traité ne serait pris en considération qu'une fois ratifié par tous les États membres de l'OMC¹³⁵¹.

777. Toutefois, les arbitres du MERCOSUR n'excluent pas totalement la référence au droit international : « l'application de normes de l'OMC comme du Mercosur est possible lorsqu'il y a un renvoi exprès à celles-là par une norme du Mercosur »¹³⁵². Par exemple, la Décision n° 10/94 du CMC énonce : « Art. 5 – Les États parties pourront rembourser, en tout ou partie, les impôts indirects payés par les exportateurs ou accumulés tout au long des étapes précédentes de production des biens exportés, conformément aux dispositions de l'Accord Général sur les Tarifs douaniers et le Commerce – GATT »¹³⁵³. De même, la CMC, au moyen de la Décision n° 6/96, « adopte l'Accord sur l'application de mesures sanitaires et phytosanitaires de l'Organisation Mondiale du Commerce comme référence réglementaire pour l'application de mesures sanitaires et phytosanitaires par les États parties du Mercosur »¹³⁵⁴.

778. Si nous développons un raisonnement similaire dans le cadre d'un litige environnemental, nous pourrions considérer que l'application des traités environnementaux internationaux serait possible dans deux situations. Premièrement, dans le cas de l'existence d'un vide juridique dans le droit mercosurien – par exemple le Mercosur n'a pas établi de définition pour les déchets, de telle sorte que les États peuvent recourir à la définition de la Convention de Bâle ratifiée par tous les États membres du MERCOSUR. Une seconde possibilité serait dans le cas de renvoi, soit encore quand une norme de droit originaire ou dérivé du Mercosur fait référence à un texte environnemental multilatéral. Dès lors, tout

¹³⁵¹ MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *La diplomatie climatique*, Paris, Pedone, 2010, p. 138.

¹³⁵² TAHM. sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil, notre traduction : 130) La aplicación de normativa OMC como normativa Mercosur es posible sólo por remisión expresa a aquella de una norma del Mercosur. El Segundo Tribunal Arbitral al examinar el tema de los incentivos a las exportaciones tuvo en cuenta las disposiciones en la materia emanadas de los compromisos asumidos en el GATT en atención a la decisión 10/94 del CMC que expresamente se remitió a esas normas (Segundo Tribunal Arbitral, párrafos 58, 66 y 67). El presente Tribunal afirma también ese criterio y, por tanto, no considera normativa Mercosur a la de la OMC referida al caso, o sea, el Acuerdo Antidumping. El paralelismo del MN con el AD OMC no valida la aplicación de aquél como norma Mercosur.

¹³⁵³ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 10/94. Harmonização para a aplicação e utilização de incentivos às exportações pelos países integrantes do Mercosur.

¹³⁵⁴ MERCOSUR/CMC/Dec. n° 06/96. Acuerdo sobre la aplicación de las medidas sanitarias y fitosanitarias de la OMC, article 1.

comme dans le renvoi fait à la Déclaration de Rio dans l'ACEM, il serait possible d'avoir recours aux principes environnementaux qui y sont soulignés, ou encore, dans le cadre de l'Accord sur l'Aquifère Guarani, à la Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée Générale des Nations Unies relative à la Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ou à la Résolution n° 63/124 de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur le Droit des aquifères transfrontières.

779. À partir de l'analyse des sentences citées ci-avant, il est possible de constater que les TAHM ont rejeté l'isolement clinique du droit du Mercosur et ont eu recours au droit international. Hélène Ruiz Fabri, à propos du rejet de l'isolement clinique par les « juges de l'OMC », affirme que deux raisons conduisent à ce rejet. La première est que face à la complexité des différends, le « juge » cherche à se guider par des références externes au droit de l'OMC: « L'appel aux règles coutumières d'interprétation renforce l'acceptabilité du système, sa légitimité, puisqu'il s'agit de règles universellement admises dont la Convention de Vienne a réalisé la codification. » La seconde raison est le fait que le droit de l'OMC est un « système mosaïque », c'est-à-dire qu'il est tout autant formé de règles qui lui sont propres que de règles empruntées à d'autres systèmes.

780. En conclusion, les Tribunaux arbitraux ad hoc du Mercosur ont rejeté l'option de l'isolement clinique du droit du bloc, favorisant l'ouverture et le recours au droit international, tout autant de façon principale que subsidiaire.

§ 2. LA JURISPRUDENCE D'AUTRES JURIDICTIONS INTERNATIONALES COMME SOURCE D'INSPIRATION DE L'ARBITRE DU MERCOSUR

781. L'arbitre mercosurien s'est également inspiré de certaines jurisprudences internationales et européennes. L'emprunt de solutions à d'autres juridictions peut être approprié pour le TAHM, particulièrement lors du jugement de conflits pour lesquels ni les règles du Mercosur, ni sa jurisprudence, ne fournissent d'indication utile. On ne peut cependant pas parler d'un véritable « dialogue des juges » car jusqu'ici si les décisions mercosuriennes font référence aux autres jurisprudences la sienne n'est pas à notre connaissance prise en compte lors des jugements prononcés par d'autres cours. Pour Laurence Burgogue-Larsen, le « dialogue des juges » est

« un échange de vues, une discussion, un ‘entretien entre deux ou plusieurs personnes’. Ce faisant, contrairement à une idée reçue, il induit tant l’opposition, la contradiction, voire la discorde, que l’accord et la concorde ; surtout, il peut se développer entre plus de deux juges différents : le dialogue peut être tri- voire multidimensionnel. Le dialogue ne se manifeste pas exclusivement dans le cadre d’un duo juridictionnel. Il peut se nourrir de multiples interactions entre plus de deux juges ». Toutefois, lorsque « l’unilatéralité s’impose au lieu et place de l’échange » il vaut mieux parler de « l’importation de la jurisprudence »¹³⁵⁵. Dans cette perspective, nous préférons employer l’expression ‘importation’ au lieu de ‘dialogue’ dans le contexte du Mercosur, du fait que les arbitres y font usage de jurisprudence extérieure, sans que d’autres tribunaux aient recours aux leurs. C’est réellement un scénario vertical. Les exemples dans lesquels les juges nationaux se calquent sur des décisions émises par les tribunaux du bloc sont balbutiants, sans toutefois que les arbitres régionaux ne fassent mention du juge national. Dès lors, il n’y a pas dialogue. Pour illustrer l’intensification « d’importation de jurisprudence » facultative et non hiérarchisée par l’arbitre mercosurien, quelques exemples suffiront. L’analyse des décisions prononcées nous porte à conclure qu’il existe un emprunt sélectif car, si dans certaines situations les arbitres du Mercosur s’approprient la jurisprudence extérieure, dans d’autres circonstances ils affirment au contraire l’autonomie du droit mercosurien¹³⁵⁶. On observe cependant, dans les sentences prononcées par les TAHM et TPR, l’usage croissant d’arguments élaborés par d’autres juges.

782. Prenons, par exemple, la référence à la jurisprudence internationale à l’occasion de la sentence en l’affaire relative aux mesures de sauvegarde sur les produits textiles¹³⁵⁷. Tout d’abord, les arbitres ont considéré qu’afin de prendre en

¹³⁵⁵ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. « De l’internationalisation du dialogue des juges », in Le dialogue des juges. *Mélanges en l’honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 97 et 123. Sur l’autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges voir ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joel. « L’autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique, un couple juridiquement inséparable », in *Mélanges B. Genevois, Le dialogue des juges*, p.14.

¹³⁵⁶ KASMI, Jamel. « Le système de règlement des différends du Mercosur : le rôle du « juge mercosurien » dans le processus d’intégration régional. p. 89-130 », in FLAESCH-MOUGIN Catherine ; LEBULLENGER, Joel (éd.), *Regards croisés sur les intégrations régionales : Europe, Amériques, Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2010.

¹³⁵⁷ TAHM, sentence arbitrale du 10 mars 2000, affaire relative aux mesures de sauvegarde sur les produits textiles, Brésil C. Argentine.

considération la question préliminaire présentée par l'Argentine, ils devaient définir ce qu'était un « différend » dans l'ordonnancement juridique du Mercosur. Pour ce faire, l'organe a analysé le contenu des accords primaires, des décisions et des résolutions du système juridique mercosurien pour arriver à la conclusion que cette définition n'existe pas dans le droit de l'organisation du Cône sud. De fait, afin de déterminer les conditions dans lesquelles il existe un différend, le tribunal s'est fondé sur la définition retenue par les jurisprudences de la CPIJ puis de la CIJ¹³⁵⁸, en se référant à la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale dans l'affaire Mavrommatis, lorsqu'elle affirmait : « il suffit de constater que, eu égard aux faits déjà exposés dans le présent arrêt, les positions opposées des Parties »¹³⁵⁹. Il souligne que cette définition a été reprise par la CIJ dans les affaires du Cameroun septentrional¹³⁶⁰ et de l'Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies¹³⁶¹.

783. En outre, à l'occasion du recours en révision dans l'affaire Pneumatiques II, le TPR s'est inspiré de l'arrêt de la CJUE (à l'époque dénommée CJCE) dans l'affaire Commission des Communautés Européennes c. République d'Autriche¹³⁶² afin d'établir les critères d'application de l'exception générale dans le Mercosur. On peut dire que le Tribunal Permanent a opté pour l'importation des critères proposés par les juges du Plateau de Kirchberg plutôt que d'en élaborer de nouveaux. On entend que cette tendance est fondée sur la « nécessité de donner du poids à une

¹³⁵⁸ Ibidem, « Nesse sentido, o Tribunal concluiu que a Corte Permanente de Justiça Internacional ('CPIJ') no caso Mavrommatis sustentou que uma controvérsia é 'um desacordo sobre um ponto de direito ou de fato, um conflito de opiniões legais ou de interesses entre as partes.' Esta noção de 'controvérsia' foi reiterada pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) nos casos Camerun Setentrional, no caso sobre a Aplicabilidade da obrigação de arbitragem em virtude da Seção 21 do Acordo de 26 de junho de 1947 relativo à Sede da ONU, e no caso do Timor Oriental. Outrossim, a CIJ no caso da África- Sudoeste também sustentou que, para determinar a existência de uma controvérsia, deve-se demonstrar que a reclamação de uma das partes positivamente opõe-se a da outra. Por outro lado, o Relatório dos Diretores Executivos do Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento ('Banco Mundial'), seguindo uma clara prática consuetudinária em matéria de arbitragens internacionais, ao referir-se ao que é uma controvérsia internacional, expressou que é aquela concernente à existência ou não de um direito ou de uma obrigação».

¹³⁵⁹ CPIJ. Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt du 30 août 1924, CPIJ Série A N° 2, p.11. Disponible sur : <http://www.icj-cij.org/pcij/series-a.php?p1=9&p2=1>

¹³⁶⁰ CIJ. Affaire du Cameroun septentrional, Cameroun c. Royaume-Uni, arrêt du 2 décembre 1963, p.27. Disponible sur: <http://www.icj-cij.org/docket/files/48/5206.pdf>

¹³⁶¹ CIJ. Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies. Disponible sur: <http://www.icj-cij.org/docket/files/77/9686.pdf>

¹³⁶² CJCE. Comissão das Comunidades Europeias c/ República da Áustria, C-320/03.

jurisprudence balbutiante en la recouvrant d'une autorité incontestée car historique »¹³⁶³.

784. On trouve un autre exemple d'appropriation dans cette sentence en recours. Appelé à prendre position sur la délimitation de l'objet de la controverse, les juges du TPR ont énoncé que « ce Tribunal est conscient de ce qu'au sein du Tribunal de Justice de la Communauté Andine (TJCA) et de la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) on a constaté de nombreux cas dans lesquels, une fois la requête pour manquement déposée auprès du Tribunal communautaire, l'État membre accusé écarte la norme contrevenante et en promulgue une nouvelle dans laquelle il réédite, avec quelques modifications secondaires, le texte dont la licéité avait été mise en question. (...) C'est pour cela que dans les sentences définitives du TJCA il n'est pas inhabituel de lire un paragraphe qui établisse essentiellement ceci : l'État membre se trouve dans l'obligation d'exécuter la présente sentence dans un délai qui n'excède pas quatre-vingt-dix jours après notification, lui étant interdit d'adopter ou d'employer une quelconque mesure qui soit contraire à sa prononciation ou qui crée des obstacles à son application. Ce TPR incorpore ce point de vue comme précepte jurisprudentiel, avec la portée mentionnée et toutes ses conséquences »¹³⁶⁴.

785. Ces références permettent de rapprocher l'interprétation du droit du Mercosur du droit international et européen. Le rattachement de l'arbitre à la jurisprudence de la CIJ, de l'OMC, de l'UE ou de la Communauté Andine (CA) est un indice de sa volonté de croiser ces références pour l'aider à orienter son raisonnement. On peut ainsi dire que ces jurisprudences servent comme simples références auxiliaires, tout comme elles peuvent également orienter la position du tribunal. Il est également

¹³⁶³ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. « De l'internationalisation du dialogue des juges », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 124.

¹³⁶⁴ TPR. Sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneus rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine, para. 5.

possible de considérer que l'arbitre, par la voie de la référence régulière aux règles et jurisprudences du droit extérieur, cherche à coordonner ces espaces normatifs¹³⁶⁵.

786. Si les sentences indiquées précédemment montrent une tendance des tribunaux du Mercosur à importer des jurisprudences extérieures au bloc, d'autres, en revanche, pointent le rejet de ces références. Dans sa décision relative à l'affaire Atteinte à la libre circulation résultant des barrages routiers entre l'Uruguay et l'Argentine, le TAHM a refusé d'aligner sa décision sur la compréhension de la CJUE présentée par la partie uruguayenne. En accord avec ce tribunal, les jurisprudences de la CJUE ne seraient pas applicables au cas en présence du fait de s'agir de questions distinctes. Dans son interprétation de l'affaire Commission des Communautés européennes c. République Française sur la libre circulation des marchandises¹³⁶⁶, le TAHM a souligné qu'« il s'agissait de l'obstruction de particuliers à la circulation, sur le territoire français, de véhicules provenant d'autres pays de la Communauté, mais le mobile qui orientait les particuliers protagonistes du fait était nettement discriminatoire contre l'entrée de marchandises d'un autre pays. On doit ajouter à cela que des actes de violence se sont produits contre les chauffeurs et les cargaisons, ce qui n'a pas eu lieu dans le cas qui nous occupe »¹³⁶⁷.

787. Il est ainsi possible de conclure que le processus d'influence d'un juge sur un autre dépend uniquement de leur volonté. On observe dès lors que les arbitres du Cône sud expriment leur intérêt d'aligner leurs décisions sur les autres cours en certaines occasions, même si à d'autres moments ils préfèrent conserver leur indépendance. Dès lors il convient de se demander si cette relation peut aider à la protection de l'environnement dans le bloc du Cône sud.¹³⁶⁸ Ces emprunts

¹³⁶⁵ ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joel. « L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique, un couple juridiquement inséparable », in Mélanges Bruno Genevois, *Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009.

¹³⁶⁶ CJCE. Commission des Communautés européennes c. République française sur la libre circulation des marchandises, affaire C-265/95, *Recueil de jurisprudence 1997*, page I-06959.

¹³⁶⁷ TAHM. Sentence arbitrale du 21 juin 2006, affaire relative à l'Omission de l'État argentin dans l'adoption de mesures pertinentes visant à prévenir ou à faire cesser les atteintes portées à la libre circulation découlant des coupures de routes d'accès, sur le territoire argentin aux ponts internationaux Général San Martin et Général Artigas reliant la République argentine et la République orientale, Uruguay c. Argentine, para. 151.

¹³⁶⁸ VARELLA, Marcelo D. ; FREITAS FILHO, Roberto. « L'Organisation mondiale du commerce : un révélateur des divergences internes aux pays en développement », *Revue internationale de droit économique*, 2008/4 t. XXII, 4, p. 487-507.

élargissent incontestablement le champ d'interprétation et d'analyse de l'arbitre¹³⁶⁹. Les arbitres du Mercosur ont cherché à s'inspirer des jurisprudences de l'OMC, de la CJUE et de la CII, et on peut espérer, de ce fait, que les réflexions sur la protection environnementale dans l'Union européenne et à l'OMC viendront contribuer au renforcement de la prise en compte de cette préoccupation lors des interprétations du droit environnemental du Mercosur réalisées par ses Tribunaux.

¹³⁶⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. « Du dialogue à la montée en puissance des juges », in *Le dialogue des juges, Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p.306. Sur le dialogue des juges voir également, CANIVET, Guy. « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales : éloge de la bénévolence des juges », *RSC*, 2005, p. 799.

CONCLUSION GÉNÉRALE

788. Au terme de cette étude, qui avait pour objet de mettre en lumière le droit de l'environnement du Marché Commun du Sud, il apparaît qu'il s'agit d'une branche du droit en voie de construction, car l'ordre juridique mercosurien ne dispose que partiellement d'éléments propres à assurer la protection de l'environnement. D'une part, les dispositions du droit originaire ne fournissent pas de base juridique solide pour prendre en considération la préservation des ressources naturelles et le développement durable; d'autre part, le droit dérivé est encore largement lacunaire.

789. Malgré la nature commerciale du Mercosur, on observe une inclusion graduelle de la dimension environnementale dans le processus d'intégration. Au début, la thématique écologique était liée à la libéralisation du commerce ; cependant, certaines initiatives politiques récentes plus tournées vers l'environnement ont commencé à être projetées, ouvrant une voie destinée à pousser le Cône sud vers le développement durable. Certains facteurs contribuent à la constatation de ce que le Mercosur montre sa détermination de dépasser la prédominance du libre commerce. Parmi ceux-là, on trouve l'insertion d'autres domaines d'étude et de réflexion dans les programmes du bloc comme, par exemple, la mise en place de Groupes de Travail dans les domaines de l'environnement, la santé ou les questions sociales, l'institution de la Réunion des Ministres de l'Environnement, ou encore la création du Système d'Information Environnementale, la réalisation de projets de coopération tels que l'Econormas, avec l'UE, ou de production plus propre, avec la GTZ. Toutefois, d'autres facteurs ont contribué à faire stagner l'évolution de ce droit, parmi lesquels : l'absence de volonté politique des États parties pour approuver des règles environnementales plus spécifiques et pour leur transposition, la compétence restreinte du SGT-6, la participation limitée des organisations non-gouvernementales et le faible degré d'harmonisation des normes environnementales.

790. Malheureusement, le SGT-6 n'accomplit pas son rôle de législateur du droit environnemental dans le Mercosur. Tout d'abord, parce qu'il dépend du CMC et du

GMC pour approuver ses recommandations, organes qui sont composés des Ministres de l'Économie et des Relations internationales. En second lieu, parce que le programme de travail du groupe environnemental est, en majeure partie, défini par le GMC qui tend à lier les composantes environnementale et commerciale. En somme, le SGT-6 a une compétence limitée en comparaison avec d'autres institutions du Mercosur lui-même, ou encore avec des institutions environnementales de l'ALENA ou de l'Union européenne.

791. La faible importance de la thématique environnementale peut encore être constatée au vu du petit nombre de normes approuvées et des difficultés rencontrées pour leur transposition. En près de vingt ans d'intégration, sur les 2300 normes approuvées, seule une quarantaine portent sur les questions environnementales, directement comme le « Protocole additionnel pour les urgences environnementales » ou indirectement, comme la « Décision afférent à l'émission de gaz par les véhicules à moteur ». En outre, la moitié seulement de celles-ci sont en vigueur, en raison de leur non-transposition dans tous les États. Ce phénomène est également observé, bien qu'en plus faible proportion, dans l'Union européenne où « depuis de nombreuses années, la Commission européenne ne manque pas une occasion de souligner les importantes 'faiblesses' de la mise en œuvre du droit européen de l'environnement »¹³⁷⁰. En 2011, la Commission européenne a affirmé, dans le rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne, qu'environ 15% des dossiers en cours sont associés à le droit de l'environnement (444)¹³⁷¹. La Commission a entraîné l'ouvertures de 115 nouvelles procédures liées à la transposition tardive et le nombre total des procédures d'infraction ouverts en matière environnementale s'élève à 229¹³⁷².

792. Collins et Earnshaw ont identifié cinq facteurs qui expliquent le retard dans la mise en œuvre des normes européennes, qui sont : i) la difficulté d'adapter la législation nationale aux exigences communautaires ; ii) la disparité d'interprétation de certains concepts de la part des États membres ; iii) la diversité des structures

¹³⁷⁰ THIEFFRY, Patrick. « L'application du droit communautaire en matière de protection de l'environnement », *Petites affiches*, n° 152, 2002.

¹³⁷¹ Commission européenne, *27ème Rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'Union Européenne(2010)*, SEC (2011) 1093 final, du 29 octobre 2011.

¹³⁷² Commission européenne, *28ème Rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'Union Européenne(2010)*, SEC (2011) 1093 final, du 29 octobre 2011, p. 4.

administratives nationales ; iv) la diversité des procédures législatives, ainsi que v) le retard dans la mise en œuvre de certaines normes par choix délibéré de l'Administration nationale¹³⁷³. Les facteurs identifiés par Collins et Earnshaw font écho dans le Mercosur. La transposition des normes environnementales du Mercosur est lente et conditionnée à la bonne volonté des États parties, ainsi qu'aux pressions sectorielles, aux obstacles juridiques et administratifs spécifiques à chaque ordonnancement juridique national.

793. Il est pour autant pertinent de suggérer quelques améliorations au Mercosur. Elles peuvent être classées selon trois grands axes : d'abord des mesures institutionnelles, puis le contrôle et enfin l'application des règles du Mercosur. S'agissant de la structure institutionnelle, il nous paraît indispensable d'améliorer l'indépendance du SGT-6, de permettre la participation des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles et d'avancer vers la prise de décision à la majorité qualifiée. Concernant les améliorations du contrôle, il faudrait exiger une transposition plus rapide des règles du Mercosur, ainsi qu'attribuer à une institution du Mercosur, la compétence de former un recours en manquement dans les cas de non-transposition ou de non-accomplissement des accords. Au sujet du contrôle, il convient d'abord de critiquer la tendance des tribunaux d'adopter une position plutôt défavorable à la protection de l'environnement. À notre avis, une ouverture des tribunaux pour prendre en considération l'application de l'ACEM et des règles environnementales de droit dérivé serait nécessaire.

794. Ainsi, s'il est possible d'observer un début de prise de conscience de la nécessité de protéger l'environnement et la mise en place progressive d'une politique environnementale, les résultats obtenus quant au développement de la matière environnementale dans le Mercosur jusqu'à présent ne nous permettent pas encore de parler d'un véritable système régional de protection de l'environnement.

795. L'avenir du droit de l'environnement du Mercosur est incertain. Si d'un côté l'analyse des dernières réunions du SGT-6 nous porte à croire que le programme

¹³⁷³ COLLIS, Ken; EARNSHAW, David. «The implementation and enforcement of European Community environment legislation», *Environmental Politics*, Vol.1, no 4, p. 213-249, 1992. Voir également HATTAN, Elizabeth. «The Implementation of EU Environmental Law», *J Environmental Law*, Vol. 15(3), 2003, p. 273-288.

environnemental sera axé sur la coopération avec la FAO, l'UNESCO, ou l'UE pour le développement des politiques dans les domaines de l'urgence environnementale, de la biodiversité, de la gestion durable des terres, des changements climatiques, des déchets, de la désertification et de la lutte contre la sécheresse, d'un autre côté, il est très difficile par manque d'information de connaître l'avancement des travaux. L'expérience acquise au cours de ces vingt dernières années porte à croire que les évolutions seront lentes et laborieuses en raison des difficultés structurelles rencontrées au sein du Mercosur pour l'adoption et la mise en œuvre des normes de protection de l'environnement.

BIBLIOGRAPHIE

I – DOCUMENTS OFFICIELS

A- MERCOSUR

1. DROIT ORIGINAIRE

MERCOSUR. *Traité d'Asunción*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2140, I-37341, Nations Unies, 2001.

MERCOSUR. *Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur* (Protocole d'Ouro Preto), Texte original en français tiré du Recueil des traités, Volume 2145, A-37341, Nations Unies, 2003, p.360-374.

MERCOSUR. *Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur l'environnement*, document officiel confidentiel, confié pour la lecture et la prise de notes pendant la période de recherche passée au sein du ministère des Affaires étrangères au Brésil.

MERCOSUR. *Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2270, I-40442, Nations Unies, 2004.

MERCOSUR. *Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur*. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005.

MERCOSUR, Protocolo de Cooperação e assistência jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, signé le 27 juin 1992, em vigeur le 17 mars 1996.

2. DROIT DERIVE

2.1 Décisions¹³⁷⁴

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 01/92. Cronograma de medidas tendientes a la consecución de los objetivos y metas previstas en el Tratado de Asunción (Cronograma de las Leñas).

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 06/93. Acuerdo Sanitario y Fitosanitario entre los Estados Partes del Mercosur.

¹³⁷⁴ Les décisions sont disponibles sur : <http://www.mercosur.int/home.jsp?contentid=7&seccion=1>.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 09/93. Modification du Chronogramme de las Leñas.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 02/94. Acuerdo sobre Transporte de Mercancías Peligrosas en el Mercosur.

MERCOSUL/CMC/Dec. n° 3/94. Restricciones no Arancelarias.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 10/94. Armonización para la aplicación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del Mercosur.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/94. Transporte de Produtos Perigosos

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 15/94. Acordo sobre Transporte Multimodal no Âmbito do MERCOSUL.

MERCOSUR;CMC/Dec. n° 27/94. Protocolo de Medidas Cautelares.

MERCOSUL/CMC/Dec. n° 06/96. Acordo sobre Aplicação das Medidas Sanitárias e Fitossanitárias da OMC

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 08/95. Protocolo de Armonización de Normas sobre Propiedad Intelectual en el Mercosur.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 10/96. Protocolo de Santa María sobre Jurisdição Internacional em Matéria de Relações de Consumo.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 08/97. Regimen de infracciones y sanciones de Acuerdo sobre Transporte de Mercancías peligrosas en el Mercosur.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 01/99. Acordo de Cooperação e Facilitação sobre a Proteção das Obtenções Vegetais nos Estados Partes do Mercosul.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 02/99. Programa de Assunção sobre Medidas de Simplificação Operacional de Trâmites de Comércio Exterior e de Fronteira.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 03/99. Incorporação Legislativa da Normativa Mercosul.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 22/99. Plan General de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 23/99. Plano Geral de Cooperação e Coordenação. Recíproca para a Segurança Regional no MERCOSUL, República da Bolívia e República do Chile.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 10/00. Complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional en materia de ilícitos ambientales.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 11/00. Complementação do Plano Geral de Cooperação e Coordenação Recíproca para a Segurança Regional em Matéria de Ilícitos Ambientais entre o MERCOSUL, a República da Bolívia e a República do Chile.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 12/00. Complementación del plan general de cooperación y coordinación recíproca para la seguridad regional em materia de tráfico ilícito de material nuclear y/o radiactivo entre los Estados partes del Mercosur.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 23/00. Incorporación de la normativa Mercosur al ordenamento jurídico de los Estados partes.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 58/00. Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio da Organização Mundial de Comércio.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 55/00. Vigencia simultánea de la normativa Mercosur incorporada por los estados partes.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 57/00. Acesso a Mercados.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 02/01. Acuerdo marco sobre medio ambiente del Mercosur

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 03/01. Programa de Acción del MERCOSUR al Combate de los Ilícitos en el Comercio Internacional.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 13/02. Acuerdo Antidumping de la Organización Mundial de Comercio.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/02. Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Organización Mundial de Comercio.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 20/02. Aperfeiçoamento do sistema de incorporação da normativa Mercosur ao ordenamento jurídico dos estados partes.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 7/03.

MERCOSUR/CMC/Dec. n 19/03. Reunião de Ministros do Meio Ambiente.

MERCOSUR/CMC/Dec. n°37/03. Regulamento do Protocolo de Olivos para a Solução de Controvérsias no Mercosur.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/04. Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR en Materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales (pas encore entré en vigueur).

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 23/04. Procédure pour examiner les cas exceptionnels d'urgence art. 24 du Protocole d'Olivos pour le règlement des différends dans le Mercosur.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 25/04. Grupo ad hoc de alto nivel Acuífero Guarani.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 30/04. Reglas modelo de procedimiento para los tribunales arbitrales AD HOC del MERCOSUR.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 48/04. Acuífero Guarani.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 49/04. Parlamento del MERCOSUR.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 14/04. Protocolo Adicional al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR en Materia de Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales.

MERCOSUL/CMC/Dec. n° 23/05. Protocole Constitutif du Parlement du Mercosur.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 30/05. Reglas de procedimiento del tribunal permanente de revisión°

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 36/06. Memorandum de Entendimiento para Establecer un Grupo de Trabajo Especial sobre Biocombustibles.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 27/07. Superación de las Asimetrías en el MERCOSUR- Restricciones y Medidas no Arancelarias.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 26/07. Política de Promoción y Cooperación en Producción y Consumo Sostenibles en el MERCOSUR.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 02/07. Reglamento del procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas al tribunal permanente de revisión por los tribunales superiores de justicia de los estados partes del Mercosur.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 50/07. Suscripción del Tratado de Libre Comercio entre el MERCOSUR y el Estado de Israel.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 49/07. Plan De Acción Del MERCOSUR Para La Cooperación En Materia De Biocombustibles.

MERCOSUR/CMC/Dec n° 3/09. Reunión Especializada De Reducción De Riesgos De Desastres Socionaturales, Defensa Civil, Protección Divil Y Asistencia Humanitaria.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 19/09. Régimen de Infracciones y Sanciones del Acuerdo para la Facilitación del Transporte de Mercancías Peligrosas en el MERCOSUR.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 16/10. Manual de procedimientos Mercosur de control del valor en aduana.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 18/10. Reglamento Interno de la Reunión De Ministros De Medio Ambiente.

MERCOSUR/CMC/Dec. n° 31/11. Código de conducta para los árbitros, expertos y funcionarios del MERCOSUR que actúen en el marco del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR.

2.2. Résolutions¹³⁷⁵

MERCOSUR/ CMC/Res. n° 03/91. Funcionamiento Permanente en las Aduanas de Fronteras.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 09/91. Normas técnicas armonizadas sobre requisitos de seguridad, ruidos y emisiones vehiculares.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 05/92. Recomendación de Utilizar Normas de la Serie ISO/900 y las Guías ISO/IEC.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 19/92. Utilización de Sistemas de Certificación Propuestos por la Organización Internacional de Normalización (ISO).

MERCOSUR/GMC/Res. n° 22/92. Reunión Especializada de Medio Ambiente.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 27/92. Temas Relativos al Transporte Fluvial y Asuntos Portuarios.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 53/93. Código de conducta para la importación y liberación al medio ambiente de agentes de control biológico.

MERCOSUR/GMC/Res. n°57/93. Diretrizes de políticas energéticas no Mercosur.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 10/94. Directrices básicas en materia de política ambiental.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 84/94. Dispõe sobre regulamento técnico sobre limites máximos de emissão de gases contaminantes.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 85/94. Dispõe sobre regulamento técnico sobre limites máximos de emissão de ruídos veiculares.

¹³⁷⁵

Les résolutions sont disponibles sur:
http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=527&site=1&channel=secretaria&seccion=5

MERCOSUR/GMC/Res. n° 86/94. Dispõe sobre regulamento técnico relativo a limites máximos de emissão de ruídos para motocicletas, triciclos, ciclomotores, bicicletas com motor auxiliar e veículos similares.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 109/94. Importación de Bienes Usados.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 123/94. Restricciones No Arancelarias para Vehículos Automotores Pesados de Ciclo Otto.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 38/95. Cria o Subgrupo de Trabalho sobre Meio Ambiente SGT 6.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 128/96. Regulamento técnico de limites máximos de emissão de gases poluentes e ruído para veículos automotores.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 29/97. Reglamento técnico sobre emisión de gases contaminantes para vehiculos automotores pesados de ciclo otto.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 06/98. Procedimiento uniforme de control del transporte de mercancías peligrosas y cronograma para el cumplimiento de las exigencias del acuerdo sobre transporte de mercancías peligrosas en el Mercosur.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 07/98. Emergencias Ambientales.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 14/98. Exclusión de Medidas Restricciones No Arancelarias.

MERCOSUR/GMC/Res. n 23/98. Incorporation de la normativa Mercosur.

MERCOSUR/GMC/Res. n°49/99. Regulamento técnico mercosul para produtos desinfestantes (praguicidas) domissanitários.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 34/01. Criterios para a administração sanitaria de desechos liquidos y aguas servidas em puertos, aeropuertos, terminales y puntos de frontera em el Mercosur.

MERCOSUR/GMC/Res. n 30/02. Critérios para a gestão sanitária de resíduos sólidos em portos, aeroportos, terminais internacionais de carga e passageiros e pontos de fronteira no Mercosur.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 10/07. Lista de especies botánicas.

MERCOSUR/GMC/Res. n° 53/07. Directrices para el manejo sanitario de residuos sólidos en puertos, aeropuertos, terminales internacionales de carga y pasajeros y pasos fronterizos terrestres en el Mercosur.

2.3 Recommandations ¹³⁷⁶

MERCOSUR/SGT-6/Recommandation n° 9/97

MERCOSUR. Parlement du Mercosur, Recommandation 02/2008.

MERCOSUR/CMC/Rec. n° 01/09 Directrices generales de eficiencia energética en el ámbito del Mercosur.

3. SENTENCES ARBITRALE ET AVIS DES TRIBUNAUX DU MERCOSUR ¹³⁷⁷

3.1 Sentences rendue par les TAHM

LAUDO I- TAHM. Sentence arbitrale du 28 avril 1999, affaire relative aux Comunicados n° 37 du 17 décembre 1999 et n° 7 du 20 février 1998 du Département des Opérations du commerce extérieur (DECEX) et du Secrétariat du commerce extérieur (SECEX). Application de mesures restrictives au commerce réciproque, Argentine c. Brésil.

LAUDO II – TAHM. Sentence arbitrale du 27 septembre 1999 en l'affaire relative aux subventions à la production et à l'exportation de viande de porc, Argentina c. Brésil.

LAUDO III- TAHM. Sentence arbitrale du 10 mars 2000, affaire relative aux mesures de sauvegarde sur les produits textiles, Brésil C. Argentine.

LAUDO IV- TAHM. Sentence arbitrale du 21 mai 2001, affaire relative à l'application de droits antidumping à l'exportation de poulets entiers en provenance du Brésil, Argentine c. Brésil.

LAUDO V- TAHM. Sentence arbitrale du 29 septembre 2001, affaire relative aux Restrictions d'accès au marché argentin de bicyclettes d'origine uruguayenne, Uruguay c. Argentine.

LAUDO VI- TAHM. Sentence arbitrale du 9 janvier 2002, affaire relative à la Prohibition d'importation de pneus rechapés, Uruguay c. Brésil.

LAUDO VII- TAHM. Sentence arbitrale du 19 avril 2002, affaire relative aux Obstacles à l'entrée de produits phytosanitaires argentins dans le marché brésilien, Argentine c. Brésil.

¹³⁷⁶ Les recommandations sont disponibles sur : http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=1447&site=1&channel=secretaria&seccion=5

¹³⁷⁷ Les décisions du TAHM et du TPR sont disponibles en portugais et espagnol sur : http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=375&site=1&channel=secretaria&seccion=6

Laudo VIII –TAHM. Sentence arbitrale du 21 mai 2002, affaire relative à l'application de l'IMESI (impôt spécifique interne) à la commercialisation de cigarettes, Paraguay c. Uruguay.

Laudo IX – TAHM. Sentence arbitrale du 04 avril 2003, affaire relative à stimulation de l'industrie de la laine, Argentine c. Uruguay.

Laudo X – TAHM. Sentence arbitrale du 5 août 2005, affaire sur les mesures discriminatoires et restrictives appliquées au commerce du tabac et produits dérivés du tabac, Uruguay c. Brésil.

PO LAUDO I – TAHM. Sentence arbitrale du 25 octobre 2005, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneumatiques rechapés, Uruguay c. Argentine.

PO LAUDO II- TAHM. Sentence arbitral du 21 juin 2006, affaire relative à l'Omission de l'État argentin dans l'adoption de mesures pertinentes visant à prévenir ou à faire cesser les atteintes portées à la libre circulation découlant des coupures de routes d'accès, sur le territoire argentin aux ponts internationaux Général San Martin et Général Artigas reliant la République argentine et la République orientale, Uruguay c. Argentine.

3.2 Sentences arbitrales rendues par le TPR

TPR. Sentence arbitrale (révision) du 20 décembre 2005 relative à la sentence en révision présentée par la République de l'Uruguay contre la sentence du TAHM du 25 octobre 2005 dans le différend relatif à la Prohibition d'importation de pneumatiques rechapés en provenance de l'Uruguay, Uruguay c. Argentine.

TPR. Sentence arbitrale (clarification) du 13 janvier 2006, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus remoulés, Argentine c. Uruguay.

TPR. Sentence arbitral (révision) du 6 juillet 2006, Atteintes à la libre circulation découlant des coupures de route d'accès, sur le territoire argentin aux ponts internationaux Général San Martin et Général Artigas reliant la République argentine et la République orientale de l'Uruguay, Argentine c. Uruguay.

TPR. Sentence arbitrale (excès dans l'application de mesures compensatoires) du 8 juin 2007, affaire relative à l'Interdiction d'importation de pneus rechapés, Argentine c. Uruguay.

TPR. Opinion consultative N° 01/2007, "Opinión Consultiva del Tribunal Permanente de Revisión constituido para entender en la petición de Opinión Consultiva presentada por la Señora Jueza de Primera Instancia en lo Civil y comercial del Primer Turno de la jurisdicción de Asunción, Paraguay, Magistrada María Angélica Calvo, en los autos caratulados "Norte S.A. Imp. Exp. c/ Laboratorios Northia Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria s/ Indemnización de Daños y Perjuicios y Lucro

Cesante”, vía la Excma. Corte Suprema de Justicia del Paraguay, recibida por este Tribunal en fecha 21 de diciembre de 2006.

TPR. Opinion Consultative N° 01/2008, Opinion Consultative du Tribunal Permanent de Révision constitué pour examiner la demande effectuée par la Cour Suprême de Justice de la République orientale de l' Uruguay relatives aux décisions de Première Instance Civil de 1° tour IUE 2-32247/07 "Sucesión Carlos Schnek y otros c/Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos".

TPR. Opinion Consultative N° 01/2009 Opinion Consultative du Tribunal Permanent de Révision "Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno - Autos, Frigorífico Centenario S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas y otros. Cobro de pesos. IUE, 2-43923/2007. Exhorto." República Oriental del Uruguay.

3.3 Affaires à l'initiative d'un particulier

Affaire relative à l'inclusion de certains types de papiers dans le régime d'adéquation de l'Argentine, Uruguay c. Argentine, présentée au GMC le 10-11 octobre 1996.

Affaire relative à l'Adoption de normes administratives ayant un effet restrictif sur le commerce en matière d'exportation de tabacs, de produits dérivés du tabac, filtres à cigarettes, papier à rouler et paquets pour filtres, Uruguay c. Brésil, présentée au GMC le 25-26 avril 2001.

Affaire relative à la Prohibition d'importation de pneus d'origine uruguayenne au Brésil, Uruguay c. Brésil, présentée au GMC le 12-13 juin 2001.

Affaire relative à la Mesure spéciale temporaire à l'importation (METI) établie par le Paraguay pour des produits déterminés, Uruguay c. Paraguay, présentée au GMC le 4-5 décembre 2001.

B- DROIT INTERNATIONAL

1. TRAITES ET DECLARATIONS

Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. Disponible sur <http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convfr.pdf>

Convention sur la diversité biologique, conclue à Rio de Janeiro le 5 juin 1992. Disponible sur: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-un-fr.pdf>.

Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain réunie à Stockholm du 5 au 16 juin 1972.

Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 16 juin 1992.

Déclaration sur le droit au développement, Adoptée par l'assemblée générale des Nations-Unies dans sa résolution 41/128 du 4 décembre 1986.

Rapport du Sommet mondial pour le développement durable Johannesburg (Afrique du Sud), 26 août - 4 septembre 2002, Nations Unies, New York, 2002, A/CONF.199/20.

OMC. *L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994")*.

Charte de L'organisation des États Américains. Disponible en français sur: <http://www.oas.org/juridico/fran%C3%A7ais/charte.htm>

2. DECISIONS DE JUSTICE

2.1 CIJ

CPIJ. *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, CPIJ Serie A N° 2.

CPIJ. *Arrêt de la Cour dans l'affaire du Lotus*. Rec. Série A, B, n° 22, 1927.

CIJ. *Affaire Colombo-Péruvienne*, arrêt du 20 novembre 1950, Recueil 1950.

CIJ. *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*.

CIJ. *Affaire des droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (France c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt du 27 août 1952, Recueil 1952.

CIJ. *Affaire du Cameroun septentrional*, Cameroun c. Royaume-Uni, arrêt du 2 décembre 1963.

CIJ. *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt du 24 mai 1980.

CIJ. *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Maine* (Canada c. Etats-Unis), arrêt du 12 octobre 1984, Rec. p. 252.

CIJ. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c. Etats-Unis), arrêt du 27 juin 1986, Rec. p. 14.

CIJ. *Différend frontalier* (Burkina Faso c. Mali), arrêt du 22 décembre 1986, Rec. p. 553.

CIJ. *Différend frontalier terrestre insulaire et maritime* (El Salvador c. Honduras), arrêt du 11 septembre 1992, Rec. p. 605.

CII. *Affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnia-Herzégovine c. Yougoslavie), arrêt du 8 avril 1993, *Rec.*

CII. *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil 1996.

CII. *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, opinião consultiva, 8 de julho de 1996, *Rec.* p. 66.

CII. *Plates-formes pétrolières* (République islamique d'Irak c. États-Unis de l'Amérique), exceção preliminar, arrêt du 12 de dezembro de 1996, *Rec.*

CII. *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 de setembro de 1997, *Rec.*

CII. *Affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, *Rec.* 2006.

CII. *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), Demande en indication de mesures conservatoires, arrêt du 20 avril 2010.

2.2 ORD de l'OMC

2.2.1 Groupes spéciaux

OMC. Groupe spécial, États-Unis — Normes concernant l'essence, nouvelles et ancienne formules (WT/DS2/R) du 29 janvier 1996.

OMC. Groupe spécial, Communautés européennes — Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant (WT/DS135/R) du 18 septembre 2000.

OMC. Groupe spécial, États-Unis - Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (WT/DS58/R) du 15 mai 1998, para. 118)

OMC. Groupe spécial, Corée Mesures affectant les marchés publics (WT/DS163/R) du 1 mai 2000.

OMC. Groupe spécial, Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés, (WT/DS332/R) du 12 juin 2007.

2.2.2 Organe d'appel

OMC. Organe d'appel, États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules (WT/DS2/AB/R) du 29 avril 1996.

OMC. Organe d'appel. Communautés européennes - Classement de certains matériels informatiques (WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R) du 5 juin 1998.

OMC. Organe d'appel, Communautés européennes - Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones) (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R) du 16 janvier 1998.

OMC. Organe d'appel. Japon Taxes sur les boissons alcooliques (WT/DS8/10/11AB/R) du 4 octobre 1996.

OMC. Organe d'appel, États-Unis — Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (WT/DS58/AB/R) du 12 octobre 1998.

OMC. Organe d'appel. Communautés européennes — Mesures affectant certains produits provenant de volaille (WT/DS69/AB/R) du 13 juillet 1998.

OMC. Organe d'appel. Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile, (WT/DS142/AB/R AB-2000-2), 31 mai 2000.

OMC. Organe d'appel. Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile, (WT/DS142/AB/R AB-2000-2), 31 mai 2000.

OMC. Organe d'appel, Corée- Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, (WT/DS169/AB/R), 10 janvier 2001.

OMC. Organe d'appel, États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (recours de la Malaisie à l'article 21.5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends) (WT/DS58/AB/RW) du 22 octobre 2001.

OMC. Organe d'appel, Communautés européennes - Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant (WT/DS135/AB/R) du 12 mars 2001.

OMC. Organe d'appel, Brésil – mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés, (WT/DS332/AB/R) du 3 décembre 2007.

C- DROIT D'UNION EUROPÉENNE

1. DROIT ORIGINARE

UE, L'Acte unique adopté en 1985, entré en vigueur le 1 juillet 1987.

UE, Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, *JO n° C 340 du 10 Novembre 1997*.

UE, Traité sur l'Union Européenne, JO n° C191 du 29 juillet 1992

UE, *Charte des droit fondamentaux de l'Union Européenne*, Journal officiel des Communautés européennes, le 18 décembre 2000, C 364.

UE, Traité sur l'Union européenne, JO, C 8/13, du 30 mars 2010.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE. Versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Bruxelles, le 30 avril 2008 (OR. fr), 6655/1/08.

2. DROIT DERIVE

Directive 1999/31/CE du 26 avril 1999, concernant la mise en décharge des déchets, *Journal officiel n° L 182 du 16/07/1999 p. 0001 – 0019*.

Directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, *JOCE*, L 182 du 16 juillet 1999.

Directive 2000/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 relative aux véhicules hors d'usage du 18 septembre 2000.

Directive 2000/53/EC of the European Parliament and of the Council of 18 September 2000 on end-of life vehicles - Commission Statements.

Directive 2000/76/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2000 sur l'incinération des déchets du 04 décembre 2000.

Directive 2006/123/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur.

Directive 67/548/CEE du Conseil du 27 juin 1967, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, *JO*, 196, 16 août 1967, p. 1-98.

Directive 70/157/CEE du Conseil, du 6 février 1970, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur, modifiée en dernier par la Directive 2007/34 du 14 juin 2007.

Directive 70/157/CEE, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur, *JO*, L 42, 23 février 1970.

Directive 70/220/CEE du Conseil, du 20 mars 1970 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux mesures à prendre contre la pollution de l'air par les gaz provenant des moteurs à allumage commandé équipant les véhicules à moteur.

3. ARRETS - CJUE

CJCE. Arrêt du 15 juillet 1964, *Costa c. ENEL*, Aff. 6/64, Rec. 1964.

CJCE. Arrêt du 1er juil. 1969, *Commission c/Italie*, Aff. n° 24/68, Rec. 1969.

CJCE. Arrêt du 1 juil. 1969, *Sociaal Fonds voor Diamantarbeiders c. S.A. Ch. Brachfeld & Sons et Chougol Diamond Co.* Aff. 2 e 3/69, Rec. 211.

CJCE. Arrêt de la Cour du 20 février 1979, *Rewe-Zentral, Cassis de Dijon*, C-120/78, Rec. 1979.

CJCE. Arrêt du 17 juin 1981, *Commission c. Irlande (Souvenirs d'Irlande)*, Aff. 113/80, Rec. p. 1625.

CJCE. Arrêt du 9 juin 1982, *Commission c. Italie*, aff. 95/81, Rec, p. 2187.

CJCE. Arrêt du 7 févr. 1984, *Duphar BV et autres c. Etat néerlandais*, aff. 238/82, Rec., p. 523.

CJCE. Arrêt du 6 juin 1984, *Procédure pénal c. CMC Melkunie BV*, aff. 97/83, Rec.2367.

CJCE. Arrêt du 10 janvier 1985, *Association des Centres Distributeurs Édouard Leclerc c. Sté. Thouars distribution*, Aff. 229/83, Rec. P.1.

CJCE. Arrêt du 7 février 1985, *Procurateur de la République c. Association de défense de brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, aff. 240/83, Rec. 1985, p. 531.

CJCE. Arrêt du 20 septembre 1988, *Commission c. Royaume de Danemark*, aff. 302/86, Rec. 1988, p. 4607.

CJCE. Arrêt du 19 mars 1991, *Commission c Grèce*, Aff. 205/89, Rec. 1991, p. I-1361.

CJCE. Arrêt du 17 mai 1994, *France c. Commission*, Aff. 41/93, Rec. p.1829.

CJCE. Arrêt du 13 juill 1994, *Commission c/ RFA*, Aff. C-131/93, Rec. 1994, I, p. 3303, pt 17.

CJCE. Arrêt du 9 juillet 1997. *Konsumentombudsmannen (KO) contre De Agostini (Svenska) Förlag AB (C-34/95) et TV-Shop i Sverige AB*, Aff. C-35/95 et C-36/95, Rec. I-03843.

CJCE. Arrêt du 14 juillet 1998, *Aher Waggon GmbH*, Aff. 389/96, Rec. p. 4473.

CJCE. Arrêt du 12 octobre 2000, *Snellers Auto's BV*, Aff. 314/98, Europe, décembre 2000, comm. n° 381.

CJCE. Arrêt du 5 décembre 2000, *Procédure pénale c Jean-Pierre Guimont*, Aff. C-448-98, Rec. I-10663, pt. 21.

CJCE. Arrêt du 23 septembre 2003, *Commission des Communautés européennes c. Royaume de Danemark*, aff, C-192/01, Rec. I-09693.

CJCE. Arrêt du 15 novembre 2005, *Comissão das Comunidades Europeias c/ República da Áustria*, C-320/03, Rec. p. 1-9871.

D- ACCORDS COMMERCIAUX REGIONAUX

ALADI. *Traité de Montevideo*, 1980, Texte original en anglais tiré du Recueil des traités, vol. 1329, I-22309, Nations Unies.

ALENA, *Accord de libre-échange nord-américain* du 17 décembre 1992, Ottawa, Groupe Communication Canada, 1993.

E- DOCUMENTS, COMMUNICATIONS ET RAPPORTS

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Guia de procedimentos do licenciamento ambiental federal, Brasília, 2002.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. Guia de procedimentos do licenciamento ambiental federal, Brasília, 2002.

CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe), Comercio Internacional y Medio Ambiente: La discusión actual, Santiago de Chile, CEPAL, 1995.

CEPAL, Anuario estadístico de América Latina y el Caribe, CEPAL, Santiago, 2006.

CEPAL, Anuario estadístico de América Latina y el Caribe, CEPAL, Santiago, 2011.

COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN. Rapporteur : M. Ernst Erik EHNMARK. « Perspectives pour la stratégie de développement durable », NAT/440. Bruxelles, le 5 novembre 2009. Disponible sur:
http://ec.europa.eu/sustainable/docs/ces1706-2009_ac_fr.pdf

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE. Conclusions de la présidence, Bruxelles, le 15 juillet 2005. 10255/1/05 REV1. Déclaration sur les principes directeurs du développement durable, Annexe I.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE. Versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Bruxelles, le 30 avril 2008 (OR. fr), 6655/1/08.

CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, EUCO6/09. Bruxelles, le 11 décembre 2009. Disponible sur:
http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/ec/111886.pdf.

INTAL. Informe Mercosur, n° 1, Buenos Aires, Intal, 1996.

INTAL. Informe Mercosur, n° 2, Buenos Aires, Intal, 1997.

INTAL. Informe Mercosur, n° 3, Buenos Aires, Intal, 1997.

INTAL. Informe Mercosur, n° 4, Buenos Aires, Intal, 1998.

INTAL. Informe Mercosur, n° 5, Buenos Aires, Intal, 1998-1999.

INTAL. Informe Mercosur, n° 6, Buenos Aires, Intal, 1999-2000.

INTAL. Informe Mercosur, n° 7, Buenos Aires, Intal, 2000-2001.

INTAL. Informe Mercosur, n° 9, Buenos Aires, Intal, 2003-2004.

INTAL. Informe Mercosur, n° 10, Buenos Aires, Intal, 2004-2005.

INTAL. Informe Mercosur, n° 11, Buenos Aires, Intal, 2005-2006.

INTAL. Informe Mercosur, n° 12, Buenos Aires, Intal, 2006-2007.

INTAL. Informe Mercosur, n° 13, Buenos Aires, Intal, 2007-2008.

INTAL. Informe Mercosur, n° 14, Buenos Aires, Intal, 2009-2010.

MAURITIUS, SUPREME COURT. The Mauritius reports: being judgments of the Supreme Court of Mauritius, of the judges and master thereof. Government Printer, 1942, p. 178;

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. MERCOSUL: Informações Gerais e Desenvolvimentos recentes, Brasília, MRE, Março, 1997.

MINISTÈRIO DO MEIO AMBIENTE (Brésil). 1º Inventário Nacional de emissões atmosférica por veículos automotore rodoviários. 2011.

NACIONES UNIDAS – CEPAL, Pasado, presente y futuro del proceso de integración centroamericano, LC/MEX/L.500, 14 novembre 2001.

OCDE, Utilisation de mesures commerciales dans le contexte des Accords Multilatéraux sur l'environnement: Rapport de synthèse sur trois études de cas (COM/ ENV/TD(98)127 Final, 8 de marzo de 1999.

OCDE. Les accords commerciaux régionaux et l'environnement, COM/ENV/TD(2006)47/FINAL.

OEA. Promotion d'un environnement durable pour les membres de l'OEA lors du Cinquième Sommet des Amériques, OEA/Ser.E, III-CE/VCA-4/09, 3mars2009.

OEA. Promotion d'un environnement durable pour les membres de l'OEA lors du Cinquième Sommet des Amériques, OEA/Ser.E, III-CE/VCA-4/09, 3 mars 2009.

OEA. Relatório final da segunda reunião ordinária do conselho interamericano de desenvolvimento integra, OEA/Ser.C/XII.2 31 octobre 1997.

OEA. *Sommet des Amériques sur le développement durable*. Disponible sur , http://www.summit-americas.org/summit_sd/summit_sd_dec_fr.pdf,

OMC, *Commerce et environnement, décision ministerielle*, du 14 avril 1994, IZM, 1994.

PNUE (Programme des Nations Unies pour l'environnement), *Guide de l'environnement et du commerce*, 2ème ed., Canada, PNUE, 2005.

PNUE, *Guide de l'environnement et du commerce*, 2ème éd, Canadá, IIDDD, 2005

SECRETARIA DU MERCOSUR, Primer Informe Semestral de la Secretaría del MERCOSUR. Un foco para el proceso de integración regional, Montevideo, Julio, 2004, p. 11.

UNCTAD. Implementation of multimodal transport rules, UNCTAD/SDTE/TLB/2, 25 juin 2001.

UNCTAD. Multimodal transport, the feasibility of an international legal instrument, UNCTAD/SDTE/TLB/2003/1, 13 janvier 2003.

UNITED NATIONS. « General Assembly », Report of the world Commission on environment and development, A/43/427, 4 august 1987.

II- OUVRAGES

ALAN, Shaekat. Sustainable development and free trade, institutional approaches, New York, Routledge, 2008.

ALLAD, Denis; RIALS, Stéphane. Dictionnaire de la culture juridique, Paris, Puf, 2003.

ALLAND, Denis. Droit international public, Paris, Puf, 2000.

ALMEIDA, Elizabeth Accioly Pinto de. Mercosur & União Européia, estrutura jurídico-institucional, Curitiba, Juruá, 1996.

ALMEIDA, Marcelo M. La genèse du Mercosur, Paris, L'Harmattan, 2000.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. Cronologia da integração latino-americana no contexto do sistema econômico internacional. Boletim de integração latino-americano, Brasília, MRE, n° 16, jan/avril de 1995.

ARAUJO, Lilian Alves de. Ação civil pública ambiental, 2^{ème} éd., Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004.

ARAÚJO, Nadia de; MARQUES, Claudia Lima. O novo direito internacional em homenagem a Erik Jayme, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ARNAUD, André-Jean. Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Paris, LGDJ, 1993.

BABACE, Héctor. Derecho de la integración y relaciones laborales, 2^{ème} ed., Montevideo, Fundación de Cultura Universitária, 2004.

BALASSA, Bela. The theory of economic integration° Allen and Unwin 1961.

BAPTISTA, Luiz Olavo, et al. Mercosur das Negociações à Implantação, São Paulo, LTr, 1994.

BAPTISTA, Luiz Olavo. O Mercosur, suas instituições e ordenamento jurídico, São Paulo, LTr, 1998.

BARRAL, Welber. 1er Séminaire International sur l'Arbitrage, Belo Horizonte, Chambre de l'arbitrage de Minas Gerais, 2003.

BARRAL, Welber. Solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio, Thesaurus Editora, 2007.

BARRAL, Welber; PERRONE, Nicolás. El protocolo de Olivos y la solución de controversias em el ámbito del Mercosur. Disponible sur, www.juridicas.unam.mx, p. 5.

BARRAZA, Alejandro; JARDEL, Silvia Mercosur: aspectos jurídicos y económicos, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998.

BASSO, Maristela. Mercosul seus efeitos jurídicos, economicos e politicos nos Estados Membros, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

BASSO, Maristela. Mercosur, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 359-421.

BÉGUIN, Jacques ; MENJUCQ, Michael (dir.). Droit du commerce international, Paris, Litec, 2005.

BERGEL, Jean-Louis. Méthodologie juridique, Paris, Puf, 2001.

BERTUCCI, Rosana et al. Mercosur y meio ambiente, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996.

BETTATI, Mario. Le droit des organisations internationales, Paris, Puf, 1987, p.38.

BIRNIE, Patricia; BOYLE, Alan. International law and the environment, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University press, 2002.

BLACK, Jonh. *A Dictionary of Economics*. Oxford University Press, 2002.
Disponible sur,
<http://www.oxfordreference.com/views/ENTRY.html?subview=Main&entry=t19.e3156>)

BLOCK, M. Maurice. *Dictionnaire général de la politique*, Paris, O. Lorenz, Libraire –Éditeur, 1874.

BLUMANN Claude ; DUBOIS Louis. *Droit institutionnel de l'Union Européenne*, Paris, LexisNexis, 2010.

BLUMANN, Claude. « Objectifs et principes en droit communautaire », in *Le droit de l'Union européenne en principes*, Paris, Apogée, 2006.

BLUMANN, Claude; DUBOIS, Louis. *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^{ème} éd., Paris, Litec, 2005, p. 510.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*, Brasília, UNB, 1999.

- BOHLKE, Marcelo. Integração regional e autonomia do seu ordenamento jurídico, Curitiba, Juruá, 2003.
- BOTHE, Michael ; SAND, Peter H., Environmental policy : From Regulation to Economic Instruments, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- BOULOUIS, Jean ; CHEVALLIER, Roger-Michel. Grands arrêts de la cour de justice des communautés européennes, Paris, Dalloz, 1989.
- BOYLE, Alan; BIRMIE, Patricia. International law and the environment, 3^{ème} éd., Oxford, OUP UK, 2009.
- BRANCO, Luizella Giardino B. Sistema de Solução de Controvérsias no Mercosur, Perspectives pour la création d'un modèle institutionnel permanent. São Paulo, LTr, 1997.
- BROWN, Lester. Plan B 4.0: mobilizing to save civilization, New York, WW Norton & Company, 2009.
- CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. O poder de celebrar tratados, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.
- CAMARA dos DEPUTADOS DO BRASIL, Solução de controversias no Mercosur. Brasília, Camara dos Deputados, 2004.
- CARBONNIER, Jean^o Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur, Paris, LGDJ, 1969, p. 20.
- CAREXHE, Etienne. O direito europeu, Lisboa, Ed. Noticias, 1979
- CARREAU, Dominique ; JUILLARD, Patrick. Droit inernational économique, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2007.
- CARREAU, Dominique. Droit international, 9^{ème} éd., Paris, Pedone, 2007.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional, teoria do Estado e da Constituição, 10^ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2004.
- CAZALA, Julien, Le principe de précaution en droit international, Bruxelles, LJDG Anthémis, 2006.
- CENTURIÓN LÓPEZ, Aldo. Restricciones no arancelarias en el Mercosur, Los Nuevos desafios para la integración regional, BID- INTAL, 2002.
- CEPAL, Anuario estatístico de America latina. Santiago, CEPAL, 2006.
- CLÉMENT, Marc. Droit européen de l'environnement, Bruxelles, Larcier, 2010.

- COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de direito comercial, São Paulo, Saraiva, 1999.
- COLLIER, Paul; DOLLAR, David; STERN, Nicholas. «Fifty years of development», in Annual Bank Conference on Development Economics, 2000, Paris. Disponible sur, http://www.worldbank.org/research/abcde/eu_2000/papers_eu2.html
- COMBACAU, Jean ; SUR, Serge. Droit international public, 8^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2008.
- CONAC, Gérard ; PRÉTOT, Xaviex (et. al.). Le préambule de la Constitution de 1946, Paris, Dalloz, 2001.
- CORNU, Gérard. « Les définitions dans la loi », in Mélanges dédiés à Jean Vincent, Paris, Dalloz, 1981.
- CORNU, Gérard. Vocabulaire juridique, Paris, Puf, 2004.
- CUSTÓDIO, Helenita Barreira. Direito ambiental e questões jurídicas relevantes, Campinas, Millennium, 2005.
- D'AMATO, Anthony; ENGEL, Kirsten. International environmental law anthology, Cincinnati, Anderson, 1996.
- DAILLIER, Patrick.; FORTEAU, Mathias.; PELLET, Alain. Droit international public, Paris, LGDJ, 2009.
- DALLARI, Pedro B. de A. *Constituições e tratados internacionais*, São Paulo, Saraiva, 2003.
- DE SADELEER, Nicolas. *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 288-289.
- DEBARD, Thierry ; LEBAUT-FERRARÈSE, Bernadette ; NOURISSAT, Cyril. *Dictionnaire du droit de l'Union Européenne*, 2^{ème} éd., Paris, Ellipses, 2007.
- DEFALQUE, Lucette ; PERTEK, Jaques ; STEINFELD, Philippe ; VIGNERON, Philippe. *Libre circulation des personnes et des capitaux rapprochement des législations*, 3^{ème} éd., Belgique , Université de Bruxelles, 2007.
- DELLACHA, Juan; PLONSKY, Guilherme. *La biotecnología en el Mercosur, regulación de la biosseguridad y de la propiedad intelectual*, Argentina, UNL, 2003.
- DELMAS-MARTY, Mireille. Études juridiques comparatives et internationalisation du Droit, Paris, Fayard, 2003.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Le flou du droit*, Paris, Puf, 2004.

- DELMAS-MARTY, Mireille. *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998.
- DEVIA, Leila. «Legislacion Ambiental de la Republica Argentina», in DEVIA, Leila (dir.). *Mercosur y Medio Ambiente*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996.
- DEVIA, Leila. *Mercosur y medio ambiente*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998.
- DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain, *Droit international public*, 7^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, São Paulo, Saraiva, 1998.
- DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. *Mercosur, origen, fundamentos, normas y perspectivas*, Curitiba, Juruá, 2007.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. *Comercio y Ambiente, las res restrincciones no arancelarias como instrumento de preservación ambiental en el Mercosur*, Argentina, Lerner, 2005.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. *El principio de precaución ambiental, la práctica argentina*, Córdoba, Lerner, 2008.
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. *Los tratados internacionales y la constitución nacional*, Córdoba, Lerner, 1994.
- EISMEIN, A. *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 4^{ème} éd., Paris, Sirey, 1906.
- Éric JASMIN et Sylvain ZINI, *Fiche économique: le Mercosur (1990-2006)*, Montréal, Observatoire des Amériques, 2006.
- ESTY, Daniel. *Greening the GATT, Trade, Environment and the Future*, Washington, Institute for International Economies, 1994.
- FALLON, Marc. *Droit matériel général de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- FARIA, José Âgelo Faria. *O Mercosur, princípios, finalidades e alcance do Tratado de Assunção*, Brasília, Ministério das Relações Exteriores, 1993.
- FARN (Fundación Ambiente y Recursos Naturales), *Bases para la armonización de exigencias ambientales en el Mercosur*, Buenos Aires, FARN, 1995.
- FAVOREU, Louis; PHILIP, Loic. *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 4^{ème} éd, Paris, Sirey, 1986.

FEDER, Berta. *El Protocolo de Olivos para la solución de controversias del MERCOSUR algunos aspectos particulares* (técnico jurídico, orgánico institucionales, procesales). Disponible sur: <http://www.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2008/02149.pdf>

FLAESCH-MOUGIN, Catherine. « Typologie des principes de l'Union européenne », p. 99-152, in RAUX, Jean. *Le droit de l'Union européenne en principes*, Paris, Apogée, 2006.

FLEISS, Barbara; KIM, Joy. *Impressions recueillies auprès des entreprises sur les obstacles non tarifaires aux échanges de certains biens environnementaux et services connexes, résultats de l'enquête effectuée*, OCDE, 2007, COM/ENV/TD (2006)48/FINAL, p. 9-10, NOTE 3.

FLORY, Thiebaut. *L'OMC, droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

FRENCH, Duncan. *International Law and Policy of Sustainable Development*, Manchester, Manchester University Press, 2005.

GANUZAS, Francisco J.E. *La argumentación en la justicia constitucional*, Bogotá, Biblioteca jurídica, 2008.

GARCIA Jr., Armando Alvares. *Transportes internacionais de mercadorias e pessoas no Mercosur*, São Paulo, Aduaneiras, 2002.

GARDEÑES SANTIAGO, Miguel. *La application de la règle de reconnaissance mutuo y su incidencia en el comercio de mercancías y servicios en el ámbito comunitario e internacional*, Eurolex, Madrid, 1999, p. 54-60.

GAUTRON, Jean-Claude. *Droit européen*, 8^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1997.

GAVALDA, Christian; PARLEANI, Gilbert. *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Litec, 2006.

GILLI, Rosário S. *Médio ambiente em el Mercosur. Meio Ambiente, Grandes eventos da Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, ESMPU, 2004, vol. 1, p.49-62.*

GÓNZALEZ, Florencia. *La integración y sus instituciones, los casos de la Comunidad Europea y del Mercosur*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1997.

GOUNELLE, Max. *La motivation des actes juridiques en droit international public*, Paris, Pedone, 1979.

GRATIUS, Susanne (ed.). *Mercosur y NAFTA, instituciones y mecanismos de decisión en procesos de integración asimétricos*, Madrid, Iberoamericana, 2008.

- GRATIUS, Susanne. MERCOSUR y NAFTA, instituciones y mecanismos de decisión en procesos de integración asimétricos, Iberoamericana Editorial, 2008.
- GUGGENHEIM, Paul. *Traité de droit international public*, 2^{ème} éd., Genève, Georg, 1967.
- HAGUENAU, Catherine. *L'application effective du droit communautaire en droit interne*. Bruxelles, Bruylant, 1995.
- HAHN, Hugo J. «international control», in BERNHARDT, Rudolf (ed.). *Encyclopedia of public international law*, vol. 2, Amsterdam, North-Holland, 1995.
- HOFMEISTER, Wilhelm (org.). *Anuário Brasil – Europa, Solução de controvérsias, Arbitragem comercial e Propriedade intelectual*, Konrad Adenauer Stiftung, 2002.
- IMPERIALI Claude (ed.). *Effectivité du droit international de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales*, Paris, Economica, 1998.
- ISSAC, Guy ; BLANQUET, Marc. *Droit communautaire général*, 8^{ème} éd., Paris, A. Colin 2001.
- JACQUÉ Jean Paul. *Droit institutionnel de l'Union Européenne* 6^{ème} ed, Paris, Dalloz, 2010.
- JARDEL, Silvia; BARRAZA, Alejandro. *Mercosur, aspectos juridicos*, Argentina, Ciudad Argentina, 1998, p. 83-85.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Curso de Derecho Internacional Público*, tomo I, Montevideo, Centro Estudiantes de Derecho, 1959.
- JOHNSON, Pierre Marc; BEAULIEU, André, *The Environment and NAFTA: understanding and implementing the new continental law*, Washington, Island Press, 1996.
- JUCÁ, Francisco. *Parlamento do Mercosur: alterações necessárias à Constituição Brasileira de 1988*, São Paulo, LTr, 2002.
- JURGIELEWICZ, Lynne. *Global environmental change and international law*. Boston, University press of America, 1996.
- KAZEKI, Jun. « Les restrictions à l'exportation », in , OCDE (org), *Au-delà des tarifs , le rôle des obstacles non tarifaires dans le commerce mondial*, OCDE, 2005, p.226- 254.
- KEBRAT, Yann. *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

- KIEFFER, Bob. L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public, Belgique, Larcier, 2008.
- KIRTON, Jonh J; TREBILCOCK, Michael. Hard choices, soft law, England, Ashgate, 2004.
- KISS, Alexandre ; BEURIER, Jean-Pierre. Droit international de l'environnement, 3^{ème} éd., Paris, Pedone, 2004.
- KISS, Alexandre ; SHELTON, Dinah. Traité de droit européen de l'environnement, Paris, Frison-Roche, 1995.
- KISS, Alexandre. Droit international de l'environnement, 3^{ème} éd., Paris, Pedone, 2004.
- KISS, Alexandre. Environmental change and international Law. Tóquio, Brow Weiss, 1992.
- KISS, Alexandre. Traité de droit européen de l'environnement, Paris, Frison-Roche, 1995.
- KOLB, Robert. Interprétation et création du droit international, Paris, Bruylant, 2006.
- KOURILSKY, Philippe; VINEY. Geneviève. Le Principe de Précaution, Paris, Odile Jacob, 2000.
- LABRANO, Roberto Ruiz Diaz. Mercosur, Integración y Derecho, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1998.
- LACIAR, Mirta Elizabeth. Medio ambiente y desarrollo sustentable, los desafíos del MERCOSUR, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2003.
- LAFERRIÈRE, Julien. Manuel de droit constitutionnel, 2^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1947.
- LAFFERTY, William M.; MEADOWCROFT, James. Implementing Sustainable Development, New York, Oxford University Press, 2002.
- LASSARD, Yves. Histoire du droit des obligations. Disponible sur: <http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/>
- LAVIEILLE, Jean-Marc. *Droit international de l'environnement*, France, Ellipses, 2004.
- LE PRESTE, Philippe. Protection de l'environnement et relations internationales, Paris, Armand Colin 2005.

- LEBEN, Charles ; VERHOEVEN, Joe (dir.). *Le principe de précaution, aspects de droit international et communautaire*, Paris, 2002.
- LECUCQ, Olivier ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- LUFT, David. *Le droit de l'organisation mondiale du commerce*, Paris, LGDJ, 2004.
- MAGENDIE, François. *Leçons sur les phénomènes physiques de la vie*, Vol. 1, Bruxelles, Hauman, 1837.
- MALJEAN- DUBOIS, Sandrine. *Quel droit pour l'environnement?* Paris, Hachette, 2008.
- MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Paris, La documentation Française, 2002.
- MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *La diplomatie climatique*, Paris, Pedone, 2010.
- MATTILA, Heikki. *Comparative legal linguistics*, Burlington, USA, Ashgate, 2006.
- MAYRAND, Albert. *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit québécois*, Montréal, Guérin 1972.
- MAZEAUD, Denis. *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, Paris, Société de Législation Comparée, vol. 1, 2003.
- MBUYI, Benjamin Mulamba. *Introduction à l'étude des sources modernes du droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 1999.
- MEHDI, Rostane. *Institutions européennes*, Paris, Hachette, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 27^{ème} éd., São Paulo, Malheiros, 2002.
- MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direito internacional da integração*, Rio de Janeiro, renovar, 1996.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*, Rio de Janeiro, Freitas Barros, vol. 1, 1963.
- MILARÉ, Edis. *Ação civil pública, após 20 anos, efetividade e desafios*, São Paulo, Revista dos tribunais, 2005.
- MIRANDA, I. *L'environnement dans le Mercosur*, Confédération Uruguayenne des Entités coopératives, juin 2004.

MOLINIER, Joel ; GROVE-VELDEYRON, Nathalie de. *Droit du marché intérieur européen*, 2^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2008.

MOLTKE, Konrad; RYAN, Daniel. *Medio ambiente y comercio, el caso de Mercosur y los principios de Winnipeg*, Washington, BID, 2001.

MONTENEGRO, Cristina; NAGATANI, Kakuko (coords). *GEO Mercosur*, Montevideo, PNUMA, CLAES, 2008.

NAÔMÉ Caroline. *Le renvoi préjudiciel en droit européen: guide pratique*, Bruxelles, Larcier, 2010.

NATAREL, Elisabeth. *Construction communautaire et mutations du droit national, le Code des douanes français en question*, Aix-en-Provence, Ed. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2004.

NEGÓCIO, Ramon de vasconcelos; CIPRIANO, Rodrigo Carneiro (orgs). *Constituições da América latina e Caribe*, vol 1, Brasília, FUNAG, 2010.

NEUMAYER, Eric. *Greening Trade and Investment: Environmental Protection without Protectionism*, London, Earthscan, 2001.

NOSCHANG, Patricia Grazziotin. *The conflict on the border of Uruguay River, the Assunção Treaty violation and the solution by the Olivos protocol*, Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009.

OCDE. *Au-delà des tarifs, le rôle des obstacles non tarifaires dans le commerce mondial*, Paris, OCDE, 2006.

OCDE. *L'environnement et les accords commerciaux régionaux*, OCDE, 2007.

OLAVO BAPTISTA, Luiz. *O Mercosur, suas instituições e ordenamento jurídico*, São Paulo, LTr, 1998.

OST, François, « Jupiter, Hercule, Hermès: trois modèles du juge », in BOURETZ, Pierre (dir.), *La force du droit - Panorama des débats contemporains*, Paris, Éditions Esprit, 1991.

OTERMÍN, Jorge P. *El Mercado Común del Sur, desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos jurídicos institucionales*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

PAOLILLO, Felipe. « Fuentes y Evolución del Derecho internacional del medio ambiente », in *Cursos euromediterráneos bancaja de derecho internacional*, vol. II, Aranzadi, 1998.

PAYE, Olivier. *L'OMC et la protection de l'environnement*, Bruxelles, CRISP, 1996.

- PEARCE, David. Economics, growth, and sustainable development, Mac Millan, 1998.
- PENA, Celina; ROZEMBERG, Ricardo. Una aproximación al desarrollo institucional del Mercosur, sus fortalezas y debilidades. Buenos Aires, Intal, 2005.
- PEÑA, Felix. Concertación de intereses, efectividad de las reglas de juego y calidad institucional en el Mercosur, Montevideo, Red Mercosur, 2003.
- PEREIRA, Ana Cristina. Direito institucional e material do Mercosul, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.
- PEREIRA, Ana Cristina. Direito institucional e material do Mercosur, São Paulo, Lumen Juris, 2001.
- PEROTTI, Alejandro Daniel. Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el MERCOSUR, Buenos Aires, Fundación Konrad Adenauer, 2008.
- PIMENTEL, Luiz Otávio (Org.). Mercosur, ALCA e integração Euro-Latino-Americana, Vol. I, Curitiba, Juruá, 2001.
- PINGEL, Isabelle (direction). De Rome à Lisbonne commentaire article par article des traités UE et CE, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2009.
- PINGEL, Isabelle. Commentaire article par article des traités UE et CE, de Rome à Lisbonne, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 2010.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969, Tomo I, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1972.
- PRIEUR, Michel. Evaluation des impacts sur l'environnement pour un développement rural durable, étude juridique, Étude Législative nº 53, Rome, FAO, 1994.
- PRIEUR, Michel. Le Droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne, Étude de Droit Comparé sous la direction de M. Prieur, PULIM, 1997.
- PUÑAL, Antonio Martinez. El sistema institucional del Mercosur, Santiago de Compostela, Tórculo, 2005.
- PUÑAL, Martínez. La Solución de Controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Colección Estudios Internacionales, Santiago de Compostela, Tórculo Ediciones 2000, p 215-301.
- RAY, Debraj. Development economics, New Jersey, Princeton, University Press, 1998.

REY CARO, Ermento (dir). Doctrina Jurisprudencial de los laudos del Mercosur, Academia de Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 2004.

REY CARO, Ernesto (Dir.). Doctrina Jurisprudencial de los laudos del Mercosur, Córdoba, Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración, 2004.

REY CARO, Ernesto. Solución de controversias em los processos de integración em América, Córdoba, Marcos Lemer, 1998.

REZEK, José Francisco. Direito internacional público, 9^{ème} éd., São Paulo, Saraiva, 2002.

ROBERTO DE ALMEIDA, Paulo. O Mercosur no contexto regional e internacional, São Paulo, aduaneiras, 1993.

ROCA, David. Le démantèlement des entraves aux commerces mondial et intracommunautaire, Paris, Harmattan, 2007.

ROMI, Raphaël. Droit international et européen de l'environnement, Paris, Montchrestien, 2005.

ROUSSEAU, Charles. Droit international public, Paris, Pedone, 1970.

RUIZ FABRI, Hélène ; GRADONI, Lorenzo (dir.). *La circulation des concepts juridiques, le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Parution avril 2009 aux éditions Société de législation comparée, collection "UMR de droit comparé de Paris", 2010.

SÁCHICA, Luis Carlos. *Introducción al derecho comunitario andino*, Bogotá, Temis, 1999.

SADLER, Barry. *L'évaluation environnementale dans un monde en évolution*, Évaluer la pratique pour améliorer le rendement. Ottawa, Agence canadienne d'évaluation environnementale, 1996.

SALMON, Jean. *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

SANDS, Philippe. *Principles of international environmental law*. 2^{ème} éd., Cambridge, Cambridge University press, 2003.

SANT'ANNA, José Alex. Integración en el sector transporte en el Cono Sur, transporte terrestre, Buenos Aires, Intal, 1996.

SANTULLI, Carlo. Le statut international de l'ordre juridique étatique. Étude du traitement du droit interne par le droit international, Paris, Pedone, 2001.

- SCELLE, Georges. Droit des gens, Paris, Sirey, 1932.
- SCHAPER, Marianne et al. Cinco estudios sudamericanos sobre comercio y ambiente, Ecuador, Fundacion Futuro Latinoamericano, 2001.
- SEGGER, Marie-Claire, KHALFAN, Aahfaq. Sustainable development law, principles, practices and prospects, Oxford, Oxford university press, 2004.
- SEN, Amartya. Development as freedom, Oxford, OUP, 1999.
- SGUT, Martín. Integración en el sector transporte en el Cono Sur, puertos y vías navegables, Buenos Aires, Intal, 1997.
- SILVA, Jose Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.
- SOREL Jean-Marc (Sous la direction de). L'Effectivité des Organisations Internationales, Mécanismes de suivi et de contrôle, Paris, Pedone, 2000.
- STEIGER, Heinhard. Les compétences du Parlement Européen en matière d'environnement, Berlin E. Schmidt, 1977.
- SUDRE, Frédéric. Droit européen et droit international des droits de l'homme, 6^{ème} éd., Paris, PUF, 2003.
- SUR, Serge. Droit international public, 6^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2004.
- SUSANI, Nadine. Le règlement des différends dans le Mercosur, Paris, L'Harmattan, 2008.
- SUY, Eric. « Le préambule », p. 253-270 in YAKOPO, Emile (et. al.). Liber amicorum Mohammed, Kluwer law international, 1999.
- TALLON, Denis. « Vers un droit européen du contrat? », in Mélanges offerts à André Colomer, Paris, Litec, 1993.
- TARAK, Pedro. Bases para la armonización de exigencias ambientales en el Mercosur, Argentina, FARN, 1995.
- THIEFFRY, Patrick. Droit de l'environnement de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- TRIEFFRY, Patrick. Droit de l'environnement et l'UE, Bruxelles, Bruylant, 2008.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro, San José, IIDH, 1996.

UNDP. Making global trade work for people, London, Earthscan, 2003.

VAREILLES-SOMMIÈRES, Pascal (éd.). Forum Shopping in the European Judicial Area, Oxford, Hart, 2007.

VAZ, Alcides Costa; FIGUEIRA, Marco Aurélio Belmont. A agenda não econômica do Mercosur, aportes para a integração. Disponible sur, http://www.cebri.com.br/midia/documentos/344_PDF.pdf

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. Les asymétries entre le Mercosur et l'union européenne, les enjeux d'une association interrégionale, Paris, L'Harmattan, 2003.

VENTURA, Deisy; PEROTTI, Alejandro D. El proceso legislativo del Mercosur. Buenos Aires, Fundación Honrad Adenauer-Stifung, 2004.

VIAL, Claire. Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises, Bruxelles, Bruylant, 2006.

VIANA, Maurício Boratto. O Meio ambiente no Mercosur, Biblioteca digital da Câmara dos Deputados, 2004.

VIRALLY, Michel. La pensée juridique, Paris, LGDJ, 1960.

VOIGT, Christina. Sustainable development as a principle of international law, resolving conflicts between climate measures and WTO law, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

VOLPI, Giulio. «Climate mitigation, deforestation and human development in Brazil», Human Development Report, 2007/2008, UNDP.

YOU, Paul. Le préambule des traités internationaux, Fribourg, Librairie de l'Université, 1941.

ZEMANEK, Karl. La convention de Vienne sur le droit des traités. Disponible sur, <http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/vclt/vclt-f.pdf>

ZOLYNSKI, Célia. Méthode de transposition des directives communautaires, étude à partir de l'exemple du droit d'auteur et des droits voisins, Paris, Dalloz, 2007.

III - ARTICLES DE PÉRIODIQUES ET OUVRAGES COLLECTIFS

ABI-SAAB G., « Eloge du droit assourdi. Quelques réflexions sur le rôle de la soft law en droit international contemporain », in *Nouveaux itinéraires en droit, Hommage à F. Rigaux*, Bruylant, Bruxelles, 1993, pp.59-68

ABI-SAAB, Georges. « Le système du droit international ou le droit international en tant qu'ordre juridique », *RCADI*, vol. 207, 1987, p.62ss.

ACHKAR, Marcel. «Análisis del proyecto de Protocolo adicional al Tratado de Assunción sobre médio ambiente», *Lexis Nexis*, 1999.

ADELMAN, Irma. «Fifty years of economic development, what have we learned? », *Annual Bank Conference on Development Economics*, 2000, Paris. Disponible sur: http://www.worldbank.org/research/abcde/eu_2000/papers_eu2.html.

ALA'L, Padideh. «Free Trade or sustainable development? An Analysis of the WTO Appellate Body's Shift to a More Balanced Approach to Trade Liberalization», *Review American University International Law*, 1999, n° 14, p. 1129-1169. Disponible sur: <http://www.auilr.org/pdf/14/14-4-5.pdf>

ALMEIDA, Paulo Roberto de «Cronologia da integração latino-americana no contexto do sistema econômico internacional», *Boletim de integração latino-americano*, Brasília, MRE, n° 16, 1995. Disponible sur: <http://www.mre.gov.br/getec/webgetec/bila/16/4notas/1nota.html>.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. «A evolução do Mercosur, antecedentes, desenvolvimento e crise, uma avaliação analítico-descritiva do período 1986-2002», *Revista de direito internacional e do Mercosur*, vol.6, n° 5, 2002, p. 69-111.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. «O Mercosur não é para principiantes, sete teses na linha do bom senso», *Revista Espaço Acadêmico*, n° 53, ano 5, Oct-2005.

ALVAREZ, Mariano. *Los 20 años del MERCOSUR: una integración a dos velocidades*, CEPAL, noviembre 2011, 57 p.

ANCEL, Marc. « Rapprochement, unification ou harmonisation des droits? », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1978, p. 1 ss

ANDRIANTSIMBAZOVINA, Joël. « L'autorité de la chose interprétée et le dialogue des juges. En théorie et en pratique, un couple juridiquement inséparable », in *Mélanges B. Genevois, Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009, p.11-28.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. «Mercosur e questões ambientais, a Declaração do Rio de Janeiro», in VENTURA, Deisy de Freitas Lima. (COORD), *O Mercosur em Movimento*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995, p. 50-53.

ARAUJO, Nadia de. « O tribunal permanente de revisão, a consolidação do sistema de revisão », in CASELLA, Paulo Borba. et al. (org.), *Direito internacional, humanismo e globalidade*, São Paulo, Atlas, 2008, p. 37-47.

ARBOUR, Mathieu. « Le principe de précaution », *Les cahiers de droit*, n° 36, 2002.

AREVALOS, Evelio Fernandez. «Opiniones consultivas, medidas provisionales y medidas excepcionales y de urgencia», in BRASIL, Câmara dos Deputados. *Solução de controvérsias no Mercosul*, Brasília, Coordenação de publicações, 2003, p. 51-70.

AWAZU, Luis Antônio et al. *Analyse historique de l'occurrence d'accidents environnementaux dans l'État de São Paulo*, Publication interne [photocopie], 1985.

AZEVEDO-Ramos, Claudia. « Développement durable et lutte contre la déforestation en Amazonie brésilienne: le bon, le mauvais et le pire ». *Colloque Notre terre commune: innovations dans les décisions concernant l'utilisation des terres*, Vancouver (Canada), FAO, 2007, p. 12-16.

AZOULAY, Loic. « Autonomie et antinomie du droit communautaire, la norme communautaire à l'épreuve des intérêts et des droits nationaux », *Petites affiches*, 05 octobre 2004, n° 199.

BAPTISTA, Luiz Olavo. « Continuité et innovation, le système de règlement des différends du Mercosur », in LEBEN, Charles; LOQUIN, Eric; SALEM, Mohammed (orgs.). *Souveraineté à la fin du 20ème siècle*, Mélanges em l'honneur de Philippe Kahn, Dijon, Litec, 2000, p.335-365.

BAPTISTA, Luiz Olavo. «Solução de divergências no Mercosur», *Revista de Informação Legislativa*, n° 124, Brasília, 1994, p. 157-186.

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Mercosur, its institutions and juridical structure*. Disponible sur: http://cpqrack2.sice.oas.org/geograph/south/mstit2_e.pdf

BARBERIS, Julio. «La Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en la República Argentina», in *Jornadas sobre los Sistemas internacionales de Protección Jurídica de la Persona Humana*, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 1991.

BARRAL, Welber. « Règlements des différends dans le NAFTA », in MERCADANTE, Aramita ; MAGALHÃES, José Carlos de. *Règlement et prévention des litiges internationaux*, São Paulo, Necin/Capes, 1998, p.241-264.

BARTENSTEIN, Kristin, « Les origines du concept de développement durable », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 3, 2005, p. 289-308.

BAS VIZZILIO, Magdalena. «Hacia la conformación de una Unión aduanera del MERCOSUR: ¿realidad o utopía?», *Densidades*, 2011, p.25-34.

BASDEVANT, Jules. « La conclusion et la rédaction des traités et des instruments diplomatiques autres que les traités », *RCADI*, vol. 15, 1926, p. 539-643.

BASSO, Maristela. «Harmonização do direito nos países do Mercosul», *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, vol. 33, 2000, p. 99-108.

BEMELMANS-VIDEC, Marie-Louise (rapporteur). « Juges ad hoc à la Cour européenne des Droits de l'Homme, un aperçu », *Rapport d'information, Commission des questions juridiques et des droits de l'homme*. Disponible sur : <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/Doc12/FDOC12827.pdf>. 4

BERLINSKI, Julio. «Las restricciones no arancelarias a exportaciones en el MERCOSUR, un análisis comparativo», in BERLINSKI, Julio (coord.). *Sobre el beneficio de la integración plena en el Mercosur*, Argentina, Serie Red Mercosur, n° 3, 2001, p. 1-30.

BERTONI, Lilian. «Algunas reflexiones sobre el Protocolo de Olivos», *Revista Pistas*, Instituto del Mundo del Trabajo, n° 7, Abril, 2002.

BERTONI, Liliana. «La vigencia de las normas en el espacio jurídico Mercosur», *LexisNexis OnLine* (Argentina), 2002.

BHAGWATI, Jagdish ; SRINIVASAN, T.N. «Trade and the environment, does environmental diversity detract from the case for free trade?», in BHAGWATI, Jagdish ; HUDEC, Robert E. *Fair trade and harmonization*, Vol. 1, Washington, MIT, 1996, p. 159-223.

BHAGWATI, Jagdish ; SRINIVASAN, T.N. *Trade and the environment, does environmental diversity detract from the case for free trade?*, Working papers, 1995. Disponible sur : <http://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac,100101>.

BOLDORINI, María Cristina. «Protocolo de Olivos, innovaciones en el sistema de solución de controversias del MERCOSUR», in *Solução de Controvérsias no Mercosur*, Ministério de Relações Exteriores, Brasília, 2003, p.114-149.

BOTHE, Michael. « Le droit de l'environnement : sa voi de développement entre écologie et économie », in BOTHE Michael, SAND Peter H., *Environmental policy : From Regulation to Economic Instruments*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p.37-89.

BOTHE, Michael. « Le droit international de l'environnement et le commerce international », in, *La politique de l'environnement, de la réglementation aux instruments économiques*, Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

BOUËT, Antoine, et al. « MAcMaps, une mesure bilatérale et désagrégée de l'accès au marché », *Économie internationale*, 1/2002 (n° 89-90), p. 39-64.

BUCHER, Andreas. « La famille en droit international privé », *RCADI*, 2000, vol. 283, p. 9-186.

BUERGENTHAL, Thomas. «Self-Executing and Non Self-Executing Treaties in National and International Law», *RCADI*, vol. 235, 1992, p. 341-367.

BURGORGUE-LARSEN, Laurance. « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », Colloque de Lille, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris, Padone, 2005, p.203-266.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. « De l'internationalisation du dialogue des juges », in Le dialogue des juges. *Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009.

CAFLISCH, Lucius. « Cents ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *RCADI*, vol. 288, 2001, p. 245-467.

CALAZA, Julien, « Principe de précaution et procédure devant le juge international », in LEBEN, Charles ; VERHOEVEN, Joe (dir.). *Le principe de précaution, aspects de droit international et communautaire*, Paris, Panthéon Assas, 2002, p. 389-404.

CAMARGO, Aspásia. «Harmonização de políticas ambientais em mercados integrados», in *Políticas Ambientais no Mercosur e as experiências da integração europeia*, Debates n° 8, Fundación Konrad – Adenauer, 1995, p. 9-12.

CANIVET, Guy. « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales , éloge de la bénévolence des juges », *RSC*, 2005, p.799-818.

CANS, Chantal. « Le développement durable en droit interne, apparence du droit et droit des apparences », *AJDA*, 2003, p.210.

CAPELLI, Fausto. «Les malentendus provoqués par l'arrêt Cassis de Dijon, vingt ans après», *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 42, 1996, p. 678-690.

CARO, Ernesto J. Rey. «Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino. Consideraciones sobre la reforma constitucional», *Anuario Argentino de Derecho internacional*, vol. VI, 1994-1995.

CAZALA, Julien, « Les renvois opérés par le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce à des instruments extérieurs à l'organisation », *RBDI*, n° 1-2, 2005, p.527-558.

CHARNOVITZ, Steve. «Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX», *Journal of World Trade*, n° 25, 1991, p. 38-47.

CHARNOVITZ, Steve. «The World Trade organization and environmental supervision», *International Environment Reporter*, vol 17, n° 2, 1994, p. 89 ss

CHATZISTAVROU, Filippa. « L'usage du *soft law* dans le système juridique international et ses implications sémantiques et pratiques pour la notion de règle de droit », *Le portique*, vol. 15, 2005. Disponible sur : <http://leportique.revues.org/index591.html>

CHEREM, Mônica Teresa C. S. «A protection do meio ambiente nas dimensões do Mercosul», *Revista Novos Estudos Jurídicos*, vol. 8, n° 1, 2003, p. 123-144.

CHINKIN, Christine M. «The challenge of *soft law*, development and change in international law», *International and comparative law quarterly*, vol. 38, n° 4, oct. 1989., p. 850-856.

CICARE, Adriana C. «La faceta medio ambiental en el proceso de integración económica», 2002. Disponible sur :
<<http://www.fundaj.govol.br/observanordeste/obte017.html>>.

CIENFUEGOS MATEO, Manuel. «La recepción y aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 3, 2001. Disponible sur: www.reei.org

CLÉMENT, Zlata D. «Comercio y ambiente», *Revista Otro*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2004, p. 1-25.

COLLIER, Paul ; DOLLAR, David ; STERN, Nicholas. «Fifty years of development», in *Annual Bank Conference on Development Economics*, 2000, Paris. Disponible sur :
http://www.worldbank.org/research/abcde/eu_2000/papers_eu2.html>

COLLIS, Ken; EARNSHAW, David. «The implementation and enforcement of European Community environment legislation», *Environmental Politics*, vol.1, ano 4, 1992, p. 213-249.

CONAC, Gérard. « Le préambule de la Constitution de 1946. une genèse difficile, un itinéraire imprévu », in CONAC, Gérard (dir.). *Le préambule de la Constitution de 1946. Histoire, analyse, et commentaire*, Paris, Dalloz, 2001.

CONSEIL D'ETAT, « Rapport public 2006 sur la sécurité juridique et complexité du droit », *La documentation française*, n° 57, 2006.

CORNELIS, Benoît. « L'environnement » in , LEJEUNE, Yves ; CORNELIS, B. ; DUBOIS, C. *L'application et le contrôle de l'application du droit communautaire par les administrations belges*, Academia press, Belgique, 2003, p. 103-187.

CORNU, Gérard. « Les définitions dans la loi et les textes réglementaires », *RRJ*, 2005.

COZENDEY, Carlos Márcio B. *Sistema de incorporação das normas MERCOSUL à orden jurídica interna*. 2001. Disponible sur :
www.mercosul.govol.br/forum/default.asp;

CULOT, Henri. « Soft law et droit de l'OMC », *Revue internationale de droit économique*, 2005, p. 251-289.

CULOT, Henri. *OMC et accords régionaux, les relations entre les mécanismes de règlement des différends*. Working papers series. Université Catholique de Louvain 2008. Disponible sur: http://www.ucl.be/cps/ucl/doc/centre-jrenauld/documents/WP_5_H_Culot_-_OMC.pdf

D'AGOSTINO, Jorge M. «Pirámide normativa del Mercosur», *Revista del Mercosur*, n° 3, 1998.

DA SILVA, Solange Teles. «Pneus usados, reformados e inservíveis, o direito dos países em desenvolvimento ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde humana», *Revista de Direito Ambiental*, n° 44, 2006, p.149-163.

DAILLIER, Patrick ; BENOLOLO-ACRABOT, Myriam ; SUSANI, Nadine ; VAURS-CHAUMETTE, Anne-Laure. « La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines (chronique n° 2 – Les voies de recours) », *AFDI*, vol. 52, 2006, p. 532-579.

DALLA VIA, Alberto. «Mercosur, su compatibilidad con otros tratados de integración latinoamericana», in MORELLO, Augusto M. (Coord.). *El Mercosur. Aspecto Institucionales y Económicos*, La Plata, 1993.

DAVID, René. «The Methods of Unification», *American Journal of Comparative Law*, vol. 16, 1968, p. 13-27.

DEGUERGUE, M. « La responsabilité administrative et le principe de précaution », *RJE*, 2000.

DELMAS-MARTY, Mireille ; IZORCHE, Marie-Laure. « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 52, 2000, p. 761 ss .

DELMAS-MARTY, Mireille. « Du dialogue à la montée en puissance des juges », in Le dialogue des juges, *Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009.

DELMAS-MARTY, Mireille. « Le phénomène de l'harmonisation l'expérience contemporaine », in FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte ; MAZEAUD, Denis. *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, vol. 1, Paris, Société de Législation Comparée, p. 39-51.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*. Disponible sur : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf

DERMENDJIAN, Valérie. « Le droit de l'ALENA et la protection de l'environnement », in MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *L'outil économique en droit*

internacional et européen de l'environnement, Paris, La Documentation française, 2002, p. 169-195.

DEVIA, Leila. «La política ambiental en el marco del Tratado de Asunción», in , BERTUCCI, Rosana et al. *Mercosur y meio ambiente*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, p.27-44.

DINTILHAC, Franck. «Rapprochement des législations », *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit communautaire, vol. 2, 2006, p. 1-70.

DOMMEN, Caroline. «Textes généraux du droit international de l'environnement», p. 1-20, in DOMMEN, Caroline ; CULLET, Philippe. *Droit international de l'environnement*, London, Kluwer Law, 1998, p. 1-20.

DOUGAN, Michael. «Minimum harmonization and the internal market», *Common Market Law Review*, n° 37, 2000, p. 853-885.

DREYZIN DE KLOR, Adriana. «La aplicación judicial del derecho del Mercosur», in CLEMENT, Zlata Drnas. *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, 2002, p.1377-1398.

DUPEYRON, Bruno. Droit du Mercosur et acteurs non-étatiques, rôle et influence sur la gouvernance et les politiques publiques communautaires. Disponible sur : <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-443.html>

DUQUETTE, M.; RONDEAU, M. «Alena et Mercosur: deux modèles d'intégration au centre et à la marge des Amériques», in DUQUETTE, M. et EEUWEN, D. Van, *Les nouveaux espaces de l'intégration*, Paris, Karthala, 2005 p. 23-90.

EGAÑA, Carlos. «Derechos Humanos y empresas: una relación difícil, de la oposición a la convergencia», *Cuadernos de Época*, Buenos Aires, Serie Integración Económica, 2001.

ESPIELL, Héctor Gros. «Naturaleza jurídica del Tratado de Asunción y de sus protocolos, IAADI, Ivol. 7, 1996-1997, p. 127-151.

EUSTAQUIO, Maristela A.D.; SOARES FILHO, Magno José. «Le système de règlement des différends», in JO, Hee Moon, *Sistemas de solução de controvérsias na integração econômica nas américas*, Curitiba, Juruá, 2007, p. 225-249.

FABRI, Hélène Ruiz. « Le juge de l'OMC, ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *RGDIP*, 2006-1, p 39-83.

FARIA, Werter R. «Métodos de harmonização aplicáveis no Mercosur e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas», in BASSO, Maristela (org). *Mercosur, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p.143-153.

FARINELLA, F. «Las instituciones del Mercosur, la creación del Parlamento del Mercado Comum», *Revista de Direito Internacional e do MERCOSUL*, n°1, Fevereiro, 2006, p. 69-77.

FERREIRA COUTO, Estevão. «A Relação entre o Interno e o Internacional, Concepções cambiantes de Soberania, Doutrina e Jurisprudência dos Tribunais Superiores no Brasil», *Revista CEJ*, N.º 15, Set./Dez., Brasília, 2001, p. 73-74.

FÉVRIER, Jean-Marc. « Développement durable », *JurisClasseur Environnement*, Fasc. 2400, 08 Mars 2006.

FLUCKIGER, Alexandre. « La preuve juridique à l'épreuve du principe de précaution », *Revue européenne des sciences sociales*, Tome XLI, n° 128, 2003, p. 107-127.

FORTEAU, Mathias. « Les renvois inter-conventionnels », *AFDI*, vol. 49, 2003, p. 71-104.

FOWEIN, Jochen A. ; OELLERS-FRAHM, Karin, « L'application des traités dans l'ordre juridique interne », in EISEMANN, P.M. *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national*. London, Kluwer law, 1996 , p. 11-25.

FROWEIN, Jochen. « La notion de taxe d'effet équivalent à des droits de douane », *CDE*, 1967, p.301-308.

GARDELLA, Anna. «The fight against the financing of terrorism between judicial and regulatory cooperation», in BIANCHI, Andea. *Enforcing international law norms against terrorism*, USA, Hart Publishing, 2004 , p. 415-452.

GHERARI, Habib. « Le règlement des différends relatifs à l'environnement dans les accords de libre- échange, la pratique des États-Unis », in LECUCQ, Olivier ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (dir.). *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p.318-333.

GHÉRARI, Habibi. « La concurrence des procédures dans le contentieux de l'OMC », in KERBRAT, Yann (dir.). *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p.77-102.

GODARD, Olivier. « L'ambivalence de la précaution », in GODARD, Olivier. *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, Paris, MSH – INRA, 1997, p.37-84.

GOMES, Eduardo Biacchi. «Protocolo de Olivos, alterações no sistema de solução de controvérsias do Mercosul e perspectivas», *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n° 42, 2003, p. 85.

- GOODE, Roy. «Reflections on the Harmonization of Commercial Law», vol. 1, *Revue de droit uniforme*, 1991.
- GRANDI, J. « Le Mercosur en période de transition, évaluation et perspectives », *Problèmes d'Amérique latines*, Paris, n° 17, avril-juin 1995.
- GRATIUS, Susanne. «Posibilidades y limites para profundizar la integración», in GRATIUS, Susanne (ed.). *Mercosur y NAFTA, instituciones y mecanismos de decisión en procesos de integración asimétricos*, Madrid, Iberoamericana, 2008, p. 301-351.
- GRAVE, Jean-Michel. « L'interdiction des taxes d'effet équivalent à un droit de douane, un élément fondateur de l'union douanière au service du marché intérieur et de la politique commerciale commune », *RAE*, n° 4, 2005. Disponible sur: http://www.ulb.ac.be/facs/droit/horaires/attach/DROI-C-633%20Grave-J%20M_TEEDD_2006%20AA%202011-2012.pdf
- GROSSMAN, Gene M. ; KRUEGER , Alan B. « Environmental Impacts of a North American Free Trade Agreement », *National Bureau of Economic Research Working Paper*, n°. 3914, novembre 1991. Disponible sur: <http://www.nber.org/papers/w3914.pdf>
- GRUCHALLA-WESIERSKI, Tadeusz. «A framework for understanding soft law», *Revue de droit de McGill*, vol. 30, 1984, p.37-88.
- GUAY, Louis. « Le développement durable en contexte historique et cognitif », , in GUAY, Louis ; DOUCET, Laval. et al. (dir). *Les enjeux et les défis du développement durable*, Canada, Université Laval, 2005, p. 1-36.
- GUETTIER, Christophe. « Le principe de précaution », in AUBY, Jean-Bernard. *L'influence du droit européen sur les catégories du droit public*, Paris, Dalloz 2010, p. 591-610.
- GUEVREMONT, Véronique. « L'exception environnementale, l'exemple du système commercial multilatéral », in RUIZ FABRI, Hélène ; GRADONI, Lorenzo (dir.). *La circulation des concepts juridiques, le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, collection « UMR de droit comparé de Paris », 2009, p.137-176.
- GUIGOU Élisabeth, « Unification, harmonisation, coopération, subsidiarité, approches politiques: vers l'unité du droit dans l'espace européen? », *RMCUE*, n° 438, p. 293-298
- HATTAN, Elizabeth. «The Implementation of EU Environmental Law», *J Environmental Law*, Vol. 15(3), 2003, p. 273-288.

HEREDIA, Jose Manuel Sobrino. «Préambule», in MARTIN, Araceli Mangas (dir.). *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Espanhe, Fundación BBVA, 2008, p. 77-105.

HERVÉ, Alan. « Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 527, avril 2009, p. 246-256.

HILDEBRAND, Philip. «The european community's environmental policy, 1957 to 1992, from incidental mesures to an international regime?», in JUDGE, David. *A green dimension for the european community*, London, Frank Cass, 1993, p. 13-45.

HOCHSTETLER, Kathryn. «After the boomerang: environmental movements and politics in the La Plata River Basin» *Global Environmental Politics* 2, 2002, p. 35-57.

HOCHSTETLER, Kathryn. «Fading green? Environmental politics in the Mercosur free trade agreement», *Latin American politics and society*, vol. 45-4, 2003, p. 1-32.

HOHMANN, Harald. « Justice sociale et développement par le nouvel ordre économique international (NOEI) ? », *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, Vol. 58, 1980, p. 217-231.

HUDNALL, Shannon. «Towards a Greener International Trade System, Multilatéral Environmental Agreements and the World Trade Organization», *Columbia Journal of Law and Social Problems*, n° 29, 1996, p.175-210.

HURRELL, Andrew. «Regionalism in theoretical perspective», in FAWCETT, Louise ; HURRELL, Andrew (eds.) *Regionalism in world politics: regional organization and international order*, Oxford, Oxford University Press, 1995, p.37-73.

IMPERIALLI, Claude. « Le contrôle de la mise en œuvre des conventions internationales », in IMPERIALLI, Claude (éd). *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Paris, Economica, 1998, p. 7-24.

ISSALYS, Pierre. « Figures et avenir de la dérèglementation », *L'éthique publique*, vol.1, n° 2, 1999, p. 83-91.

JADOT, B. « Mesures nationales de police de l'environnement, libre circulation des marchandises et proportionnalité », *Cahiers de droit européen*, 1990, p. 408-442.

JAEGER JUNIOR, Augusto. «Estudo Comparativo da Liberdade de Circulação de Pessoas na União Européia e no Mercosur», in JAEGER JUNIOR, Augusto. *Temas de Direito da Integração e Comunitário*, São Paulo, LTR, 2002.

JEDLICKI, Claudio. « Asymétries et marginalisation dans le Mercosur », in Van EUWEN, Daniel; DUQUETTE, Michel (dir.). *Les nouveaux espaces de*

l'intégration, les Amériques et l'Union européenne, Paris, Karthala, 2005, p.111-141.

JIMENEZ, Martha L.O. «El derecho del Mercosur y el derecho internacional - la lucha por independencia», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2009. Disponible sur: <http://www.reei.org/index.php/revista/num18/articulos/derecho-Mercosur-derecho-internacional-lucha-independencia>

KAMDEM, Innocent Fetze. « Harmonisation, Unification et Uniformisation. Plaidoyer Pour un Discours Affiné Sur les Moyens d'Intégration Juridique », *Revue Juridique Themis*, n.43, 2009, p. 605-649.

KASMI, Jamel. « Le système de règlement des différends du Mercosur, le rôle du juge mercosurien dans le processus d'intégration régionale », in FLAESCH-MOUGIN Catherine ; LEBULLENGER, Joël. *Regards croisés sur les intégrations régionales, Europe, Amérique, Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p.89-128.

KEBRAT, Yann ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. «La Cour internationale de Justice face aux enjeux de protection de l'environnement, réflexions critiques sur l'arrêt du 20 avril 2010, Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay) », *RGDIP*, tome CXV, Janvier-Mars, 2011-1, p. 39-76.

KELSEN, Hans. « La validité du droit international », *RCADI*, vol. IV, 1932, p.1-201.

KERBER. «Mercosur e a supranacionalidade, possibilidades à luz das Constituições dos Estados-Membros», in PIMENTEL, Luis Olavo. (Org.). *Mercosur, ALCA e integração Euro-Latino-Americana*, Vol. I, Juruá, Curitiba, 2001.

KERBRAT, Yann ; P. MADDALON, « Affaire de l'Usine MOX, la CJCE rejette l'arbitrage pour le règlement des différends entre États membres », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, p. 165-182.

KISS, Alexandre. « Les traités-cadre, une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *Annuaire français de droit international*, volume 39, 1993, p. 792-797

KISS, Alexandre; HASSAN, Parvez. «General environment concerns», in SAND, Philippe. *The effectiveness of international environmental agreements, a survey of existing legal instruments*, Cambridge, Cambridge, 1992 , p 28-58.

KLABBERS, Jan. «Jurisprudence in International Trade Law: Article XX of GATT», *Journal of World Trade*, vol. 26, n° 2, 1992, p. 63-94.

KOLACINSKI, David. « Droits de l'homme et justice sociale. Une mise en perspective des apports de John Rawls et d'Amartya Sen », *Cahiers du CREDEN*, 2001. . Disponible sur : <http://www.creden.univ-montp1.fr/downloads/cahiers/cc-01-09-24.pdf>

KOPELMANAS, Lazare. « Le contrôle international », *RCADI*, tome 77, 1950, p. 57-147.

KRAMER, Ludwig. «Environmental protection and article 30 EEC Treaty», *Common Market Law Review*, n° 30, 1993, p 111-143.

KUME, Honorio; PIANI, Guida. «Mercosul: o dilemma entre união aduaneira e a area de livre-comércio», *Revista de Economia Política*, vol 25, n°4, 2005, p.370-390.

LABANDERA IPATA, Pablo ; BARROETA PIRETTI, Gonzalo. «Internalización de normas comunitarias en nuestro país. Correta aplicación del Protocolo de Ouro Preto?», *Revista de Comercio Exterior y de Aduana*, n° 4, 1998, p. 83-84.

LABROT, Véronique. « La précaution, prudence environnementale et réalisme social, ou à propos d'un concept durable », in GOUZIEN, Annie ; LOUARN, Patrick (dir.). *Environnement et politique*, Rennes, PUR, 1996.

LACIAR, Mirta, «Evolución del proyecto de Protocolo Adicional sobre Medio Ambiente», *Informe Final, Documento de Trabajo PRODIA/BID/SRNYDS*, Buenos Aires, 1997.

LANFRANCHI, Marie-Pierre ; TRUILHE-MARENGO, Eve. « Droit de l'OMC et protection de l'environnement », Fascicule 2300 du *jurisclasseur de droit l'environnement*, 2007.

LANFRANCHI, Marie-Pierre. « L'affaire des usines de pâte à papier, un état des lieux », *L'Observateur des Nations Unies*, 2008, vol. 24, n° 1, p. 59-63.

LANFRANCHI, Marie-Pierre. «L'Organisation Mondiale du Commerce et la protection de l'environnement», in MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Documentation Française, 2002, p. 127-143.

LANFRANCHI, Marie-Pierre. «La conciliation commerce/environnement devant l'ORD de l'OMC ET La CJCE, analyse comparée de l'application de l'article XX du GATT et de l'article 30 TCE», in LECUCQ, Olivier ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 289-318.

LANOY, Laurence. « Le concept de développement durable, vers un nouveau paradigme », *Droit de l'Environnement*, 2006, 9 n° 143 Novembre, p. 352-356.

LANOY, Laurence. « Le concept de développement durable, vers un nouveau paradigme », *Droit de l'Environnement*, n° 143 Novembre, 2006, p. 352-356.

LAVRYSEN, Luc. «The European Court of Justice and the implementation of environmental law», in MACRORY, Richard (ed.). *Reflections on 30 years of EU environment law, a high level of protection?*, 2006, p.43-100.

LEAL-ARCAS, Rafael. «Choice of Jurisdiction in International Trade Disputes, Going Regional or Global». Disponible sur:
<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=8275&context=expresso>

LEEBRON, David. «Lying down with procrustes, an analysis of harmonization claims», in BHAGWATI, Jagdish ; HUDEC, Robert. *Fair trade and harmonization*, vol. 1, Washington, MIT, 1996, p.41-118.

LEMAIRE, Sophie. « Interrogations sur la portée juridique du préambule du règlement Rome I », *Recueil Dalloz*, 2008.

LÉVESQUE, Céline. « Chronique de Droit international économique en 2009 – Investissement », *Annuaire Canadien de Droit International*, Vol. 47, 2009, p. 385-408.

LIMA MARQUES, Cláudia. «O Direito do Mercosul: Direito oriundo do Mercosul, entre Direito Internacional Clássico e Novos Caminhos de Integração», *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Vol. 35, 2001, p. 74.

LIMA, P. « Pulpe de Cellulose, la guerre du papier est déclarée .questions d'actualité », *CSI Science Actualités*. Disponible sur : http://www.citesciences.fr/francais/ala_cite/science_actualites/sitesactu/question_actu.php?langue=fr&id_article=7823.

LIMPENS, Anne. « Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 19 n° 3, Juillet-septembre 1967, p. 621-653.

LIPOVETZKY, Daniel; COLARE, Victore. «Restrições dos Estados Unidos ao Mercosur», in LIPOVETZKY, Jaime; LIPOVETZKY, Daniel. *Mercosur estratégias para a integração*, São Paulo, LTr, 1994.

LOUREIRO, Patrícia. *Duplicidade de foro no direito internacional , a OMC e o Mercosul*. Florianópolis, Instituto de Relações Internacionais, 2003. Disponible sur, www.iribr.com/cancun/patricia_loreiro.asp.

LOUREIRO, Patrícia. *Duplicidade de foro no direito Internacional*, a OMC e o Mercosur. Florianópolis, Instituto de relações internacionais, 2003. Disponible sur, <http://Www.iribr.com, instituto de relações internacionais -UFSC/br>.

MACDONALD, Ronald. «The margin of appreciation», *RCADE*, vol. I, 1993, p. 210.

MADDALON, Philippe. « Les rapports des Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC- 2006 », *AFDI*, vol. 52, 2006, p. 505-531.

MAHIOU, Ahmed. « La sanction et la diffusion judiciaires du droit international », *RCADI*, vol. 337, 2009.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine ; MARTIN, Jean-Christophe. « L'affaire de l'Usine Mox devant les tribunaux internationaux », *Journal du droit international*, 2007.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Environnement, développement durable et droit international. De Rio à Johannesburg, et au-delà ? », *AFDI*, 2002, p.592-623.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « L'OMC et la protection de l'environnement international », in MICHELOT, Agnès (coord.). *Environnement et commerce*, Suisse, UNITAR, 2006, p. 99-113.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « L'enjeu du contrôle dans le droit international de l'environnement et le Protocole de Kyoto en particulier », in Rapport de Recherche, *L'effectivité du Protocole de Kyoto sur les gaz à effet de serre, rôle des mécanismes de contrôle et de réaction au nonrespect*. IDRI, 2006. Disponible sur : <http://www.iddri.org/Activites/Ateliers/L-effectivite-du-Protocole-de-Kyoto-sur-les-gaz-a-effet-de-serre-role-des-mecanismes-de-controle-et-de-reaction-au-non-respect/>.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « La conformité aux textes de l'O.M.C. de l'interdiction de l'amiante par la France (O.M.C., Organe d'appel, 12 mars 2001) », *Petites affiches*, 30 avril 2002, n° 86.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « *La mise en œuvre du droit international de l'environnement* », IDRI, n° 3, 2003. Disponible sur : http://www.iddri.org/Publications/Collections/Analyses/an_0303_maljeandubois_DI E.pdf

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable », in LECUCQ, Olivier ; MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 195-199.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. « Le spectre de l'isolation clinique, quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux? », *Revue européenne de droit de l'environnement*, n°2, 2008.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. «As relações entre o Direito Internacional Ambiental e o direito da OMC, tomando-se como exemplo a regulamentação do comércio internacional dos organismos geneticamente modificados», in VARELLA, Marcelo Dias. (org.). *Governo dos Riscos, Brasil*, 2005, p. 134-174. Disponible sur : http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Varella1.pdf

MARCEAU, Gabrielle. « Le principe de précaution et les règles de l'Organisation Mondiale du Commerce » (OMC), p. 131-149, in LEBEN, Charles ; VERHOEVEN, Joe. *Le principe de précaution aspects de droit international et communautaire*, Paris, LGDJ, 2002.

MARCOFF, Marco G. « Les règles d'application indirecte en droit international », *Revue générale de droit international public*, vol. 80, n° 2, 1976.

MARECHAL, Jean-Paul. « Éthique économique et développement durable », *Revue électronique internationale*, international Web Journal, Janvier 2008.

MARTIN, Denis. « Discriminations, entraves et raisons impérieuses dans le Traité CE, trois concepts en quête d'identité », *CDE*, n° 4, 1998.

MARTIN, Jean- Christophe. « La concurrence des procédures des différends environnementaux », in KERBRAT, Yann. *Forum shopping et concurrence des procédures contentieuses internationales*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 183-210.

MARTÍNEZ, Maria P. *Recepción en la comunidad jurídica internacional*. Disponible sur: <http://vlex.com/vid/43440322>

MASCLET, Jean-Claude. «Les articles 30, 36 et 100 du traité CEE à la lumière de l'arrêt Cassis de Dijon (CJCE 20 février 1979 - aff. 120/78)», *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 4, 1980, p. 611-634.

MATTERA, Alfonso. «L'article 30 du Traité CEE, la jurisprudence Cassis de Dijon et le principe de la reconnaissance mutuelle», *Revue du Marché Unique Européen*, n° 4, 1992, p.13-71.

MAZET, Guy. « Le Mercosur, insécurité juridique et nouvelles technologies de l'information », in GIRAULT, Christian (ed.). *Intégrations en Amérique du Sud*, Paris, Presses Sorbonne, 2009, p. 193-216.

MAZET, Guy. « Les solutions de controverses des chapitres XIX et XX de l'ALENA », in AZUELOS, Martine et al. *Intégration dans les Amériques dix ans d'ALENA*, Sorbonne Nouvelle, 2004 , p. 106-116.

MEDEIROS, Antonio P. C. «Incorporação Direta das Normas MERCOSUL pelos Ordenamentos Jurídicos dos Estados Partes», in Câmara dos Deputados no Brasil. *Seminário Internalização de Normas do MERCOSUL*, 2004.

MEHDI, Rostane. « Le droit communautaire », *La documentation française*, n° 4, Paris, 1992. p. 19-26.

MERCADIER, Marie-Françoise. « L'articulation entre les systèmes nationaux de protection des droits de la propriété industrielle et le principe communautaire de la libre circulation des marchandises »,in BERGEL, Jean-Louis (dir). *Le pluralisme. Actes du 8 Congrès de l'Association internationale de méthodologie, 4-5 septembre 2003*, Marseille, Universitaires d'Aix Marseille, 2005, p.185-212.

MERLE, Marcel. « Le concept de transnationalité », in *Humanité et droit international*, Mélanges René –Jean Dupuy, Paris, Pedone, 1991, p. 223-231.

MIALOT, Camille ; DIMA EHONGO, Paul. « De l'intégration normative à géométrie et à géographie variable », in DELMAS-MARTY, Mireille. *Critique de l'intégration normative*, L'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits, Paris, Puf, 2004, p.25-36.

MILANOVA, Alice. « Le règlement des différends dans le cadre de l'ALENA, les atours discrets d'une hégémonie », *JDI*, vol. 130, n° 1, 2003.

MIRA D'ERCOLE, Marco; KEPPLER, Jan. «Principales caractéristiques et principes essentiels », in OCDE, *Développement durable*, les grandes questions, Paris, OCDE, 2001, p. 35-59.

MOLTENI, Gabriel R.; DE LEÓN, Gonzalo; GIUDICE, Lucía. «20 años después : logros y desafíos pendientes del MERCOSUR», *Integración y Comercio*, vol. 15, n. 33, 2011, p. 47-70.

MOMTAZ, Djamchid. *La Proclamation de Téhéran*, United Nations audiovisual Library of international law. Disponible sur : http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr_f.pdf

MONEDIAIRE, Gérard. *Participation du public à l'élaboration des politiques publiques environnementales, d'Aarhus à Bruxelles*, in *L'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (directive 2001/42 du 27 juin 2001)*, CRIDEAU-CIDCE, p. 7-23.

MONSANTO, Alberto E. «El avance de la frontera Agrícola regional en el Mercosur y la cumber mundial sobre desarrollo sostenible 2012 Rio +20», in CARAMUTI, Ofelia Stahringer. *Un Nuevo orden regional*, UNR, 2012, p. 19-27.

MORALES DE PAULA, Guilherme. «A cláusula de eleição de foro do Protocolo de Olivos e seus efeitos contraproducentes para o Mercosul», *Revista Esc. Direito Pelotas*, 2005, n° 6 (1), p. 196.

MORAND, Charles- Albert. « Vers un droit de l'environnement souple et flexible , le rôle et le fonctionnement des principes », in OST, François ; GUTWIRTH, Serge. *Quel avenir pour le droit de l'environnement?*. Bruxelles, VUB, 1996, p.261-286.

MORENO, Alicia. «La necesidad de una estrategia ambiental en el MERCOSUR», *Densidades*, n.6, 2011, p. 63-77.

MOROSINI, Fabio. «The MERCOSUR Trade and Environment Linkage Debate: The Disputes over Trade in Retreaded Tires», *Journal of World Trade*, vol. 43, n° 5, October 2010.

MOTAAL, D. Abdel, «Multilateral environmental agreements (MEAs) and WTO rules. Why the 'Burden of accommodation' should shift to MEAs», *IJWT*, vol. 35, n° 6, 2001, p.1229.

MOUSSIS, Nicolas. « Le cadre juridique de la politique de l'environnement », *RMC*, n° 264-11-1973.

NAVARRO, Pablo E. ; MORESO, José Juan. «Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas», *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del derecho*, n° 5, México, octobre 1996.

NEUMAYER, Eric. «Greening the WTO agreements, can the Treaty establishing the European Community be of guidance?», *JWT*, 2002, vol. 35, n° 1, p. 150.

NEUMAYER, Eric. «Greening the WTO agreements can the treaty establishing the European Community be of guidance?», *Journal of World trade*, vol. 35, 2001.

NOGUEIRA, Jorge ; BUSTAMANTE, Mercedes; LOPES, Mauro. *Avaliação se sustentabilidade da expansão do cultivo da soja para exportação no Brasil*. WWF-Brasil, 2003. Disponible sur, http://assets.panda.org/downloads/sustainabilityassessmentpt_fs60.pdf

ODA, Sandra ; FERNANDES JÚNIOR, José Leomar. «Borracha de pneus como modificador de cimentos asfálticos para uso em obras de pavimentação», *Acta Scientiarum*, Maringá, vol. 23, n° 6, 2001, p.1589-1599.

PAGANI, Adriana. «El sistema de solución de controversias comerciales», *Revista de La Facultad de ciencias empresariales*, vol. 2, n° 3, Oct. 2004, p. 6-39.

PAULA, Guilherme Morales de. «A cláusula de eleição de foro do Protocolo de Olivos e seus efeitos contraproducentes para o Mercosul», *Revista Esc. Direito Pelotas*, n° 6 (1), 2005, p. 167-200.

PAYE, Oliver. « La protection de l'environnement dans le système du GATT », *RBDI*, vol. 25, 1992.

PAYNE, Cymie R. «Pulp mills on the River Uruguay , the international Court of Justice recognizes environmental impact assessment as duty under international law», *Asil insight*, 2010, vol. 14, n° 9. Disponible sur : www.asil.org/insights100422.cfm#_ednref5.

PEARCE, David. « Mesurer le développement durable implications pour les indicateurs agro-environnementaux », in OCDE, *Indicateurs environnementaux pour l'agriculture*, vol. 2. Questions clés et conception, OCDE, Paris, 1999, p.29-44.

PEROTTI, Alejandro D. «La integración regional en el Mercosur sobre la base del Tratado de Asunción», *Rev. Criterio Jurídico*, n° 1, diciembre, 2001.

PEROTTI, Alejandro Daniel. «El control de legalidad de las normas del MERCOSUR por el juez nacional», *Derecho del Comercio Internacional. Temas y actualidades* (DeCitas), n° 3, 2005, p. 551-560.

PEROTTI, Alejandro Daniel. «Un nuevo ejercicio de aplicación judicial del derecho – MERCOSUR El asunto Pollos», *Revista de Derechodel MERCOSUR*, 2001, n° 1/febrero, p. 174-183.

PEROTTI, Alejandro. «Mercosur, proceso legislativo. Sobre algunos inconvenientes que presenta el mecanismo de internalización», *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2007 – 2, Santa Fé, Rubinzal-culzoni, p. 609-664.

PHILLIP, C.; CARA, J.Y. « Nature et évolution de la juridiction internationale », in *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon de la SFDI (1986), Paris, Pedone, 1987, p. 3-43.

PICOD, Fabrice. « Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises », in *La Communauté européenne et l'environnement*, Travaux du Colloque d'Angers de la CEDECE, 1997, p. 405-423.

PUCEIRO RIPOLL, Roberto. «El Protocolo de Olivos y el Régimen de Solución de Controversias del MERCOSUR», *Cuaderno sde Negocios Internacionales e Integración*, n°36-40, p. 16.

PUNAL, Antonio Martinez. «En torno a las normas del Mercosur: clasificación y jerarquía, incorporación, vigencia (simultánea) y dificultades constitucionales», in CLEMENT, Zlata Drnas (coord.). *Mercosur y Unión Europea*, Argentina, Lemer, 2007, p. 223-249.

QUIROGA, Annabella. « Argentina va a juicio contra Brasil », *Clarín*, 10 janvier 2007. Disponible sur : <http://www.clarin.com/diario/2007/01/10/elpais/p-01403.htm>

RANJEVA, Raymond. « L'environnement, la Cour internationale de Justice et la Chambre spéciale pour les questions de l'environnement », *AFDI*, vol. 40, 1994, p. 433-441.

RAYNOUARD, Catherine. « Effet positif du droit communautaire sur le droit pénal interne et technique d'incrimination par renvoi aux règlements communautaires », *Petites affiches*, 06 octobre 2004.

REID, Donald A. «Trade and the Environment, Finding a Balance - The European BALÁS, Charles. La politique commerciale en Europe centrale», *RCADI*, vol. 51, 1935, p. 125-201.

REISMAN, Joel ; LEMIEUX, Paul. «Air Emissions from Scrap Tire Combustion», *Environmental Protection Agency*, Oct. 1997.

REPPETO, Roberto. «Emprego, competitividade e regulação ambiental, quais são problemas reais?», *World Resources Institute*, 1995.

REY CARO, Ernesto. «Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico argentino. Consideraciones sobre la reforma constitucional», *Anuario Argentino de Derecho internacional*, vol. VI, 1994-1995.

REZEK, Francisco. «Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno, antinomia e norma de conflito», *Revista do Centro de Estudos Jurídicos*, Monográfico, *Mercosur, uma nova realidade jurídica*, Maio-Agosto, 1997.

REZEK, Francisco. «Tratados e suas relações com o ordenamento jurídico interno, antinomia e norma de conflito», *Revista do Centro de Estudos Jurídicos*, Monográfico, *Mercosur, uma nova realidade jurídica*, Maio-Agosto, 1997.

RIDRUEJO, J.A.P. « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle, normes, faits et valeurs », *RCADI*, Vol. 274, 1998, p. 9-308.

RIVAS, Eduardo. «Adopción e internalización de la normativa comunitaria em el seno del Mercosur», *Working Papers - Programa Integracion*, n° 15, Argentine Center of International Studies.

RODRIGUES JORGE, Maria et.al. «Aproveitamento de borracha de pneus inservíveis na produção de componentes para construção», in *Congresso Brasileiro de Ciência e Tecnologia em Resíduos e Desenvolvimento Sustentável*, Florianópolis, ICTR, 2004.

ROUCOUNAS, Emmanuel. « Engagements parallèles et contradictions », *RCADI*, vol. 206, 1992, p. 9-288.

ROUZZI, Elisa. « L'application du principe de précaution en droit de l'Union européenne », in RUIZ FABRI, Hélène ; GRADONI, Lorenzo (dir.). *La circulation des concepts juridiques, le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Parution avril 2009 aux éditions Société de législation comparée, collection « UMR de droit comparé de Paris », 2010, 475-492.

RUIZ FABRI, Hélène, « La juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre Etats », *Rev. Arb.*, 2003, n°3, pp. 881-947

RUIZ-FABRI, Hélène. « Le juge de l'OMC, ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *RGDIP*, 2006, p. 39-83.

SACCHETTINI, Antonio. « Les bases juridiques de la politique communautaire de l'environnement », in MASCLET, Jean-Claude (éd.), *La Communauté européenne et l'environnement*, Paris, 1997, p.47-61.

SAGASTI, Francisco; ARÉVALO, Gregório. «America Latina na nova ordem global fracionada», in VELLOSO, João Paulo R, (coord.) *A nova ordem mundial*, Rio de Janeiro, José Olimpio, 1999, p.228-248.

SALMON, Jean. « La construction juridique de fait en droit international », *Archives de philosophie du droit*, tome 32, 1987, p.135-151.

SALMON, Jean. « Langage et pouvoir en droit international », in INGBER, Léon; VASSART, Patrick (dir.). *Le langage du droit*, Bruxelles, Némésis, 1991, p.305-319.

SALMON, Jean. « Le fait dans l'application du droit international », *RCADI*, vol 175, 1982, p. 257 – 414.

SANDS, Philippe. «International law in the field of sustainable development, emerging legal principles», in LANG, Winfried. (dir). *Sustainable development and international law*, Springer, 1995, p. 53-60.

SANTANDER, Sebastian « Le MERCOSUR et ses États Membres : les asymétries interétatiques, un obstacle à l'intégration? », in MUSSET Alain; SORIA Victor M. (dir.), *ALÉNA-MERCOSUR. Enjeux et limites de l'intégration américaine*, Paris, IHEAL Éditions, 2001, p.51-70.

SANZ DE SANTAMARIA, Carlos. «L'Alliance pour le progrès et l'intégration économique de Amérique latine», *Tiers-Monde*, Intégration latino-américaine, tome 6, n°23,1965, p. 677-693.

SAVADOGO, Louis. « Le recours des juridictions internationales à des experts », *AFDI*, vol. 50, 2004, p. 231-258.

SCHEIBE, Virginia. «O direito ambiental no Mercosul», *Série Cadernos do CEJ*, vol. 21, 2002, p. 49-59.

SCHEPERS, Stefan° «The legal force of the preamble to the EEC treaty», *European Law Review*, 1981.

SÉFÉRIADES, Stélio. « Principes généraux du droit international de la paix », *RCADI*, vol. 34, 1930-IV, p.181-492.

SEGGER, Marie-Claire Cordonier. «Sustainable development in regional trade agreements», in SEGGER, Marie-Claire Cordonier. *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 313-339.

SEITENFUS, Ricardo. «Acquis et dilemmes du Mercosur», *Cahiers des Amériques latines*, n° 27, 1998, p.101-113.

SEN, Amartya K. «Development, which way now?», *The Economic Journal*, Great Britain vol. 93, n° 372, 1983 p. 745-762,.

SEROIN, Isabelle. « L'application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités dans le cadre de l'ALÉ, de l'ALÉNA, du GATT et de l'OMC », *Revue juridique Thémis*, vol. 34, n° 1, 2000, p. 227-272.

SHAPER, Marinne; PARADA, Soledad. «Organismos genéticamente modificados: su impacto socioeconómico en la agricultura de los países de la Comunidad Andina, Mercosur y Chile», in SHAPER, Marinne, et al. *Cinco estudios sudamericanos sobre comercio y medio ambiente*, CEPAL, vol. 43, 2001, p. 61-79.

SIMONATO, Frederico A. M. «Métodos de harmonização legislativa na união Européia e no Mercosul, uma análise comparativa», in BASSO, Maristela (org). *Mercosul, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-Membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 117-142.

SMETS, Henri. « Le principe pollueur payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement », *RGDIP*, vol. 97, 1993, p. 339-364.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. «Harmonização de leis ambientais nos dez anos do Mercosul», *Revue Derecho y Reforma Agraria*, n° 33, 2007, p. 101-129.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. «Harmonização de leis ambientais nos dez anos do Mercosul», *Revue Derecho y Reforma Agraria*, n° 33, 2007, p. 101-129.

SOUZA, Romildo Bueno de. «A eficácia do sistema de solução de controvérsias no Mercosul», *Revista CEJ*, vol. 1, n° 2, 1997, p. 39-46.

SPERDUTI, Giuseppe. « Théorie du droit international privé », *RCADI*, vol. 122, 1967, p. 173-336.

STICCA, Maria. A. «La protección del medio ambiente en la normativa del Mercosur», Córdoba, FARN, 1999, p. 151-158.

STUYCK, Jules. « Libre circulation et concurrence, les deux piliers du marché commun », in *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruxelles, Bruylant, Vol II, 1999, p. 1477-1498.

THIBIERGE, Catherine. « Le droit souple, réflexion sur les textures du droit », *RTDCivil.*, 2003, p.599-628.

THIEFFRY, Patrick. « Marché intérieur européen et environnement », *JurisClasseur Environnement.*, Fasc. 122, 2001.

TORRES, Alicia; DÍAZ, José Pedro. «MERCOSUR ambiental: ¿se trata de una mirada sólo desde el comercio o del avance de la dimensión olvidada? ¿Medio lleno o medio vacío?», in CAETANO, Gerardo (coord.) *Mercosur 20 anos*, Montevideo, CEFIR, 2011, p. 203-230.

TORRES, Juan José. «La creación del Mercado Común del Sur y el derecho comunitario latinoamericano», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. 5, Córdoba, Argentina, 1992-1993, p. 239.

TORRE-SCHAUB, Marta. « Marché unique et environnement, quelle intégration? », *Revue Internationale de Droit économique*, 2006, p. 317-338.

TRAVIESO, Juan Antonio. «La Constitución argentina de 1994 y la relación entre derecho internacional, derechos humanos y derecho nacional, análisis e interpretaciones», in *Derechos humanos y garantías*, Buenos Aires, La Ley, 2002.

TRUILHE-MARENGO, Eve. « L'expertise scientifique dans les contentieux internationaux, l'exemple de l'OMC », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix en Provence, Paris, Padone, 2010, p.207-226.

URIONDO DE MARTINOLI. «Principios comunitarios en la jurisprudencia del Mercosur», *Revista de la Integración*, n° 15, 2004, p. 168-180.

VALTICOS, Nicolas. « Contrôle », in DUPUY, René Jean. *Manuel sur les organisations internationales*, 26^{ème} éd., Cambridge, MA, USA, Kluwer Law International, p. 461-484.

VAN RAEPENBUSCH, Sean. « Les taxes d'effet équivalent à des droits de douane », *RMC*, 1983, p. 492-512.

VARELLA, Marcelo D.; FREITAS FILHO, Roberto. «L'organisation mondiale du commerce un révélateur des divergences internes aux pays en développement », *Revue internationale de droit économique*, 2008/4 t. XXII, 4, p. 487-507.

VARELLA, Marcelo Dias. « Différences d'interprétation sur un même sujet, le principe de précaution, la CIJ, L'OMC, et la CJCE », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2004, p. 19-29.

VARELLA, Marcelo Dias. «Efetividade do órgão de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, uma análise sobre os seus doze primeiros anos de existência e das propostas para seu aperfeiçoamento», *Revue Brasileira de Political Interacional*, 2009, vol 52, n° 2, p.5-21.

VARGA, Csaba. «The Preamble, A Question of Jurisprudence». *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae* XII (1971) 1–2, p. 101–128.

VAZ, Alcides Costa; FIGUEIRA, Arco Aurélio Belmont, «Agenda não econômica do Mercosul: aportes para a integração? », *Centro Brasileiro de Relações Internacionais (Cebri)*, 2006.

VAZ, Isabel. «Exigências ambientais e inserção nos mercados comuns», *Ciência jurídica*, vol. 68, 1996, p. 387-397.

VEGAS, Jorge Hugo, «Las políticas exteriores de la Argentina y de Brasil», in BALZE, Felipe A. M. (org.), *Argentina y Brasil: enfrentando el siglo XXI*, Argentina, CARI, 1995.

VERHOEVEN, Joe. « La notion d'applicabilité directe du droit international », *RBDI*, 1986, p.261ss.

VERHOEVEN, Joe. « Les activités normatives et quasi normatives, élaboration, adoption, coordination », in DUPUY, René-Jean. *Manuel sur les organisations internationales*, 2^{ème} éd., Netherlands, Kluwer Law International, 2008, p. 413-441.

VIRALLY, Michel. « La distinction entre textes internationaux de portée juridique et textes internationaux dépourvus de portée juridique », *AIDI*, 1983, p. 241-253.

VIRALLY, Michel. « La phénomène juridique », *RDJ*, 1966, p. 5-64.

VIRALLY, Michel. « Panorama du droit international contemporain », *RCADI*, 1983, vol.183, p.9-382.

WARD, Halina. « Common but differentiated debates: environment, labor and WTO », *ICLQ*, vol. 45, 1996, p. 592-632.

YOKARIS, Angélos. « L'utilisation des standards dans les traités et les textes plurilingues », *PRJ*, vol. 4, 1988, p. 929-939.

V- THÈSES ET MÉMOIRES

BALIAN, Serge. *Essai sur la définition dans la loi*, Thèse de doctorat, Paris-II, 1986.

BUSCHEL, Isabell Eva. *Les rapports entre santé et libertés économiques fondamentales dans la jurisprudence de la Cour et du Tribunal de première instance des Communautés Européennes*, Thèse de droit, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, CERIC, 2009.

CARNEIRO, Patricia Helena Dos Santos. *Uma Avaliação crítica do processo de integração do Mercosur, à luz dos seus antecedentes, instrumentos e relações externas, em especial com a União Européia*. Thèse de doctorat, Faculdade de Direito, Universidad de Santiago de Compostela, 2006.

CAVALCANTI, Rachel Negrão. *A mineração e o desenvolvimento sustentável: casos da Companhia Vale do Rio Doce*, Tese. (Doutorado em engenharia de minas), São Paulo, Escola Politécnica da Universidade de São Paulo, 1996.

CORAZZA, R.I. *Inovação tecnológica e demandas ambientais: notas sobre o caso da indústria brasileira de papel e celulose*, Dissertação de mestrado, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 1996.

DALCOMUNI, S. M., *Dynamics capabilities for cleaner production innovation The case of the market pulp export industry in Brazil*, Tese, University of Sussex, Brighton, 1997.

DIAS VARELLA, Marcello. *L'inégalité Nord-Sud et la construction juridique du "développement durable" dans le droit international*, Université Panthéon-Sorbonne Paris, 2002.

DIAS, Reinaldo. *A política ambiental no Mercosur (1991-1999), um novo espaço de articulação*. Thèse de doctorat, Université de Campinas, Faculdade de Direito, 2001.

DOERN, Bruce G. *L'environnement, le commerce et l'ALENA, un document cadre sur les questions et les choix institutionnels*, Faculté de Science Politique University of Exter, 2002. Disponible sur, http://policyresearch.gc.ca/doclib/Doern_f.pdf

DRUMMOND, Maria Cláudia. *A democracia desconstruída, o déficit democrático nas relações internacionais e os parlamentos da integração*, Thèse de doctorat, Institut des Sciences humaines, Département d'Histoire, Université de Brasília, 2005.

GOBBI, José. *Environmental effects of implementing Mercosur in Argentina: an integrated assessment, Doctor of philosophy, University of Florida, 2006.*

HELLIO, Hugges. *L'Organisation mondiale du Commerce et les normes relatives à l'environnement. Recherche sur la technique de l'exception*, Thèse Paris II, 2005,

HERVE-FOURNEREAU, Nathalie. *L'entreprise et le droit communautaire de l'environnement*, Thèse pour le Doctorat, Université de Rennes I, février 1998.

IRACHANDE, Aninho Mucundrano. *O Mercosur e a política ambiental, uma integração sem agenda verde*, Thèse de doctorat, Université de Brasília, 2002.

JAZOTTES, Gérard. *La notion d'exigences impératives dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, contribution à l'étude du principe de libre circulation*, Thèse de doctorat, Université de Toulouse, 1997.

LAGO, André Aranha Correia do. *Estocolmo, Rio de Janeiro, Joanesburgo, a evolução do discurso brasileiro nas Conferências ambientais da ONU*, Travail présenté lors du XLVI CAE, IRBr, Brasília, 2004.

MALJEAN-DUBOIS, Sandrine. *La protection internationale des oiseaux sauvages*, Thèse de droit, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, 1996.

MOROSINI, Fabio Costa. *The Mercosur and WTO retreaded tires dispute, rehabilitating regulatory competition in international trade and environmental regulation*, Degree of Doctor of philosophy, University of Texas at Austin 2007.

MULLER, Arnaldo Carlos, *Políticas sobre florestas protetoras no Mercosul*, Tese em Engenharia Florestal, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

NOGUEIRA, C. B. *Le système de règlement des différends dans le cadre du Mercosur, le Protocole d'Olivos*, Mémoire DEA Droit de l'Union Européenne, Université Panthéon-Assas, 2003.

OLIVEIRA DA SILVA, Maria-Beatriz. *Développement (durable) dans le Brésil du gouvernement Lula, approche juridico-environnementale*, Thèse de doctorat, sous la dir. de Michel Prieur, Université de Limoges, 2008.

RADU, Ghenadie. *L'origine des marchandises, un élément controversé des échanges commerciaux internationaux*, Thèse, Université Pierre Mendès France Grenoble 2, Centre d'études sur la sécurité internationale et les coopérations européennes (CESICE), 2007.

RODRIGUES, Ricardo. *Análise dos fatores determinantes do desflorestamento na amazônia legal*, Thèse, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2004.

VARGAS, Fabiana Neves. *Mercosur, viabilidade de uma legislação ambiental comum*, Dissertação, Mestrado em desenvolvimento regional. Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), 2007.

VENTURA, Deisy. *Les Relations entre l'Union Européenne et le Mercosur dans le cadre de la stratégie communautaire pour l'Amérique Latine*, Mémoire présenté à l'université de Paris I - Panthéon Sorbonne, DEA Droit Communautaire Européen, 1998.

ANNEXE 1 – TRAITÉ D'ASUNCIÓN

Source : Recueil des Traités, Volume 2140, I-37341, Nations Unies, 2001.

TRAITÉ RELATIF À LA CRÉATION D'UN MARCHÉ COMMUN ENTRE LA RÉPUBLIQUE ARGENTINE, LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRATIVE DU BRÉSIL, LA RÉPUBLIQUE DU PARAGUAY ET LA RÉPUBLIQUE ORIENTALE DE L'URUGUAY

La République argentine, la République fédérative du Brésil, la République du Paraguay et la République orientale de l'Uruguay, ci-après dénommées les "États parties";

Considérant que l'élargissement de leurs marchés nationaux actuels, grâce à l'intégration, est une condition essentielle de l'accélération de leur développement économique dans la justice sociale;

Sachant que pour atteindre cet objectif il faudra utiliser les ressources disponibles de la manière la plus efficace tout en préservant l'environnement, améliorer les liaisons sur le plan matériel, coordonner les politiques macro-économiques et assurer la complémentarité des différents secteurs économiques, et ce en procédant d'une manière progressive, souple et équilibrée;

Tenant compte de l'évolution de la situation internationale, en particulier de la création de grands espaces économiques et du fait qu'il importe pour eux d'assurer de façon satisfaisante leur intégration dans l'économie internationale;

Estimant que ce processus d'intégration constitue une réponse appropriée à cette évolution;

Conscients que le présent Traité est un nouveau pas accompli sur la voie du renforcement progressif de l'intégration de l'Amérique latine, conformément à l'objectif fixé par le Traité de Montevideo de 1980;

Convaincus de la nécessité de promouvoir leur développement scientifique et technique et de moderniser leur économie en vue d'accroître l'offre et d'améliorer la qualité des biens et services disponibles dans le but d'améliorer les conditions de vie de leurs habitants;

Réaffirmant leur volonté politique de jeter les bases d'une union sans cesse plus étroite entre leurs peuples dans le but d'atteindre les objectifs susmentionnés,

Convientent de ce qui suit :

CHAPITRE I. BUTS, PRINCIPES ET MÉCANISMES

Article 1

Les États parties décident d'instituer, d'ici au 31 décembre 1994, un marché commun qui sera dénommé "Marché commun du Sud" (MERCOSUR).

Ce marché commun a pour but:

La libre circulation, entre les pays considérés, des biens, des services et des facteurs de production au moyen, notamment, de l'élimination des droits de douane et des restrictions non tarifaires à la circulation des marchandises ainsi que de toutes autres mesures équivalentes;

L'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les États tiers ou les autres groupes d'États, ainsi que l'harmonisation des positions au sein des instances économiques et commerciales régionales et internationales;

La coordination des politiques macro-économiques et sectorielles des États parties en ce qui concerne le commerce extérieur, l'agriculture, l'industrie, la réglementation fiscale, les questions monétaires, la réglementation en matière de change et de capitaux, les services, les douanes, les transports et communications et dans d'autres domaines, selon qu'ils en conviendront, de sorte que la concurrence entre les États parties s'exerce dans des conditions appropriées;

Le rapprochement des législations des États parties dans les domaines pertinents en vue de renforcer le processus d'intégration.

Article 2

Le Marché commun sera fondé sur le principe de la réciprocité des droits et obligations des États parties.

Article 3

Pour la période de transition, qui commencera dès l'entrée en vigueur du présent Traité et s'achèvera le 31 décembre 1994, et afin de faciliter l'institution du Marché commun, les États parties adopteront un régime général de l'origine, un système de règlement des différends et des clauses de sauvegarde, lesquels font l'objet des annexes II, III et IV au présent Traité.

Article 4

Dans leurs relations avec les pays tiers, les États parties garantiront des conditions commerciales équitables. A cet effet, ils appliqueront leur législation nationale de manière à décourager les importations de biens dont les prix sont influencés par l'octroi de subventions, une politique de dumping ou toute autre pratique déloyale. Parallèlement, ils coordonneront leurs politiques nationales respectives en vue d'élaborer des normes communes en matière de concurrence commerciale.

Article 5

Pendant la période de transition, les principaux mécanismes prévus en vue de l'institution du Marché commun sont les suivants:

- a) Un programme de libération des échanges, qui consiste en des réductions progressives, linéaires et automatiques des barrières tarifaires, assorties de l'élimination des barrières non tarifaires ou des mesures d'effet équivalent et des autres restrictions aux échanges entre les États parties, l'objectif étant leur élimination totale au 31 décembre 1994 (annexe I);
- b) La coordination des politiques macro-économiques, qui sera assurée progressivement et en accord avec les programmes de dégrèvement douanier et d'élimination des barrières non tarifaires mentionnés au précédent alinéa;

- c) Un tarif douanier commun, de nature à promouvoir la compétitivité des Etats parties sur le marché extérieur;
- d) La conclusion d'accords sectoriels en vue de permettre l'utilisation et la mobilité optimales des facteurs de production et réaliser ainsi des économies d'échelle.

Article 6

Les Etats parties reconnaissent à la République du Paraguay et à la République orientale de l'Uruguay le droit d'appliquer certaines dispositions à un rythme différent, comme Il est stipulé dans le Programme de libération des échanges (annexe I).

Article 7

En matière d'impôts, taxes et autres droits Internes, les produits originaires du territoire d'un Etat partie bénéficieront, sur le territoire des autres Etats parties, du mime traitement que les produite nationaux.

Article 8

Les Etats parties s'engagent à respecter les engagements qu'ils ont souscrits avant la conclusion du présent Traité, y compris les accords qu'ils ont signés dans le cadre de l'Association latino-américaine d'intégration, et à coordonner leurs positions lors des négociations commerciales qu'ils engageront avec des tiers pendant la période de transition. A cette fin :

- a) Ils éviteront de porter atteinte à leurs intérêts mutuels lors des négociations commerciales qu'ils mèneront entre eux d'ici au 31 décembre 1994;
- b) Ils éviteront de compromettre les intérêts des autres Etats parties ou la réalisation des objectifs du Marché commun dans les accords qu'ils concluront avec d'autres pays membres de l'Association latino-américaine d'intégration pendant la période de transition;
- c) Ils auront des consultations chaque fois qu'ils négocieront de vastes programmes de dégrèvement douanier en vue de la création de zones de libre-échange avec les autres pays membres de l'Association latino-américaine d'intégration;
- d) Ils accorderont automatiquement aux autres Etats parties tous les avantages, concessions, franchises, privilèges ou immunités qu'ils consentent aux produits en provenance ou à destination de pays tiers qui ne sont pas membres de l'Association latino-américaine d'intégration.

CHAPITRE II. ORGANES

Article 9

L'application du présent Traité et des accords spécifiques et décisions qui seront adoptés dans le cadre juridique institué par ledit Traité au cours de la période de transition, sera confiée aux organes suivants

- a) Le Conseil du Marché commun;
- b) Le Groupe du Marché commun.

Article 10

Le Conseil est l'organe suprême du Marché commun. Il est chargé d'en conduire la politique et de prendre des décisions afin d'atteindre les objectifs et de respecter les échéances fixés en vue d'instituer définitivement le Marché commun.

Article 11

Le Conseil se composera des ministres des relations extérieures et des ministres de l'économie des Etats parties.

Il se réunira chaque fois qu'ils le jugeront opportun, et au moins une fois par an avec la participation des présidents des Etats parties.

Article 12

La Présidence du Conseil sera assurée à tour de rôle et suivant l'ordre alphabétique par chaque Etat partie pendant une période de six mois. Les réunions du Conseil seront coordonnées par les ministres des relations extérieures; pourront être invités à y participer d'autres ministres ou responsables de rang ministériel.

Article 13

Le Groupe du Marché commun est l'organe exécutif du Marché commun, et les ministres des relations extérieures en assureront la coordination.

Le Groupe du Marché commun est habilité à prendre des initiatives. Ses attributions seront les suivantes :

- Veiller à l'application du Traité;
- Prendre les mesures nécessaires pour exécuter des décisions adoptées par le Conseil;
- Proposer des mesures concrètes en vue de l'application du Programme de libération des échanges, de la coordination des politiques macro-économiques et de la négociation d'accords avec des tiers;
- Etablir des programmes de travail de nature à promouvoir l'institution du Marché commun.

Le Groupe du Marché commun pourra créer les sous-groupes de travail qu'il jugera nécessaires à l'accomplissement de ses tâches. Seront créés dans un premier temps les sous- groupes mentionnés à l'annexe V.

Le Groupe du marché commun arrêtera son propre règlement intérieur dans un délai de 60 jours à partir de la date de sa mise en place.

Article 14

Le Groupe du Marché commun sera composé de quatre membres titulaires et de quatre membres suppléants par pays, représentant les organismes publics suivants :

- Ministère des relations extérieures;
- Ministère de l'économie ou organisme équivalent (industrie, commerce extérieur et/ ou coordination économique);
- Banque centrale.

En élaborant et en proposant des mesures concrètes dans l'exercice de ces fonctions jusqu'au 31 décembre 1994, le Groupe du Marché commun pourra inviter, lorsqu'il le juge approprié, des représentants d'autres organismes publics et privés.

Article 15

Le Groupe du Marché commun sera doté d'un secrétariat administratif, qui sera essentiellement chargé de la garde de la documentation et de l'information sur les activités du Groupe. Le secrétariat aura son siège à Montevideo.

Article 16

Au cours de la période de transition, les décisions du Conseil du Marché commun et du Groupe du Marché commun seront prises par consensus, en présence de tous les Etats parties.

Article 17

Les langues officielles du Marché commun seront l'espagnol et le portugais et la version officielle des documents de travail sera celle établie dans la langue du pays où se tient la réunion.

Article 18

Avant la création du Marché commun, le 31 décembre 1994, les Etats parties convoqueront une réunion extraordinaire en vue de définir la structure Institutionnelle définitive des organes administratifs du Marché commun, les attributions exactes de chacun d'entre eux et les modalités de la prise de décisions.

CHAPITRE III. ENTRÉE EN VIGUEUR**Article 19**

Le présent Traité sera d'une durée indéfinie et entrera en vigueur trente jours après la date du dépôt du troisième instrument de ratification. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Gouvernement de la République du Paraguay, lequel fera connaître la date du dépôt aux gouvernements des autres Etats parties. Le Gouvernement de la République du Paraguay notifiera au gouvernement de chacun des autres Etats parties la date d'entrée en vigueur du présent Traité.

CHAPITRE IV. ADHÉSION**Article 20**

Le présent Traité sera ouvert à l'adhésion, par voie de négociation, des autres pays membres de l'Association latino-américaine d'intégration, dont les demandes pourront être examinées par les Etats parties cinq ans après l'entrée en vigueur du présent Traité. Pourront toutefois être examinées avant le délai susmentionné les demandes présentées par les pays membres de l'Association latino-américaine d'intégration qui ne participent pas à un projet d'intégration sous-régionale ou à une association extra-régionale. L'approbation des demandes fera l'objet d'une décision unanime des Etats parties.

CHAPITRE V. DÉNONCIATION

Article 21

Tout Etat membre qui désire dénoncer le présent Traité sera tenu de faire connaître son intention aux autres Etats parties de façon expresse et formelle, en déposant officiellement dans un délai de soixante jours son Instrument de dénonciation auprès du Ministère des relations extérieures de la République du Paraguay, qui en transmettra copie aux autres Etats parties.

Article 22

Une fois accomplies, les formalités de dénonciation, les droits et obligations découlant, pour le gouvernement dénonçant, de sa qualité d'Etat partie, s'éteignent automatiquement, à l'exception de ceux qui ont trait au Programme de libération des échanges prévu par le présent Traité et de ceux dont conviendront les Etats parties, en accord avec l'Etat dénonçant, dans les soixante jours qui suivent l'accomplissement des formalités de dénonciation. Lesdits droits et obligations de l'Etat dénonçant resteront en vigueur pendant une période de deux ans à partir de la date de l'accomplissement des formalités de dénonciation.

CHAPITRE VI. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 23

Le présent Traité sera dénommé "Traité d'Asunción".

Article 24

Afin de promouvoir l'organisation du Marché commun, il sera créé une Commission parlementaire conjointe du MERCOSUR. Les pouvoirs exécutifs des Etats parties informeront les pouvoirs législatifs respectifs quant l'évolution du Marché commun faisant l'objet du présent Traité.

FAIT à Asunción, le vingt-six mars mil neuf cent quatre-vingt-onze, en un exemplaire unique en langue espagnole et en langue portugaise, les deux textes faisant également foi. Le présent Traité sera déposé dans les archives du Gouvernement de la République du Paraguay, qui en remettra une copie certifiée conforme aux gouvernements des autres Etats parties signataires ou adhérents. Pour le Gouvernement de la République argentine :

ANNEXES AU TRAITE D'ASUNCION

ANNEXE I. PROGRAMME DE LIBÉRATION DES ECHANGES

Article 1

Les Etats parties conviennent d'abolir au plus tard le 31 décembre 1994 les droits et autres restrictions applicables à leurs échanges commerciaux.

Le délai prévu pour la suppression des listes d'exceptions présentées par la République du Paraguay et par la République orientale de l'Uruguay sera prorogé jusqu'au 31 décembre 1995, conformément à l'article 7 de la présente annexe.

Article 2

Aux fins de l'article précédent, on entend

- a) Par "droits" les droits douaniers et toutes autres charges d'effet équivalent, de nature fiscale, monétaire, cambiale ou de toute autre sorte, qui ont une incidence sur le commerce extérieur. Ce terme ne vise pas les taxes et charges analogues qui représentent le coût approché de services rendus;
- b) Par "restrictions" toute mesure, de caractère administratif, financier, cambial ou de toute autre nature, par laquelle un Etat partie empêche ou entrave, par suite d'une décision unilatérale, les échanges commerciaux. Ce terme ne vise pas les mesures prises dans les cas prévus à l'article 50 du Traité de Montevideo de 1980.

Article 3

Dès l'entrée en vigueur du Traité, les Etats parties amorceront un programme de dégrèvement progressif, linéaire et automatique qui s'appliquera à tous les produits soumis à droits de douane et classés conformément à la nomenclature tarifaire utilisée par l'Association latino-américaine d'intégration, selon le calendrier ci-après:

DATE/TAUX DE DÉGRÈVEMENT

| | | | | | | | |
|----------|-----------|----------|-----------|----------|-----------|----------|-----------|
| 30/VI/91 | 31/XII/91 | 30/VI/92 | 31/XII/92 | 30/VI/93 | 31/XII/93 | 30/VI/94 | 31/XII/94 |
| 1 | 1 | 2 | 2 | 3 | 3 | 4 | 4 |
| 47 | 54 | 61 | 68 | 75 | 82 | 89 | 100 |

Les préférences, qui s'appliqueront sur la base du tarif douanier en vigueur au moment de leur introduction, consistent en une réduction en pourcentage des droits à l'importation les plus favorables grevant les produits en provenance des pays tiers qui ne sont pas membres de l'Association latino-américaine d'intégration.

Si l'un des Etats parties décide de relever les droits grevant les produits en provenance de pays tiers, le calendrier fixé continuera de s'appliquer sur la base du tarif douanier en vigueur au 1 janvier 1991. En cas de réduction des droits, la préférence correspondante s'appliquera automatiquement au nouveau tarif douanier dès l'entrée en vigueur de celui-ci.

A cet effet, les Etats parties se communiqueront et remettront à l'Association latino-américaine d'intégration, dans les trente jours de l'entrée en vigueur du Traité, des exemplaires à jour de leurs tarifs douaniers, ainsi que des tarifs en vigueur au 1 janvier 1991.

Article 4

Les préférences consenties en vertu d'accords de portée partielle conclus entre les Etats parties dans le cadre de l'Association latino-américaine d'intégration seront progressivement mises en œuvre dans le cadre du présent programme de dégrèvement selon le calendrier ci-après :

31/12/90 30/06/91 30/12/91 30/06/92 31/12/92 30/06/93 31/12/93 30/06/94
31/12/94

00 a 40 47 54 61 68 75 82 89 100
 41 a 45 52 59 66 73 80 87 94 100
 46 a 50 57 64 71 78 85 92 100
 51 a 55 61 67 73 79 86 93 100
 56 a 60 67 74 81 88 95 100
 61 a 65 71 77 83 89 96 100
 66 a 70 75 80 85 90 95 100
 71 a 75 80 85 90 95 100
 76 a 80 85 90 95 100
 81 a 85 89 93 97 100
 86 a 90 95 100
 91 a 95 100
 96 a 100

Ces dégrèvements s'appliqueront exclusivement dans le cadre des accords de portée partielle, ils ne s'appliqueront pas aux autres membres du Marché commun et ne s'étendront pas aux produits figurent sur les listes d'exceptions.

Article 5

Sans préjudice du mécanisme décrit aux articles 3 et 4, les Etats parties pourront convenir de préférences additionnelles à négocier dans le cadre des accords prévus dans le Traité de Montevideo de 1980.

Article 6

Le calendrier de dégrèvement mentionné aux articles 3 et 4 de la présente annexe ne s'appliquer pas aux produits figurant sur les listes d'exceptions présentées par les Etats parties et qui comportent respectivement le nombre ci-après de positions NALADI (nomenclature tarifaire de l'Association latino-américaine d'intégration) :

République argentine : 394
 République fédérative du Brésil : 324
 République du Paraguay : 439
 République orientale de l'Uruguay : 960

Article 7

Le nombre de positions tarifaires figurent sur les listes d'exceptions rares réduit à l'expiration de chaque année civile, dans les proportions et selon le calendrier ci-après :

a) Pour la République argentine et la République fédérative du Brésil, à raison de vingt pour cent (20%) chaque année, à partir du 31 décembre 1990.
 b) Pour la République du Paraguay et pour la République orientale de l'Uruguay, à raison de :

10 % à la date de l'entrée en vigueur du Traité
 10 % au 31 décembre 1991
 20 % au 31 décembre 1992
 20 % au 31 décembre 1993
 20 % au 31 décembre 1994
 20 % au 31 décembre 1995.

Article 8

Les listes d'exceptions figurant dans les appendices I, II, III et IV tiennent compte de la première des réductions prévues à l'article précédent.

Article 9

Les produits éliminés des listes d'exceptions dans les conditions prévues à l'article 7 bénéficieront automatiquement des tarifs préférentiels résultant de l'application du programme de dégrèvement prévu à l'article 3 de la présente annexe, étant entendu que leur sera pour le moins appliqué le taux de dégrèvement minimum prévu à la date de leur retrait desdites listes.

Article 10

Au-delà du 31 décembre 1994, les Etats parties ne pourront plus appliquer aux produits visés dans le programme de dégrèvement les restrictions non tarifaires spécifiées expressément dans les notes complémentaires à l'accord de complémentarité que les Etats parties doivent conclure dans le cadre du Traité de Montevideo de 1980. Au 31 décembre 1994, toutes les restrictions non tarifaires seront abolies dans le Marché commun.

Article 11

Pour permettre la réalisation du calendrier de dégrèvement prévu aux articles 3 et 4 et la mise en place du Marché commun, les Etats parties veilleront à coordonner les politiques macro-économiques et sectorielles qu'ils arrêtent avec celles que prévoit le Traité relatif à la création du Marché commun, en commençant par celles qui ont trait aux flux commerciaux et à l'organisation des secteurs productifs des Etats parties.

Article 12

Les normes énoncées dans la présente annexe ne s'appliquent ni aux accords de portée partielle, ni aux accords de complémentarité économique numéros 1, 2, 13 et 14, ni aux accords commerciaux et agricoles conclus dans le cadre du Traité de Montevideo de 1980, lesquels sont régis exclusivement par les dispositions qu'ils contiennent.

ANNEXE II. RÉGIME GÉNÉRAL DE L'ORIGINE

CHAPITRE 1. RÉGIME GÉNÉRAL DE DÉTERMINATION DE L'ORIGINE

Article 1

Seront considérés comme originaires des Etats parties :

- a) Les produite élaborée entièrement sur le territoire de l'un quelconque d'entre eux et exclusivement à l'aide de matériaux originaires des Etats parties;
- b) Les produite relevant des chapitres ou positions de la nomenclature tarifaire de l'As- association latino-américaine d'intégration qui sont spécifiée à l'annexe 1 de la résolution 78 du Comité des représentants de ladite Association, du seul fait qu'ils sont produite sur le territoire d'un des Etats parties. Seront considérés comme

produits sur le territoire d'un Etat partie i) Les produits des règnes minéral, végétal et animal, y compris ceux de la chasse et de la pêche, qui sont extraits, cueillis ou récoltés, nés et élevés sur son territoire, dans ses eaux territoriales ou dans sa zone économique exclusive;

ii) Les produits de la mer extraits en dehors de ces eaux territoriales ou de sa zone économique exclusive par des navires battant son pavillon ou affrétés par des entreprises établies sur son territoire;

iii) Les produits qui acquièrent, à la suite d'opérations ou de processus accomplis sur son territoire, la forme définitive sous laquelle ils seront commercialisés, à moins que lesdits processus ou opérations ne se limitent simplement au montage ou à l'assemblage, à l'emballage, au fractionnement en lots ou volumes, à la sélection et à la classification, au marquage, à la composition d'assortiments de marchandises ou à d'autres opérations ou processus équivalents;

c) Les produits élaborés à l'aide de matériaux qui ne sont pas originaires des Etats parties, mais à la suite d'un processus de transformation accompli sur le territoire de l'un d'entre eux et qui leur confère une nouvelle identité, symbolisée par le fait qu'ils occupent dans la nomenclature tarifaire de l'Association latino-américaine d'intégration une position différente de celle desdits matériaux, sauf dans les cas où les Etats parties établissent qu'il est satisfait à l'exigence formulée à l'article 2 de la présente annexe. Ne seront cependant pas considérés comme originaires d'un Etat partie les produits qui acquièrent, à la suite d'opérations ou de processus accomplis sur le territoire d'un des Etats parties, la forme définitive sous laquelle ils seront commercialisés, lorsque lesdits processus ou opérations s'accomplissent exclusivement à l'aide de matériaux ou d'intrants qui ne sont pas originaires d'un des Etats parties et se confondent entièrement avec le montage ou l'assemblage, le fractionnement en lots ou volumes, la sélection, la classification, le marquage, la composition d'assortiments de marchandises ou d'autres opérations ou processus analogues;

d) Jusqu'au 31 décembre 1994, les produits résultant d'opérations d'assemblage et de montage accomplies sur le territoire d'un des Etats parties à l'aide de matériaux originaires des Etats parties et de pays tiers, dès lors que la valeur des matériaux originaires représente au moins 40 % de la valeur f.o.b. à l'exportation du produit final;

e) Les produits qui, outre le fait d'être élaborés sur le territoire d'un des Etats parties, satisfont aux prescriptions spécifiques établies à l'annexe 2 de la résolution 78 du Comité, des représentants de l'Association latino-américaine d'intégration.

Article 2

Dans les cas où la condition énoncée au paragraphe c) de l'article premier n'est pas réalisée, du fait que le processus de transformation n'entraîne pas un changement de position dans la nomenclature tarifaire, il suffira que la valeur c.i.f. port de destination ou c.i.f. port maritime des matériaux originaires de pays tiers ne représente pas plus de 50 % (cinquante pour cent) de la valeur f.o.b. à l'exportation des marchandises en question.

Pour la pondération des matériaux originaires de pays tiers, dans le cas d'Etats parties sans littoral, on prendra en considération, comme port de destination, les entrepôts et zones franches concédés par les autres Etats parties, lorsque les matériaux sont acheminés par voie maritime.

Article 3

Les Etats parties pourront établir d'un commun accord des conditions spécifiées en matière d'origine qui prévaudront sur les critères généraux de détermination de l'origine.

Article 4

S'agissant d'établir ou de réviser les conditions spécifiées en matière d'origine dont il est question à l'article 3, les Etats parties prendront en considération les éléments ci-après, séparément ou conjointement :

I. Matériaux utilisés pour la production et autres intrants ;

a) Matières premières :

i) Matière première prépondérante ou qui confère au produit sa caractéristique essentielle;

ii) Matières premières principales :

b) Parties ou pièces

i) Partie ou pièce qui confère au produit sa caractéristique essentielle;

ii) Parties ou pièces principales;

iii) Pourcentage des parties ou pièces par rapport au poids total.

c) Autres intrants.

II. Processus de transformation ou d'élaboration.

III. Valeur maximum que les matériaux importés de pays tiers peuvent représenter par rapport à la valeur totale du produit, telle que celle-ci résulte du procédé de valorisation retenu dans chaque cas.

Article 5

Lorsque dans des cas exceptionnels, les conditions spécifiées ne peuvent être respectées en raison de problèmes temporaires d'approvisionnement (disponibilités, spécifications techniques, délais de livraison et prix) il est possible, en tenant compte des dispositions de l'article 4 du Traité, d'utiliser des matériaux non originaires des Etats parties.

Dans le cas prévu à l'alinéa précédent, le pays exportateur émet le certificat correspondant pour informer l'Etat partie importateur et le Groupe du Marché commun de la situation, et y joignant les données et les preuves justifiant l'expédition dudit certificat. Au cas où une telle situation se répéterait constamment, l'Etat partie exportateur ou l'Etat partie importateur en informera le Groupe du Marché commun, aux fins de révision des conditions spécifiées en cause.

Le présent article ne vise pas les produits résultant d'opérations d'assemblage et de montage et il sera applicable jusqu'à l'entrée en vigueur du Régime douanier commun prévu pour les produits soumis à des conditions spécifiées en matière d'origine et les matériaux ou Intrants de ces produits.

Article 6

Tout Etat partie peut demander la révision des critères d'origine établis conformément à l'article 1. Dans sa demande, il devra proposer et justifier les conditions applicables au(x) produit(s) en cause.

Article 7

Aux fins de l'application des critères d'origine, les matériaux et autres intrants, originaires du territoire de l'un quelconque des Etats parties qui sont utilisés par un Etat partie pour la fabrication d'un produit donné sont considérés comme originaires de ce dernier Etat.

Article 8

On ne peut invoquer le critère d'utilisation maximale de matériaux ou autres intrants originaires des Etats parties pour fixer des conditions imposant des matériaux ou autres intrants des Etats parties en question lorsque, de l'avis de ces derniers, lesdits matériaux ou intrants ne satisfont pas aux normes d'approvisionnement, de qualité et de prix ou ne sont pas adaptables aux processus industriels ou aux technologies appliquées.

Article 9

Pour pouvoir bénéficier des traitements préférentiels, les marchandises d'origine doivent avoir été expédiées directement du pays exportateur au pays importateur. A cet effet, il y a expédition directe lorsque :

- a) Les marchandises sont transportées sans passer par le territoire d'un pays non partie au Traité;
- b) Les marchandises transitent par un ou plusieurs pays non parties au Traité, avec ou sans transbordement ou magasinage temporaire, sous la surveillance des autorités douanières compétentes de ces pays, à condition que :
 - i) Le transit soit justifié par des considérations géographiques ou des impératifs de transport;
 - ii) Les marchandises ne soient pas destinées à être vendues, utilisées ou employées dans le pays de transit; et
 - iii) Les marchandises ne fassent l'objet, pendant le transport et le magasinage, d'aucune opération autre que celles de chargement et de déchargement ou de manutention indispensables pour les maintenir en bon état ou assurer leur conservation.

Article 10

Aux fins du présent Régime général, il est entendu que :

- a) Les produits en provenance des zones franches situées dans les limites géographiques de l'un quelconque des Etats parties doivent satisfaire aux conditions prévues dans le présent Régime général;
- b) Le terme "matériaux" englobe les matières premières, les produits intermédiaires et les parties et les pièces, utilisés dans la fabrication des marchandises.

CHAPITRE II. DÉCLARATION CERTIFICATION ET VÉRIFICATION

Article 11

Pour que l'importation des produits originaires des Etats parties puisse bénéficier des abattements et des allègements de restrictions, accordés mutuellement, les documents d'ex- portation doivent comprendre une déclaration certifiant que les

critères d'origine établis conformément aux dispositions du chapitre précédent sont remplis.

Article 12

La déclaration visée à l'article précédent est émise par le producteur final ou l'exportateur des marchandises et certifiée par une administration publique ou une association professionnelle, dotée de la personnalité juridique et habilitée à cet effet par le gouvernement de l'Etat partie exportateur.

Lorsqu'ils habilient une association professionnelle, les Etats parties veillent à ce qu'il s'agisse d'une organisation ayant compétence à l'échelon national, qui peut déléguer des pouvoirs à des entités régionales ou locales, tout en gardant la responsabilité directe de la véracité des certifications émises.

Les Etats parties s'engagent à établir, dans un délai de 90 jours à compter de l'entrée en vigueur du Traité, un régime harmonisé de sanctions administratives pour les cas d'émission de faux, sans préjudice des mesures pénales correspondantes.

Article 13

Les certificats d'origine délivrés aux fins du présent Traité ont une durée de validité de 180 jours à compter de la date d'émission.

Article 14

On utilisera dans tous les cas le formulaire type figurant à l'annexe de l'Accord 25 du Comité des représentants de l'Association latino américaine d'intégration, en attendant qu'entre en vigueur un autre formulaire approuvé par les Etats parties.

Article 15

Les Etats parties communiquent à l'Association latino-américaine d'intégration la liste des administrations publiques et des associations professionnelles habilitées à émettre la certification risée à l'article précédent, ainsi que le registre et le facsimilé des signatures autorisées.

Article 16

Lorsqu'un Etat partie considère que les certificats émis par une administration publique ou une association professionnelle habilitée par un autre Etat partie ne correspondent pas aux dispositions énoncées dans le présent Régime général, il en informe l'Etat partie en question afin que celui-ci prenne les mesures qu'il juge nécessaires pour résoudre les problèmes qui se posent.

Le pays Importateur n'interrompt en aucun cas le processus d'importation des produits couverts par les certificats visés à l'alinéa précédent, toutefois, il peut non seulement de- mander les renseignements supplémentaires voulus aux autorités gouvernementales du pays importateur, mais aussi adopter les mesures qu'il juge nécessaires aux fins d'une saine gestion fiscale.

Article 17

Aux fins d'un contrôle ultérieur, les copies des certificats et documents connexes devront être conservées pendant deux ans à compter de la date de leur émission.

Article 18

Les dispositions du présent Régime général et les modifications qui y seront apportées ne visent pas les marchandises embarquées à la date de leur adoption.

Article 19

Les règles énoncées à la présente annexe ne s'appliquent pas aux accords de portée partielle --accords de complémentarité économique nos 1, 2, 13 et 14, accords, commerciaux et. agricoles signés dans le cadre du Traité de Montevideo de 1980, auxquels s'appliquent uniquement les dispositions établies dans lesdits accords.

ANNEXE III. RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

1) Les différends qui pourraient surgir entre les Etats parties du fait de l'application du présent Traité sont réglés par voie de négociation directe. S'ils ne parviennent pas à un règlement, les Etats parties soumettent le différend au Groupe du Marché commun qui, après avoir examiné la situation, formule aux parties, dans un délai de soixante (60) jours les recommandations voulues en vue du règlement du différend. A cet effet, le Groupe du Marché commun peut créer ou convoquer des réunions d'experts ou des groupes de spécialistes pour lui donner des conseils techniques. Si aucune solution n'est trouvée dans le cadre du Groupe du Marché commun, le différend est soumis au Conseil du Marché commun pour qu'il adopte les recommandations voulues.

2) Dans un délai de cent vingt (120) jours à compter de l'entrée en vigueur du Traité, le Groupe du Marché commun proposera aux gouvernements des Etats parties un système de règlement des différends qui sera applicable pendant la période de transition

3) Avant le 31 décembre 1994, les Etats participants adopteront un système permanent de règlement des différends applicable dans le cadre du Marché commun.

ANNEXE IV. CLAUSES DE SAUVEGARDE**Article 1**

Chacun des Etats parties peut appliquer, jusqu'au 31 décembre 1994, des clauses de sauvegarde à l'importation des produits bénéficiant du Programme de libération des échanges établi dans le cadre du présent Traité. Les Etats parties conviennent de ne se prévaloir du présent régime que dans des cas exceptionnels.

Article 2

Si les importations d'un produit donné portent ou risquent de porter un préjudice grave à son marché, du fait d'une augmentation notable, dans un laps de temps très bref, des importations dudit produit en provenance des autres Etats parties, le pays importateur demande au Groupe du Marché commun d'organiser des consultations pour remédier à cette situation. La demande du pays importateur est accompagnée d'une déclaration détaillée exposant les faits, les raisons et justifications qui la motivent.

Le Groupe du Marché commun doit engager les consultations dans un délai maximum de dix (10) jours à compter de la présentation de la demande du pays

Importateur et doit les conclure, après s'être prononcé sur la question, dans les vingt (20) jours qui suivent l'ouverture desdites consultations.

Article 3

Il incombe à chaque pays de déterminer s'il y a ou s'il risque d'y avoir préjudice grave au sens du présent régime, en tenant compte notamment des données suivantes concernant le produit considéré

- a) Volume de la production et capacité utilisée;
- b) Niveau de l'emploi;
- c) Part du marché;
- d) Volume des échanges entre les parties intéressées ou participant la consultation;
- e) Volume des importations et des exportations avec des pays tiers.

Aucun des facteurs susmentionnés ne constitue en soi un critère décisif pour déterminer s'il y a préjudice ou risque de préjudice grave.

Il n'est pas tenu compte, pour déterminer s'il y a ou s'il risque d'y avoir préjudice grave, de facteurs comme l'évolution technologique ou les changements d'attitude des consommateurs dont les préférences vont à des produits analogues et/ou directement concurrents dans le même secteur.

L'application de la clause de sauvegarde dépend, en dernier ressort, dans chaque pays, de l'approbation de la section nationale du Groupe du Marché commun.

Article 4

Afin de ne pas interrompre les courants d'échanges qui ont pu être établis, le pays Importateur négocie un contingent pour l'importation du produit objet de la sauvegarde, qui est régi par les dispositions préférentielles et autres conditions définies dans le Programme de libération des échanges. Ledit contingent est négocié avec l'Etat partie d'où proviennent les importations dans le cadre de consultations visées à l'article 2. Au terme de celles-ci, s'il n'a pas été possible de parvenir à un accord, le pays Importateur qui s'estime lésé peut fixer un contingent, qui est maintenu pendant un délai d'un an.

Le contingent fixé unilatéralement par le pays Importateur n'est en aucun cas inférieur à la moyenne des volumes importés au cours des trois dernières années civiles.

Article 5

Les clauses de sauvegarde sont prévues pour un an et peuvent être prorogées pour une nouvelle période consécutive d'un an, où seront appliquées les dispositions et conditions définies dans la présente annexe. Ces mesures ne peuvent être adoptées qu'une fois pour chaque produit. L'application de clauses de sauvegarde ne pourra en aucun cas s'étendre au-delà du 31 décembre 1994.

Article 6

Les clauses de sauvegarde ne s'appliquent pas aux marchandises embarquées à la date de leur adoption, lesquelles entrent dans le contingent prévu à l'article 4 ci-dessus.

Article 7

Pendant la période de transition, si l'un des Etats parties considère qu'il rencontre de graves difficultés dans ses activités économiques, Il demande au Groupe du Marché commun de marier des consultations, afin que les mesures nécessaires soient prises pour y remédier.

Le Groupe du Marché commun, dans les délais fixés à l'article 2 de la présente annexe, évalue la situation et se prononce sur les mesures à adopter, en fonction des circonstances.

ANNEXE V. SOUS-GROUPES DE TRAVAIL DU GROUPE DU MARCHÉ COMMUN

Afin de coordonner les politiques macro-économiques et sectorielles, le Groupe du Marché commun constituera dans les 30 jours suivant sa création les sous-groupes de travail ci-après :

Sous-groupe 1 : Affaires commerciales

Sous-groupe 2 : Affaires douanières

Sous-groupe 3 : Normes techniques

Sous-groupe 4 : Politiques financière et monétaire concernant les échanges

Sous-groupe 5 : Transports terrestres

Sous-groupe 6 : Transports maritimes

Sous-groupe 7 : Politique industrielle et technologique

Sous-groupe 8 : Politique agricole

Sous-groupe 9 : Politique énergétique

Sous-groupe 10 : Coordination des politiques macro-économiques

ANNEXE 2 – PROTOCOLE D'OURO PRETO

MERCOSUR. *Protocole Additionnel au Traité d'Asunción sur la Structure Institutionnelle du Mercosur* (Protocole d'Ouro Preto), Texte original en français tiré du Recueil des traités, Volume 2145, A-37341, Nations Unies.

PROTOCOLE ADDITIONNEL AU TRAITÉ D'ASUNCION SUR LA STRUCTURE INSTITUTIONNELLE DU MERCOSUR

PROTOCOLE D'OUTO PRETO

La République argentine, la République fédérative du Brésil, la République du Paraguay et la République orientale de l'Uruguay, ci-après dénommées les " États Parties ";

En application des dispositions de l'article 18 du Traité d'Asunción, signé le 26 mars 1991;

Conscientes de l'importance des progrès accomplis et de l'instauration de l'union douanière en tant qu'étape vers l'édification du Marché commun;

Réaffirmant les principes et objectifs du Traité d'Asunción et convaincues qu'il est nécessaire d'accorder une attention particulière aux pays et régions les moins avancés du MERCOSUR;

Tenant compte de la dynamique inhérente à tout processus d'intégration et de la nécessité qui en découle d'adapter la structure institutionnelle du MERCOSUR en fonction des transformations survenues;

Saluant l'œuvre remarquable accomplie par les organes existants pendant la période de transition;

Conviennent :

CHAPITRE I. STRUCTURE DU MERCOSUR

Article premier

La structure institutionnelle du MERCOSUR est composée des organes suivants :

- I. Le Conseil du Marché commun (CMC);
- II. Le Groupe du Marché commun (GMC);
- III. La Commission du commerce du MERCOSUR (CCM);
- IV. La Commission parlementaire conjointe (CPC);
- V. Le Forum consultatif économique et social (FCES);
- VI. Le Secrétariat administratif du MERCOSUR (SAM).

Paragraphe unique - Peuvent être créés, aux termes du présent Protocole, les organes auxiliaires qui sont nécessaires à la réalisation des objectifs d'intégration.

Article 2

Le Conseil du Marché commun, le Groupe du Marché commun et la Commission du commerce du MERCOSUR sont des organes de décision d'ordre intergouvernemental.

Section I. Conseil du Marché commun

Article 3

Le Conseil du Marché commun, organe suprême du MERCOSUR, est chargé de conduire la politique d'intégration et de prendre des décisions afin d'atteindre les objectifs fixés dans le Traité d'Asunción et d'instituer définitivement le Marché commun.

Article 4

Le Conseil du Marché commun se compose des Ministres des relations extérieures des États Parties et des Ministres de l'économie ou de ministres ayant des attributions équivalentes.

Article 5

La présidence du Conseil du Marché commun est assurée à tour de rôle et suivant l'ordre alphabétique par chaque État Partie pendant une période de six mois.

Article 6

Le Conseil du Marché commun se réunit chaque fois qu'il le juge opportun, et au moins une fois par semestre avec la participation des Présidents des États Parties.

Article 7

Les réunions du Conseil du Marché commun sont coordonnées par les Ministres des relations extérieures; peuvent être invités à y participer d'autres ministres ou responsables de rang ministériel.

Article 8

Le Conseil du Marché commun a les fonctions et attributions suivantes :

I. Veiller à l'application du Traité d'Asunción, de ses protocoles et des accords signés dans le cadre dudit Traité;

II. Formuler les politiques et promouvoir les actions nécessaires à l'instauration du Marché commun;

III. Exercer la personnalité juridique du MERCOSUR;

IV. Négocier et signer des accords, au nom du MERCOSUR, avec des pays tiers, des groupes de pays et des organismes internationaux. Ces fonctions peuvent être déléguées, sur mandat exprès, au Groupe du Marché commun, dans les conditions définies au paragraphe ;

VII de l'article 14;

- V. Se prononcer sur les propositions dont il est saisi par le Groupe du Marché commun;
- VI. Organiser des réunions de ministres et se prononcer sur les accords que celles-ci lui soumettent;
- VII. Créer les organes qu'il juge utiles, les modifier ou les dissoudre;
- VIII. Préciser, lorsqu'il le juge nécessaire, le contenu et la portée de ses décisions;
- IX. Désigner le Directeur du Secrétariat administratif du MERCOSUR;
- X. Adopter des décisions d'ordre financier et budgétaire;
- XI. Approuver le règlement intérieur du Groupe du Marché commun.

Article 9

Le Conseil du Marché commun se prononce au moyen de décisions qui ont force exécutoire pour les États Parties.

Section II. Groupe du Marché commun

Article 10

Le Groupe du Marché commun est l'organe exécutif du MERCOSUR.

Article 11

Le Groupe du Marché commun est composé de quatre membres titulaires et de quatre membres suppléants par pays, nommés par leur gouvernement respectif et parmi lesquels doivent obligatoirement figurer des représentants des Ministères des relations extérieures, des Ministères de l'économie (ou organismes équivalents) et des banques centrales. Le Groupe du Marché commun est coordonné par les Ministères des relations extérieures.

Article 12

Aux fins d'élaborer et de proposer des mesures concrètes dans l'exercice de ses fonctions, le Groupe du Marché commun peut, lorsqu'il le juge approprié, inviter des représentants d'autres organismes publics ou d'autres organes formant la structure institutionnelle du MERCOSUR.

Article 13

Le Groupe du Marché commun se réunit en session ordinaire ou extraordinaire, autant que de besoin, selon les conditions établies dans son règlement intérieur.

Article 14

Le Groupe du Marché a les fonctions et attributions suivantes :

- I. Veiller, dans les limites de sa compétence, à l'application du Traité d'Asunción, de ses protocoles et des accords signés dans le cadre dudit Traité;
- II. Proposer des projets de décision au Conseil du Marché commun;
- III. Prendre les mesures nécessaires à l'exécution des décisions adoptées par le Conseil du Marché commun;
- IV. Établir des programmes de travail de nature à progresser vers l'établissement du Marché commun;
- V. Créer, modifier ou dissoudre les organes tels que sous-groupes de travail et réunions spécialisées, en vue de la réalisation de ses objectifs;

- VI. Se prononcer, dans ses domaines de compétence, sur les propositions ou recommandations dont il est saisi par les autres organes du MERCOSUR;
- VII. Négocier, avec la participation de représentants de tous les États Parties, par délégation expresse du Conseil du Marché commun et dans les limites fixées aux termes de mandats qui lui sont spécifiquement assignés à cette fin, des accords au nom du MERCOSUR avec des pays tiers, des groupes de pays et des organismes internationaux. Le Groupe du Marché commun procède à la signature desdits accords lorsqu'il y est habilité. Avec l'autorisation du Conseil du Marché commun, le Groupe du Marché commun peut déléguer les pouvoirs susvisés à la Commission du commerce du MERCOSUR;
- VIII. Approuver le budget et la reddition annuelle des comptes présentée par le Secrétariat administratif du MERCOSUR;
- IX. Adopter des résolutions d'ordre financier et budgétaire, en se fondant sur les orientations émises par le Conseil;
- X. Soumettre son règlement intérieur au Conseil du Marché commun;
- XI. Organiser les réunions du Conseil du Marché commun et élaborer les rapports et études demandés par celui-ci;
- XII. Élire le Directeur du Secrétariat administratif du MERCOSUR;
- XIII. Superviser les activités du Secrétariat administratif du MERCOSUR;
- XIV. Approuver les règlements intérieurs de la Commission du commerce et du Forum consultatif économique et social.

Article 15

Le Groupe du Marché commun se prononce au moyen de résolutions qui sont exécutoires pour les États Parties.

Section III. Commission du commerce du MERCOSUR

Article 16

La Commission du commerce du MERCOSUR, organe chargé d'appuyer les travaux du Groupe du Marché commun, est chargée de veiller à l'application des instruments de la politique commerciale commune convenus par les États Parties en vue du fonctionnement de l'union douanière, ainsi que de suivre et d'évaluer les questions et sujets relatifs aux politiques commerciales communes, au commerce intérieur du MERCOSUR et au commerce avec les pays tiers.

Article 17

La Commission du commerce du MERCOSUR, qui est composée de quatre membres titulaires et de quatre membres suppléants par État Partie, est coordonnée par les Ministères des relations extérieures.

Article 18

La Commission du commerce du MERCOSUR se réunit au moins une fois par mois, ou chaque fois que le Groupe du Marché commun ou tout État Partie le demande.

Article 19

La Commission du commerce du MERCOSUR a les fonctions et attributions suivantes:

- I. Veiller à l'application des instruments communs relatifs à la politique commerciale conclus entre les pays membres du MERCOSUR ainsi qu'avec des pays tiers, des organismes internationaux et des accords de commerce;
 - II. Examiner les demandes présentées par les États Parties en ce qui concerne l'application et le respect du tarif douanier commun et des autres instruments de la politique commerciale commune et se prononcer à leur sujet;
 - III. Assurer le suivi de l'application des instruments de la politique commerciale commune dans les États Parties;
 - IV. Analyser l'évolution des instruments de la politique commerciale commune pour le fonctionnement de l'union douanière et saisir le Groupe du Marché commun de propositions en la matière;
 - V. Prendre les décisions relatives à l'administration et à l'application du tarif extérieur commun et des instruments de la politique commerciale commune convenus par les États Parties;
 - VI. Rendre compte au Groupe du Marché commun de l'évolution et de l'application des instruments de la politique commerciale commune, de la suite donnée aux demandes reçues et des décisions prises à leur égard;
- VII. Proposer au Groupe du Marché commun de nouvelles règles ou modifications aux règles existantes du MERCOSUR en matière commerciale et douanière;
 - VIII. Proposer la révision des contingents tarifaires de certains produits relevant du tarif extérieur commun, y compris pour prendre en compte de nouvelles activités de production dans le cadre du MERCOSUR;
 - IX. Créer les comités techniques nécessaires à la bonne exécution de ses fonctions ainsi qu'en diriger et en superviser les activités;
 - X. Accomplir les tâches relatives à la politique commerciale commune, que lui confie le Groupe du Marché commun;
 - XI. Adopter son règlement intérieur et le soumettre à l'approbation du Groupe du Marché commun.

Article 20

La Commission du commerce du MERCOSUR se prononce au moyen de directives ou de propositions. Ses directives ont force exécutoire pour les États Parties.

Article 21

Outre les fonctions et attributions que lui confèrent les articles 16 et 19 du présent Protocole, la Commission du commerce du MERCOSUR connaît des recours présentés par ses sections nationales et formulés par les États Parties ou par des particuliers (personnes physiques ou morales), concernant les situations prévues aux articles premier ou 25 du Protocole de Brasilia, si elles relèvent de son domaine de compétence.

Paragraphe 1. Le fait que la Commission du commerce du MERCOSUR soit saisie d'un recours n'empêche pas l'État Partie demandeur d'intenter une action en application du Protocole de Brasilia pour le règlement des différends.

Paragraphe 2. Les recours relatifs aux cas visés par le présent article sont réglés conformément à la procédure prévue en annexe au présent Protocole.

Section IV. Commission parlementaire conjointe

Article 22

La Commission parlementaire conjointe est l'organe représentatif des parlements des États Parties dans le cadre du MERCOSUR.

Article 23

La Commission parlementaire conjointe est composée d'un nombre égal de parlementaires représentant les États Parties.

Article 24

Les membres de la Commission parlementaire conjointe sont désignés par les parlements nationaux respectifs, conformément à leur règlement intérieur.

Article 25

La Commission parlementaire conjointe a pour tâche d'accélérer les procédures internes correspondantes dans les États Parties en vue de l'entrée en vigueur rapide des règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole. De même, elle contribue à l'harmonisation des législations, comme l'exige l'évolution du processus d'intégration. Le cas échéant, le Conseil demande à la Commission parlementaire conjointe d'examiner des questions prioritaires.

Article 26

La Commission parlementaire conjointe présente des recommandations au Conseil du Marché commun, par l'intermédiaire du Groupe du Marché commun.

Article 27

La Commission parlementaire conjointe adopte son règlement interne.

Section V. Forum consultatif économique et social**Article 28**

Le Forum consultatif économique et social, organe représentatif des secteurs économique et social, est composé d'un nombre égal de représentants de chaque État Partie.

Article 29

Le Forum consultatif économique et social est un organe consultatif qui présente des recommandations au Groupe du Marché commun.

Article 30

Le Forum consultatif économique et social soumet son règlement intérieur à l'approbation du Groupe du Marché commun.

Section VI. Secrétariat administratif du MERCOSUR**Article 31**

Le MERCOSUR est doté d'un Secrétariat administratif qui est un organe d'appui fonctionnel. Le Secrétariat administratif du MERCOSUR, qui est chargé de fournir des services aux autres organes du MERCOSUR, a son siège à Montevideo.

Article 32

Le Secrétariat administratif du MERCOSUR est chargé des activités suivantes :

I. Tenir les archives officielles de la documentation du MERCOSUR;

II. Publier et diffuser les règles adoptées dans le cadre du MERCOSUR. À ce titre :

i) Effectuer, en coordination avec les États Parties, les traductions officielles en espagnol

et en portugais de toutes les décisions adoptées par les organes de la structure institutionnelle

du MERCOSUR, conformément aux dispositions de l'article 39;

ii) Éditer le Bulletin officiel du MERCOSUR;

III. Organiser les aspects logistiques des réunions du Conseil du Marché commun, du Groupe du Marché commun et de la Commission du commerce du MERCOSUR et, dans la mesure de ses possibilités, des autres organes du MERCOSUR, lorsque lesdites réunions se tiennent à son siège permanent. Lorsque les réunions se tiennent hors du siège, le Secrétariat administratif du MERCOSUR apporte son appui au pays hôte;

IV. Informer régulièrement les États Parties des mesures prises par chaque pays pour incorporer à son ordre juridique les règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole;

V. Enregistrer les listes nationales d'arbitres et d'experts, et réaliser d'autres tâches définies par le Protocole de Brasilia, du 17 décembre 1991;

VI. Exécuter les tâches demandées par le Conseil du Marché commun, le Groupe du Marché commun et la Commission du commerce du MERCOSUR;

VII. Élaborer son budget prévisionnel et, une fois celui-ci approuvé par le Groupe du Marché commun, prendre toutes les mesures voulues pour en assurer la bonne exécution;

VIII. Présenter annuellement une reddition de comptes au Groupe du Marché commun et faire rapport sur ses activités.

Article 33

Le Secrétariat administratif du MERCOSUR est dirigé par un directeur ayant la nationalité de l'un des États Parties. Le Directeur est élu par le Groupe du Marché commun, par roulement, après consultation des États Parties, et il est désigné par le Conseil du Marché commun. Son mandat est de deux ans et il n'est pas rééligible.

CHAPITRE II. PERSONNALITE JURIDIQUE

Article 34

Le MERCOSUR est doté de la personnalité juridique de droit international.

Article 35

Le MERCOSUR peut, dans le cadre de ses attributions, effectuer tous les actes nécessaires à la réalisation de ses objectifs, notamment s'obliger, acquérir ou aliéner des biens meubles et immeubles, ester en justice, détenir et virer des fonds.

Article 36

Le MERCOSUR signe des accords de siège.

CHAPITRE III. SYSTEME DE PRISE DE DECISION

Article 37

Les décisions des organes du MERCOSUR sont prises par consensus et en présence de tous les États Parties.

CHAPITRE IV. APPLICATION INTERNE DES REGLES ARRETEES PAR LES ORGANES DU MERCOSUR

Article 38

Les États Parties s'engagent à adopter toutes les mesures nécessaires pour garantir, dans leurs territoires respectifs, le respect des règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole. Paragraphe unique. Les États Parties informent le Secrétariat administratif du MERCOSUR des mesures adoptées à cette fin.

Article 39

Les décisions du Conseil du Marché commun, les résolutions du Groupe du Marché commun, les directives de la Commission du commerce du MERCOSUR et les sentences arbitrales rendues pour le règlement de différends, ainsi que tout acte que le Conseil du Marché commun ou le Groupe du Marché commun juge nécessaire de rendre public, sont publiés intégralement, en espagnol et en portugais, au Bulletin officiel du MERCOSUR.

Article 40

La procédure ci-après doit être appliquée afin de garantir que les règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole entrent simultanément en vigueur dans les États Parties :

- i) Une fois la règle approuvée, les États Parties prennent les mesures voulues pour l'incorporer à l'ordre juridique national et notifient lesdites mesures au Secrétariat administratif du MERCOSUR;
- ii) Lorsque tous les États Parties l'ont informé de l'incorporation d'une règle à leur ordre juridique interne, le Secrétariat administratif du MERCOSUR en informe chaque État Partie;
- iii) La règle entre en vigueur simultanément dans les États Parties 30 jours après la date de la communication faite par le Secrétariat administratif du MERCOSUR en application du paragraphe précédent. À cet effet, dans le délai mentionné, les États Parties annoncent dans leurs journaux officiels respectifs l'entrée en vigueur de ladite règle.

CHAPITRE V. SOURCES DE DROIT DU MERCOSUR

Article 41

Le droit du MERCOSUR procède des sources suivantes :

- I. Le Traité d'Asunción, ses protocoles et les instruments additionnels ou complémentaires;
- II. Les accords conclus dans le cadre du Traité d'Asunción et de ses protocoles;

III. Les décisions du Conseil du Marché commun, les résolutions du Groupe du Marché commun et les directives de la Commission du commerce du MERCOSUR, adoptées depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Asunción.

Article 42

Les règles arrêtées par les organes du MERCOSUR visés à l'article 2 du présent Protocole ont force obligatoire et, le cas échéant, doivent être incorporées aux ordres juridiques nationaux selon les procédures prévues par la législation de chaque pays.

CHAPITRE VI. SYSTEME DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

Article 43

Les différends qui pourraient s'élever entre les États Parties quant à l'interprétation, l'application ou l'inexécution des dispositions du Traité d'Asunción, des accords conclus dans le cadre du Traité, ainsi que des décisions du Conseil du Marché commun, des résolutions du Groupe du Marché commun et des directives de la Commission du commerce du MERCOSUR, sont soumis aux procédures de règlement établies dans le Protocole de Brasilia, du 17 décembre 1991.

Paragraphe unique. Les directives de la Commission du commerce du MERCOSUR sont également incorporées aux articles 19 et 25 du Protocole de Brasilia.

Article 44

Avant que n'aboutisse le processus d'unification du tarif extérieur commun, les États Parties doivent procéder à la révision du système actuel de règlement des différends du MERCOSUR en vue d'adopter le système permanent dont il est question au paragraphe 3 de l'annexe III du Traité d'Asunción et à l'article 34 du Protocole de Brasilia.

CHAPITRE VII. BUDGET

Article 45

Le Secrétariat administratif du MERCOSUR dispose d'un budget pour financer ses dépenses de fonctionnement et celles qu'arrête le Groupe du Marché commun. Ce budget est financé, à parts égales, par les contributions des États Parties.

CHAPITRE VIII. LANGUES

Article 46

Les langues officielles du MERCOSUR sont l'espagnol et le portugais. La version officielle des documents de travail est celle établie dans la langue du pays où se tient la réunion.

CHAPITRE IX. REVISION

Article 47

Les États Parties convoquent, lorsqu'ils le jugent opportun, une conférence diplomatique en vue de modifier la structure institutionnelle du MERCOSUR établie par le présent Protocole, ainsi que les attributions respectives de chacun de ses organes.

CHAPITRE X. ENTREE EN VIGUEUR

Article 48

Le présent Protocole, partie intégrante du Traité d'Asunción, aura une durée indéfinie et il entrera en vigueur 30 jours après la date du dépôt du troisième instrument de ratification. Le présent Protocole et ses instruments de ratification seront déposés auprès du Gouvernement de la République du Paraguay.

Article 49

Le Gouvernement de la République du Paraguay notifiera au gouvernement de chacun des autres États Parties la date du dépôt des instruments de ratification et de l'entrée en vigueur du présent Protocole.

Article 50

En matière d'adhésion ou de dénonciation, les règles établies par le Traité d'Asunción s'appliquent en bloc au présent Protocole. L'adhésion au Traité d'Asunción ou au présent Protocole, ou la dénonciation de l'un d'eux, entraîne, ipso jure, l'adhésion au présent Protocole et au Traité d'Asunción ou la dénonciation de l'un et de l'autre.

CHAPITRE XI. DISPOSITION TRANSITOIRE

Article 51

La structure institutionnelle prévue dans le Traité d'Asunción, du 26 mars 1991, ainsi que les organes créés par elle, seront maintenus jusqu'à la date d'entrée en vigueur du présent Protocole.

CHAPITRE XII. DISPOSITIONS GENERALES

Article 52

Le présent Protocole est dénommé " Protocole d'Ouro Preto ".

Article 53

Sont caduques toutes les dispositions du Traité d'Asunción, du 26 mars 1991, qui sont incompatibles avec les termes du présent Protocole et avec la teneur des décisions adoptées par le Conseil du Marché commun pendant la période de transition. Fait à Ouro Preto (République fédérative du Brésil) le 17 décembre 1994, en un exemplaire unique en langue espagnole et en langue portugaise, les deux

textes faisant également foi. Le Gouvernement de la République du Paraguay remettra une copie certifiée conforme du présent Protocole aux gouvernements des autres États Parties

.

Pour la République argentine :
CARLOS SAUL MENEM
GUIDO DI TELLA

Pour la République fédérative du Brésil :
ITAMAR FRANCO
CELSO L. N. AMORIM

Pour la République du Paraguay :
JUAN CARLOS WASMOSY
LUIS MARIA RAMIREZ BOETTNER

Pour la République orientale de l'Uruguay :
LUIS ALBERTO LACALLE HERRERA
SERGIO ABREU

ANNEXE AU PROTOCOLE D'OURO PRETO

PROCÉDURE GÉNÉRALE RÉGISSANT LES RECOURS FORMÉS AUPRÈS DE LA COMMISSION DU COMMERCE DU MERCOSUR

Article 1

Les recours formés par les États Parties ou par des particuliers (personnes physiques ou morales) conformément à l'article 21 du Protocole d'Ouro Preto, dont les sections nationales saisissent la Commission du commerce du MERCOSUR, sont régis par la procédure établie dans la présente annexe.

Article 2

L'État Partie demandeur forme son recours auprès de la présidence en exercice de la Commission du commerce du MERCOSUR, qui fait le nécessaire pour que la question soit inscrite à l'ordre du jour de la réunion suivante de la Commission, avec un préavis d'au moins une semaine. Si aucune décision n'est adoptée à ladite réunion, la Commission du commerce du MERCOSUR transmet directement le dossier à un comité technique.

Article 3

Le Comité technique établit et présente à la Commission du commerce du MERCOSUR, dans un délai d'au plus 30 jours, un avis concerté sur la question. Cet avis concerté ou, à défaut, les conclusions des experts qui composent le Comité

technique, sont pris en considération par la Commission du commerce du MERCOSUR lorsqu'elle statue sur le recours.

Article 4

La Commission du commerce du MERCOSUR statue sur la question lors de la première réunion ordinaire qui suit la réception de l'avis concerté ou, à défaut, des conclusions des experts. Une réunion extraordinaire peut être convoquée à cette fin.

Article 5

Si la Commission du commerce du MERCOSUR ne parvient pas à un consensus lors de la première réunion mentionnée à l'article 4, elle saisit le Groupe du Marché commun des différentes propositions, ainsi que de l'avis concerté ou des conclusions des experts du comité technique, afin que le Groupe du Marché commun prenne une décision sur la question. Le Groupe du Marché commun se prononce dans un délai de 30 jours à compter de la date de réception, par la présidence en exercice, des propositions il a été saisi par la Commission du commerce du MERCOSUR.

Article 6

S'il y a consensus sur la recevabilité du recours, l'État Partie défendeur doit adopter les mesures approuvées par la Commission du commerce du MERCOSUR ou par le Groupe du Marché commun. Dans tous les cas, la Commission du commerce du MERCOSUR ou, en seconde instance, le Groupe du Marché commun fixe un délai raisonnable pour l'application de ces mesures. Si, une fois écoulé ce délai, l'État défendeur ne s'est pas conformé aux dispositions de la décision adoptée soit par la Commission du commerce du MERCOSUR, soit par le Groupe du Marché commun, l'État demandeur peut recourir directement à la procédure prévue au chapitre IV du Protocole de Brasilia.

Article 7

Si la Commission du commerce du MERCOSUR, puis le Groupe du Marché commun, ne parviennent pas à un consensus, ou si l'État défendeur ne se conforme pas, dans le délai prévu à l'article 6, aux dispositions de la décision adoptée, l'État demandeur peut recourir directement à la procédure établie au chapitre IV du Protocole de Brasilia, en prenant le soin d'en informer le Secrétariat administratif du MERCOSUR. Avant de rendre sa sentence, le tribunal arbitral doit, dans un délai maximum de 15 jours à compter de la date de sa constitution, se prononcer sur les mesures conservatoires qu'il considère appropriées, selon les conditions établies par l'article 18 du Protocole de Brasilia.

ANNEXE 3 – PROTOCOLE D'OLIVOS

MERCOSUR. *Protocole d'Olivos pour la solution des controverses dans le Mercosur*. Texte original en français tiré du *Recueil des Traités*, vol. 2251, A-37341, Nations Unies, 2005.

PROTOCOLE DE OLIVOS POUR LA SOLUTION DES CONTROVERSES

DANS LE MERCOSUR

La République d'Argentine, la République fédérative du Brésil, la République du Paraguay et la République orientale de l'Uruguay désignées ci-après par les "Etats parties", Ayant à l'esprit le Traité d'Asunción, le Protocole du Brésil et le Protocole de Ouro Preto, Conscients que les progrès effectués dans le processus d'intégration dans le Mercosur rendent nécessaire l'amélioration du système de règlement des différends ;

Considérant que la nécessité de garantir l'interprétation correcte et l'application des instruments fondamentaux du processus d'intégration et des règlements du Mercosur de manière consistante et systématique ;

Convaincus qu'il est nécessaire d'opérer des modifications spécifiques dans le système de règlement des différends afin de renforcer la sécurité juridique au sein du Mercosur; Sont convenus de ce qui suit :

CHAPITRE 1. DIFFÉRENDS ENTRE LES PARTIES

Article 1. Champ d'application

1. Tout différend entre les Etats parties concernant l'interprétation, application et la rupture du traité d'Asunción, le protocole d'Ouro Preto, les protocoles et les accords mis en œuvre dans le cadre du traité d'Asunción, les décisions du conseil du marché du commerce du Mercosur seront soumises aux procédures établies dans le présent protocole.

2. Les différends tombant dans le champ d'application du présent protocole qui peuvent également être soumis au système de règlement de l'Organisation mondiale du commerce ou à tout autre système de commerce préférentiel dont pourraient être membres les Etats parties du Mercosur, peuvent à la demande de la partie requérante être référés à n'importe lequel de ces forums, à condition que les parties au différend se mettent conjointement d'accord sur un forum.

Dès que la procédure de règlement du différend a commencé conformément au précédent paragraphe, aucune des parties ne peut exiger que soit utilisé le mécanisme établi dans un autre forum, tel que défini par l'article 14 du présent

protocole. Néanmoins, en rapport avec le même sujet et dans le cadre des dispositions énoncées dans la présente section, le Conseil du marché commun doit réglementer tous les aspects relatifs au choix du forum.

CHAPITRE II. MÉCANISMES TOUCHANT AUX QUESTIONS TECHNIQUES

Article 2. Création des mécanismes

1. Des mécanismes accélérés doivent être établis pour régler des différends entre les Etats parties sur les aspects techniques réglementés dans les instruments de politique commerciale commune, si c'est nécessaire.
2. Les règles de l'opération, la portée des mécanismes et la nature des décisions qui en sont issus doivent être définis et approuvés par une décision du Conseil du marché commun.

CHAPITRE III. OPINIONS CONSULTATIVES

Article 3. Système de demande

Le Conseil du marché commun peut établir des mécanismes liés aux demandes d'opinions consultatives présentées à la Cour permanente de révision contre une décision et définir leur portée et leurs procédures.

CHAPITRE IV. NÉGOCIATIONS DIRECTES

Article 4. Négociations

Les Etats qui sont parties à un différend doit d'abord s'efforcer de le résoudre par des négociations directes.

Article 5. Procédure et terme applicable

1. A moins qu'il en soit décidé autrement, les négociations directes ne doivent pas dépasser une période de 15 jours à partir de la date où une des parties au différend a notifié à l'autre partie sa décision de lancer le processus de règlement.
2. Les Etats qui sont parties au différend doivent informer le Groupe du marché commun par l'intermédiaire du secrétariat administratif du Mercosur des mesures prises durant les négociations et les résultats obtenus.

CHAPITRE V. INTERVENTION DU GROUPE DU MARCHÉ COMMUN

Article 6. Procédure optionnelle devant le GMC

1. Si les négociations directes ne permettent pas de parvenir à un accord ou si le différend n'est réglé qu'en partie, l'un ou l'autre des Etats parties au différend peut demander la procédure d'arbitrage prévue par le chapitre IV.
2. En plus de la disposition figurant dans le paragraphe précédent, les Etats parties au différend peuvent décider de le porter à l'examen du Groupe du marché commun.
 - i) Dans ce cas, le Groupe du marché commun évaluera la situation en donnant l'occasion aux parties au différend de faire valoir leurs positions respectives et en

sollicitant, en tant que de besoin, l'avis d'experts choisis sur la liste dont il est question à l'article 43 du présent Protocole.

ii) Les frais encourus en rapport avec cette procédure seront pris en charge par les Etats parties au différend soit à parts égales soit dans les proportions que fixe le Groupe du marché commun.

3. Le différend peut également être soumis au Groupe du marché commun (GMC) si une autre partie qui n'est pas impliquée dans le différend est fondée à demander une telle procédure à l'issue des négociations directes. Dans ce cas, la procédure d'arbitrage commencée par l'Etat requérant ne peut être arrêtée, à moins que les Etats impliqués dans le différend le demandent.

Article 7. Rôle du Groupe du marché commun

1. Si le différend est soumis au Groupe du marché commun par des Etats qui y sont impliqués, le groupe fera des recommandations qui devront être autant que possible spécifiques et détaillées en vue de résoudre le différend.

2. Si le différend est soumis au Groupe du marché commun à la demande d'un Etat qui n'en est pas partie, le Groupe peut faire des commentaires et des recommandations.

Article 8. Délai pour la participation et pour la décision du GMC

La procédure décrite dans le présent chapitre ne doit pas aller au-delà de 30 jours à partir de la date de la réunion cours de laquelle le différend a été soumis au Groupe du marché commun.

CHAPITRE VI. PROCÉDURES D'ARBITRAGE AD HOC

Article 9. Début de la période d'arbitrage

1. Lorsqu'il n'est pas possible de résoudre un différend selon la procédure prévue aux chapitres IV et V, n'importe quel Etat impliqué dans le différend peut communiquer au Secrétariat administratif de Mercosur sa décision de le soumettre à la procédure d'arbitrage prévu dans le présent chapitre.

2. Le secrétariat administratif de Mercosur notifiera immédiatement la communication aux autres Etats impliqués dans le différend et au Groupe du marché commun.

3. Le secrétariat administratif du Mercosur adoptera les mesures administratives requises pour la procédure.

Article 10. Composition du tribunal ad hoc d'arbitrage

1. La procédure arbitrale se déroule devant un tribunal ad hoc composé de trois arbitres.

2. Les arbitres sont désignés comme suit:

i) Chaque Etat partie au différend désigne un arbitre à partir de la liste prévue à l'article 11.1 15 jours à partir de la date à laquelle le secrétariat administratif du Mercosur a communiqué aux Etats impliqués dans le différend la décision prise par l'un d'entre eux de soumettre le cas à l'arbitrage. Un arbitre suppléant est choisi sur la même liste pour remplacer pour remplacer l'arbitre titulaire s'il se trouve dans l'incapacité ou l'impossibilité de siéger au tribunal arbitral à n'importe quelle étape de la procédure.

ii) Si un des Etats partie au différend ne désigne pas les arbitres dans le délai prévu par la section 2 i), les arbitres seront désignés par le secrétariat administratif du Mercosur dans un délai de deux jours après l'expiration dudit délai parmi les arbitres de cet Etat qui figurent sur la liste mentionnée à l'article 11.1.

3. Le président des arbitres sera choisi de la façon suivante :

i) Les Etats partie au différend désigne un troisième arbitre à partir de la liste prévue à l'article 11.1 15 jours à partir de la date à laquelle le secrétariat administratif du Mercosur a communiqué aux Etats impliqués dans le différend la décision prise par l'un d'entre eux de soumettre le cas à l'arbitrage. Le troisième arbitre préside le tribunal ad hoc d'arbitrage.

Les Etats désignent simultanément un arbitre suppléant sera choisi sur la même liste pour remplacer pour remplacer l'arbitre titulaire s'il se trouve dans l'incapacité ou l'impossibilité de siéger au tribunal arbitral à n'importe quelle étape de la procédure. Le président des arbitres et son suppléant ne doivent pas être des ressortissants des Etats impliqués dans le conflit.

ii) Si les Etats partie au différend n'arrivent pas à se mettre d'accord sur la désignation du troisième arbitre dans le délai prévu, le secrétariat administratif du Mercosur à la demande de n'importe quelle partie désignera un arbitre qui figure sur la liste mentionnée à l'article 11.2, à l'exclusion des ressortissants des Etats impliqués dans le différend.

iii) Les personnes désignées comme troisièmes arbitres ont un délai de 3 jours à partir de la date de la notification pour faire savoir si elles acquiescent ou non à cette désignation.

4. Le secrétariat administratif du Mercosur doit informer les arbitres de leur nomination.

Article 11. Liste des arbitres

Chaque Etat doit désigner 12 arbitres qui seront inclus sur la liste déposée auprès du secrétariat administratif du Mercosur. La liste des arbitres accompagnée de leur curriculum vitae détaillé sera notifiée simultanément aux autres Etats parties et au secrétariat administratif du Mercosur.

i) Dans un délai de 30 jours à partir de la notification, chacun des Etats parties peut demander des informations supplémentaires sur les personnes nommées par les autres Etats parties afin de les inclure sur la liste mentionnée dans le paragraphe précédent.

ii) Le secrétariat administratif du Mercosur devra communiquer aux Etats parties la liste consolidée des arbitres pour le Mercosur ainsi que toute modification qui pourrait y être apportée.

2. Chacun des Etats doit proposer 4 candidats pour la liste des troisièmes arbitres. Au moins un des arbitres désignés par chaque Etat partie pour faire partie de la liste ne doit pas être un ressortissant d'un des Etats parties au Mercosur.

i) La liste à laquelle sera annexée le curriculum vitae de chacun des candidats, sera communiquée aux autres Etats parties par l'intermédiaire de la présidence tournante.

ii) Dans un délai de 30 jours à partir de la notification, chacun des Etats parties peut demander des informations supplémentaires sur les personnes proposées par les autres Etats parties ou présenter des objections fondées sur les candidats désignés conformément aux critères établis à l'article 35.

Les objections doivent être présentées par l'intermédiaire de la présidence tournante à l'Etat partie qui a fait la proposition. Si aucune solution n'est trouvée 30 jours après la notification, l'objection prévaudra.

iii) La liste consolidée des troisièmes arbitres et toute modification de fond ainsi que les curriculum vitae des arbitres seront transmis par la présidence tournante au secrétariat administratif du Mercosur. Le secrétariat devra l'enregistrer et en notifier les Etats parties.

Article 12. Représentants et conseillers

Les Etats impliqués dans le différend devront nommer leurs représentants devant le tribunal ad hoc d'arbitrage et peuvent choisir des conseillers pour les aider à défendre leurs droits.

Article 13. Représentation commune

Si deux Etats ou plus adoptent la même position dans le différend, ils pourront faire une présentation commune devant le tribunal ad hoc d'arbitrage et désigner ensemble un juge durant la période prévue à l'article 10.2.i).

Article 14. Sujet faisant l'objet d'un différend

1. Le sujet faisant l'objet d'un différend devra être défini dans des motions écrites et dans les réponses faites devant le tribunal ad hoc d'arbitrage. Aucune présentation supplémentaire ne sera admise après.

2. Les points soulevés par les parties dans leurs motions écrites mentionnées dans le paragraphe précédent doivent être basés sur des questions qui ont été examinées au cours des étapes précédentes, dans le présent Protocole et dans le Protocole de Ouro Preto.

3. Les Etats impliqués dans le différend doivent informer le tribunal ad hoc d'arbitrage dans les motions écrites mentionnées au paragraphe 1 du présent article des mesures qui ont été prises avant la procédure d'arbitrage. Leurs motions respectives doivent être basées sur des faits et sur la loi.

Article 15. Mesures provisoires

1. A la demande de la partie intéressée et dans la mesure où il y a des raisons de croire que des dommages sévères et irréparables peuvent être causés à l'une des parties au différend si la situation demeure inchangée, le tribunal ad hoc d'arbitrage peut décider de prendre des mesures provisoires pour éviter un tel dommage.

2. Le tribunal peut à n'importe quel moment décider de mettre fin à ces mesures.

3. Dans le cas où une motion de révision est présentée contre la décision, les mesures provisoires qui étaient en vigueur avant la décision continuent de s'appliquer jusqu'à ce qu'elles soient discutées à la première réunion de la Cour permanente de révision qui décidera de leur maintien ou de leur révocation.

Article 16. Décision d'arbitrage

Le tribunal ad hoc d'arbitrage se prononce dans un délai de 60 jours qui peut être prolongé d'un délai supplémentaire de 30 jours à partir de la date à laquelle le secrétariat administratif du Mercosur a informé les parties et les autres arbitres que le président du tribunal arbitral a accepté sa désignation.

CHAPITRE VII. PROCÉDURE DE RÉVISION

Article 17. Motion de révision

1. N'importe quelle partie au différend peut présenter une motion de révision devant la Cour permanente de révision contre la décision du tribunal ad hoc d'arbitrage 15 jours après la notification de la décision.
2. Le recours doit être limité aux questions juridiques relatives au différend et à l'argumentation juridique sur laquelle la décision du tribunal ad hoc d'arbitrage est basée.
3. Les décisions des tribunaux ad hoc basées sur les principes de l'ex æquo et bono ne peuvent être sujettes à révision.
4. Le secrétariat administratif du Mercosur devra prendre les mesures administratives exigées par la procédure et en tiendra informés les Etats impliqués dans le différend et le Groupe du marché commun.

Article 18. Composition de la Cour permanente de révision

1. La Cour permanente de révision doit comprendre cinq arbitres.
2. Chacun des Etats parties au Mercosur doit nommer un arbitre et son suppléant pour une période deux ans renouvelable pour deux périodes consécutives.
3. Le cinquième arbitre, nommé pour une période de trois ans non-renouvelable à moins qu'il n'en soit décidé autrement, sera choisi à l'unanimité par les Etats parties de liste mentionnée dans le présent paragraphe trois mois au moins avant la fin du mandat du 5^e arbitre. Cet arbitre devra être un ressortissant de l'un des Etats parties au Mercosur. Ces dispositions s'ajoutent à celles du point 4 du présent article. S'il n'y a pas de décision unanime, la nomination sera effectuée par le secrétariat administratif du Mercosur par tirage au sort d'un nom sur la liste deux jours avant l'expiration dudit mandat. La liste à partir de laquelle le 5^e arbitre sera choisi devra comprendre 8 membres. Chaque Etat partie proposera deux membres qui devront être des ressortissants de l'un des pays du Mercosur.
4. Les Etats parties peuvent décider de définir d'autres critères pour le choix du 5^e arbitre.
5. Trois mois au moins avant la fin du mandat des arbitres, les Etats parties peuvent décider s'ils doivent ou non le renouveler ou proposer de nouveaux candidats.
6. Si le mandat d'un arbitre prend fin alors qu'il est en train d'examiner un différend, il devra rester en fonction jusqu'à la décision finale.
7. En ce qui concerne les procédures décrites dans le présent article, les dispositions de l'article 11.2 s'appliquent.

Article 19. Disponibilité permanente

Une fois qu'ils ont accepté leur nomination, les membres de la Cour permanente de révision devront être disponibles de façon permanente pour examiner les cas qui leur sont soumis.

Article 20. Fonctionnement de la Cour

1. Lorsque le différend met aux prises deux Etats parties, la Cour devra être composée de trois arbitres. Deux des arbitres devront être des ressortissants de chacun des Etats qui participent au différend et le troisième, l'arbitre qui préside,

devra être choisi par le directeur du secrétariat administratif du Mercosur par tirage au sort parmi les autres arbitres qui ne sont pas des ressortissants des Etats impliqués dans le différend. L'arbitre qui préside devra être nommé le jour suivant la motion de révision. Après cette date, la cour sera considérée comme dûment constituée à toutes fins utiles.

2. Lorsque le différend implique plus de deux Etats parties, la Cour permanente de révision sera constituée de cinq arbitres.

3. Les Etats parties peuvent décider de définir d'autres critères pour le fonctionnement de la Cour.

Article 21. Réponse à la motion de révision et délai pour rendre la décision

1. L'autre partie au différend doit avoir le droit de répondre à la motion de révision 15 jours à partir de la date de sa notification.

2. La cour permanente de révision devra prendre une décision sur la motion 30 jours à partir de la date de la réponse mentionnée au paragraphe précédent ou à partir de la date de l'expiration du délai pour répondre à la motion, suivant le cas. La cour peut décider de prolonger de 15 jours le délai initial de 30 jours.

Article 22. Portée de la décision

1. La cour permanente de révision peut confirmer, modifier ou révoquer la base juridique et les décisions du tribunal international d'arbitrage.

2. La décision de la Cour sera définitive et prévaudra sur la décision du tribunal.

Article 23. Recours direct à la Cour permanente de révision

1. A l'issue des procédures décrites aux articles 4 et 5 du présent Protocole, les parties peuvent décider de façon expresse de soumettre directement le différend à la cour permanente de révision en tant qu'instance unique. Dans ce cas, la Cour aura la même juridiction que le tribunal ad hoc d'arbitrage et les dispositions des articles 9, 12, 13, 14, 15 et 16 s'appliqueront.

2. Dans un tel cas, les décisions de la Cour permanente de révision seront obligatoires pour les Etats impliqués dans le différend à partir de la date de réception de la notification permanente et ne pourront faire l'objet d'un appel et auront pour les parties les effets de la chose jugée.

Article 24. Mesures urgentes et exceptionnelles

Le Conseil du marché commun peut créer des procédures exceptionnelles pour examiner les cas urgents exceptionnels pouvant causer des dommages irréparables aux parties.

CHAPITRE VIII. DÉCISIONS D'ARBITRAGE

Article 25. Application des décisions

Les décisions du tribunal ad hoc d'arbitrage et de la Cour permanente de révision devront être approuvées à la majorité. Elles doivent être fondées et signées par le président et les autres arbitres. Les arbitres n'ont pas la permission d'exprimer les raisons pour lesquelles leur vote est différent à celui de la majorité et devront

respecter la confidentialité de la procédure; Toutes les discussions sont confidentielles et devront le rester.

Article 26. Décisions obligatoires

1. Toutes les décisions des tribunaux ad hoc d'arbitrage sont obligatoires pour les Etats impliqués dans un différend à partir de la date de la notification et ont l'autorité de la chose jugée si après l'expiration du délai spécifié à l'article 17.1 pour la présentation de la motion de révision, ladite motion n'a pas été soumise.
2. Les décisions de la Cour permanente de révision ne sont pas sujettes à appel. Elles sont obligatoires pour les Etats impliqués dans le différend à partir de la date de la notification et ont l'autorité de la chose jugée.

Article 27. Les décisions doivent être appliquées

Les décisions seront appliquées de la manière et avec la portée qu'elles déterminent. L'adoption de mesures compensatoires conformément aux termes du présent Protocole ne dispensent pas un Etat de son obligation d'appliquer la décision.

Article 28. Demande de clarification

1. N'importe quel Etat impliqué dans le différend peut demander la clarification de la décision au tribunal ad hoc d'arbitrage de la cour permanente de révision et aussi la manière dont celle-ci est appliquée 15 jours après la notification.
2. La Cour compétente peut prendre une décision sur la demande 15 jours après sa présentation et peut prolonger le délai d'application de la décision.

Article 29. Délai et mesures de mise en application

1. Les décisions des tribunaux ad hoc d'arbitrage et de la Cour permanente de révision, selon le cas, doivent être appliquées dans le délai fixé par les tribunaux respectifs. Si aucun délai n'a été fixé, les décisions doivent être appliquées 30 jours à partir de la date de notification.
2. Si un Etat partie présente une motion de révision, l'application de la décision du tribunal ad hoc d'arbitrage sera suspendue pendant le temps nécessaire à l'examen de la demande.
3. L'Etat partie qui doit appliquer la décision doit informer l'autre partie au différend ainsi que le Groupe du marché commun par l'intermédiaire du secrétariat administratif du Mercosur des mesures qu'il prendra pour appliquer la décision 15 jours après la notification.

Article 30. Désaccord relatif à l'application de la décision

1. Lorsqu'un Etat au bénéfice duquel la décision a été prise estime que les mesures prises ne correspondent pas à celle-ci, il dispose de 30 jours à partir de l'adoption desdites mesures pour en saisir le tribunal ad hoc ou la Cour permanente de révision.
2. Le tribunal compétent dispose de 30 jours à partir de la date à laquelle il a été informé de cette situation pour prendre une décision sur les questions mentionnées au paragraphe précédent.
3. Si le tribunal qui a statué ne peut être rappelé, un autre tribunal sera constitué avec le ou les remplaçants mentionnés aux articles 10.2 et 10.3.

CHAPITRE IX. MESURES DE COMPENSATION

Article 31. Autorisation d'application des mesures compensatoires

1. Si un Etat impliqué dans un différend n'applique pas totalement ou partiellement la décision du tribunal d'arbitrage, l'autre partie devra être autorisée pour une période d'un an commençant le jour suivant l'expiration du délai mentionné à l'article 29.1 et sans préjudice de l'application des procédures établies par l'article 30, à mettre en œuvre les mesures compensatoires telles l'interruption des concessions ou autres obligations similaires ; l'objectif étant l'application de la décision.

2. L'Etat partie auquel la décision est favorable devra tout d'abord essayer d'interrompre les concessions ou les obligations similaires dans le même secteur ou dans les secteurs touchés. Des suspensions dans le même secteur sont considérées comme irréalisables ou inefficaces si elles ne peuvent pas interrompre des concessions et des obligations dans le même secteur. Les raisons d'une telle prise de décision doivent être expliquées.

3. Les mesures compensatoires qui doivent être prises doivent être notifiées de manière formelle par l'Etat partie qui les appliquera à l'Etat partie qui a l'obligation de respecter la décision 15 jours au minimum avant l'application de ces mesures.

Article 32. Contestation des mesures compensatoires

1. Dans le cas où l'Etat partie qui est le bénéficiaire de la décision applique des mesures compensatoires parce qu'il considère comme insuffisantes les mesures d'application et que l'Etat partie qui doit respecter la décision considère que les mesures qu'il a adoptées sont satisfaisantes, ce dernier dispose de 15 jours à partir de la date de la notification prévue à l'article 31.3 pour soumettre la question au tribunal ad hoc d'arbitrage ou à la Cour permanente de révision, selon le cas qui disposent de 30 jours pour prendre une décision sur cette question.

2. Dans le cas où l'Etat partie qui a l'obligation d'appliquer la décision considère que les mesures compensatoires qui ont été appliquées sont excessives, il peut demander que dans un délai de 15 jours à partir de la date d'application de ces mesures, le tribunal ad hoc ou la Cour permanente de révision, selon le cas statue dans un délai de 30 jours à partir de la date de la requête.

(i) Le tribunal devra prendre une décision sur les mesures compensatoires adoptées. Selon le cas, le tribunal évaluera les arguments présentés en vue de leur application à un secteur autre que celui qui est touché par les mesures. Il devra également évaluer la proportionnalité des mesures compensatoires par rapport aux conséquences résultant de la non application de la décision.

(ii) En analysant cette proportionnalité, le tribunal tiendra compte, entre autres, du volume et de l'importance du commerce dans le secteur concerné.

3. L'Etat partie qui adopté les mesures compensatoires doit les adapter aux décisions du tribunal dans un délai de 10 jours, à moins que le tribunal n'ait prévu un délai différent.

CHAPITRE X. DISPOSITIONS COMMUNES POUR LES CHAPITRES VI ET VII

Article 33. Juridiction des tribunaux

Les Etats parties reconnaissent comme obligatoires, ipso facto et sans qu'il y ait un accord spécial, la juridiction des tribunaux ad hoc d'arbitrage formés dans chaque cas pour entendre et examiner les différends mentionnés dans le présent Protocole ainsi que la juridiction de la Cour permanente de révision pour entendre et examiner les différends conformément aux pouvoirs que lui reconnaît le Protocole.

Article 34. Législation applicable

1. Les tribunaux ad hoc d'arbitrage et la Cour permanente de révision devront résoudre les différends sur la base du Traité d'Asunción, du Protocole de Ouro Preto, des protocoles et des accords appliqués dans le cadre du traité d'Asunción, des décisions du conseil du marché commun, des résolutions du Groupe du marché commun et des instructions de la Commission de commerce du Mercosur ainsi que des principes et dispositions applicables du droit international.

2. La présente disposition ne réduit pas les pouvoirs des tribunaux ad hoc d'arbitrage ou de la Cour permanente de révision lorsque cette dernière, avec l'accord des parties, agit en tant qu'instance unique, tel qu'indiqué dans l'article 23, pour statuer ex æquo et bono sur un différend.

Article 35. Qualifications des Arbitres

1. Les arbitres des tribunaux ad hoc d'arbitrage et de la Cour permanente de révision seront des juristes ayant une expertise reconnue dans les domaines pertinents aux différends en question et seront au courant des règles de Mercosur.

2. Les arbitres seront forcément impartiaux et indépendants de par leurs fonctions de l'Administration publique centrale ou du Gouvernement direct des États parties et n'auront pas d'intérêts partisans au sein du différend. Ils seront nommés sur la base de leur objectivité, leur fiabilité et leur bon sens.

Article 36. Coûts

1. Les dépenses et les frais encourus pour les activités des arbitres seront assumés par les pays qui les ont désignés. Les dépenses du président du tribunal ad hoc d'arbitrage seront réparties à égalité entre les Etats parties impliqués dans le différend à moins que le tribunal ait décidé qu'elles seront réparties dans une proportion différente.

2. Les dépenses et les frais encourus pour les activités des arbitres de la Cour permanente de Révision seront assumées par les Etats Parties au différend à égalité à moins que la Cour ne décide qu'elles devraient être réparties dans une proportion différente.

3. Les dépenses mentionnées dans les paragraphes précédents seront payées par l'intermédiaire du secrétariat administratif du Mercosur; les paiements peuvent être effectués par un fonds spécial que les Etats parties peuvent créer en y déposant les contributions rattachées au budget du secrétariat administratif, conformément à l'article 45 du Protocole de Ouro Preto ou quand les procédures prévues aux chapitres VI ou VII du présent Protocole sont en vigueur. Le fonds doit être géré par le secrétariat administratif du Mercosur qui devra rendre compte de son utilisation aux Etats parties.

Article 37. Frais et autres dépenses

Les frais, le voyage, les indemnités journalières et autres dépenses seront fixés par le Groupe du marché commun.

Article 38. Siège

Le siège de la cour permanente de révision sera la ville d'Asunción. Néanmoins, si des raisons de fond existent, la cour peut se réunir de manière exceptionnelle dans d'autres villes du Mercosur. Les tribunaux d'arbitrage ad hoc peuvent se réunir dans n'importe quelle ville des Etats membres du Mercosur.

CHAPITRE XI. RECOURS DES PARTICULIERS**Article 39. Champ d'application**

La procédure établie au présent chapitre s'applique aux recours formés par des particuliers (personnes physiques ou morales) contre l'adoption ou l'application par tout Etat partie de mesures d'ordre juridique ou administratif ayant pour effet d'exercer une restriction, une discrimination ou une concurrence déloyale en violation du traité d'Asunción du Protocole de Ouro Preto, des protocoles et des accords appliqués dans le cadre du traité d'Asunción, des décisions du conseil du marché commun, des résolutions du Groupe du marché commun et des instructions de la Commission de commerce du Mercosur.

Article 40. Début des recours

1. Les particuliers concernés forment leur recours auprès de la section nationale du groupe du marché commun de l'Etat partie où ils ont leur résidence habituelle ou le siège de leurs affaires.
2. Les particuliers doivent fournir des éléments qui permettent à ladite section nationale de déterminer la vraisemblance de la violation alléguée et l'existence ou la menace d'un préjudice afin que le recours puisse être pris en considération par la section nationale, être évalué par le groupe du marché commun et par le groupe des experts, s'il est appelé à intervenir.

Article 41. Procédure

1. A moins que le recours ne se réfère à une question qui a motivé l'ouverture d'une procédure en règlement de différend en application des chapitres IV et VII du présent Protocole, la section nationale du groupe du marché commun qui a accueilli le recours en application de l'article 40 du présent chapitre engage des consultations avec la section nationale du groupe de marché commun de l'Etat partie à qui la violation est attribuée afin de trouver une solution immédiate à la question soulevée. Ces consultations seront considérées comme automatiquement terminées et aucune mesure formelle ne sera prise si la question n'est pas réglée dans un délai de 15 jours à compter de la notification de ce recours à l'Etat partie accusée de la violation, à moins que les Etats parties n'en aient décidé autrement.
2. Si les consultations prennent fin sans qu'il y ait eu une solution, la section nationale du groupe du marché commun doit transmettre le recours directement au Groupe du marché commun.

Article 42. Intervention du Groupe du marché commun

1. Une fois le recours reçu, le Groupe du marché commun devra évaluer les motifs, tels qu'établis à l'article 40.2, sur lesquels s'est fondée la section nationale pour accepter ledit recours lors de la réunion qui a suivi la présentation du recours. S'il estime que les conditions de recevabilité ne sont pas réunies, il rejette directement le recours. La décision doit être prise par consensus.
2. Si le Groupe du marché commun ne rejette pas le recours, le recours sera considéré comme accepté. Dans ce cas, le Groupe convoquera immédiatement un groupe d'experts qui, dans un délai de 30 jours à compter de sa désignation doit rendre son avis sur le bien fondé dudit recours.
3. Pendant ce délai, le groupe d'experts donne au particulier et aux Etats impliqués dans le recours la possibilité d'être entendus et de faire valoir leurs arguments lors d'une réunion commune.

Article 43. Groupe d'experts

1. Le Groupe d'experts dont il est question à l'article 42.2 est formé de trois membres désignés par le groupe du marché commun ou, faute d'accord sur le choix d'un ou de plusieurs experts, seront élus par les Etats parties sur une liste de 24 experts. Le secrétariat administratif du Mercosur communiquera au Groupe du marché commun le nom de l'expert ou des experts ayant reçu le plus grand nombre de voix. Dans ce dernier cas, et à moins que le groupe du marché commun n'en dispose autrement, un des experts désignés ne peut être un ressortissant de l'état contre lequel le recours a été formé ni de l'Etat dans lequel le particulier demandeur a formé son recours aux termes de l'article 40.
2. Aux fins d'établir la liste d'experts, chaque état désigne six personnes possédant une connaissance reconnue des questions qui peuvent donner lieu à des recours. La liste est déposée auprès du secrétariat administratif du Mercosur.
3. Les dépenses afférentes à l'activité du Groupe d'experts seront réparties dans une proportion établie par le Groupe du marché commun ou, faute d'accord, à parts égales entre les parties directement concernées.

Article 44. Opinion du Groupe d'experts

1. Le Groupe d'experts rend son avis au Groupe du marché commun.
 - i) Si un avis unanime établit le bien fondé du recours formé contre un Etat partie, tout autre Etat peut, requérir l'adoption de mesures de redressement ou l'annulation des mesures contestées. Si la requête n'aboutit pas dans un délai de 15 jours, l'Etat partie requérant peut recourir directement à la procédure arbitrale dans les conditions établies au chapitre VI du présent Protocole.
 - ii) Dès réception de l'avis unanime déclarant l'irrecevabilité du recours, le Groupe du marché doit déclarer que la procédure est terminée, conformément au présent chapitre.
 - iii) Si le groupe d'experts n'arrive pas à un avis unanime, il devra soumettre ses différentes conclusions au Groupe du marché commun qui devra immédiatement déclarer que les procédures relatives au recours sont terminées selon les termes du présent chapitre.
2. La clôture des procédures par le groupe du marché commun conformément aux paragraphes ii) et iii) précédents n'empêchent pas l'Etat partie requérant d'entamer les procédures prévues aux chapitres IV et VI du présent Protocole.

CHAPITRE XII. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 45. Règlement ou abandon de recours

A n'importe quelle étape de la procédure, la partie qui a soulevé la question ou qui a présenté le recours peuvent décider de l'abandonner. Les parties peuvent également arriver à un règlement qui mettra fin au différend ou au recours. L'abandon ou le règlement doivent être notifiés par l'intermédiaire du secrétariat administratif du Mercosur au groupe du marché commun ou au tribunal compétent, selon le cas.

Article 46. Confidentialité

1. Tous les documents soumis en relation avec les procédures prévues dans le présent Protocole sont confidentiels à l'exception des décisions d'arbitrage.
2. A la discrétion de la section nationale du groupe du marché commun de chaque Etat partie et si la préparation des notes d'information à soumettre au tribunal l'exige, les documents peuvent être communiqués uniquement à des secteurs qui ont un intérêt dans la question.
3. Nonobstant la disposition figurant au paragraphe 1, le conseil du marché commun fixera les conditions dans lesquelles les documents et motions relatifs aux différends peuvent être communiqués.

Article 47. Règlement

Le Groupe du marché commun approuvera la réglementation du présent Protocole 60 jours à partir de la date de son entrée en vigueur.

Article 48. Délais

1. Les délais prévus dans le présent Protocole sont obligatoires et doivent être calculés sur la base de jours consécutifs à partir du jour qui suit le fait ou l'événement auxquels ils se réfèrent. A condition toutefois que le délai pour présenter un document ou pour respecter une mesure formelle soit un jour régulier du secrétariat administratif du Mercosur. Sinon, la démarche pourra être effectuée le jour suivant.
2. Nonobstant la disposition figurant dans le paragraphe précédent, les délais figurant dans le présent Protocole peuvent être modifiés par accord mutuel des parties au différend. Les délais prévus pour les procédures devant les tribunaux ad hoc d'arbitrage et devant la Cour permanente de révision peuvent être modifiés lorsque les parties au différend présentent une requête à cet effet au tribunal compétent et que cette requête est accordée.

CHAPITRE XIII. DISPOSITIONS PROVISOIRES

Article 49. Notifications initiales

Les Etats parties doivent effectuer les nominations et les notifications initiales prévues dans les articles 11, 18 et 43.2 30 jours à partir de la date de l'entrée en vigueur du présent Protocole.

Article 50. Différends en attente

Les différends en attente qui commencent à être examinés conformément au système de Protocole de Brasilia ne seront régis que par ce Protocole jusqu'à ce qu'ils soient terminés.

Article 51. Règles de procédure

1. La cour permanente de révision doit adopter ses propres règles de procédure, 30 jours après la date de sa constitution qui doit être approuvée par le conseil du marché commun.

2. Les tribunaux ad hoc d'arbitrage doivent adopter leurs propres règles de procédure basées sur des règlements modèles qui doivent être approuvés par le Groupe du marché commun.

3. Les règlements mentionnés dans le précédent paragraphe du présent article doivent garantir que chacune des parties au différend a la pleine possibilité d'être entendue et de présenter ses arguments et être assurée que les procédures sont conduites de façon diligente.

CHAPITRE XIV. DISPOSITIONS FINALES**Article 52. Date d'entrée en vigueur et enregistrement**

1. Le présent Protocole qui est une partie du traité d'Asunción sera en vigueur au 30^e jour à partir de la date à laquelle le 4^e instrument de ratification a été déposé.

2. la République du Paraguay sera le dépositaire du Protocole et des instruments de ratification et devra informer les autres Etats parties de la date de dépôt des instruments et communiquer des copies dûment authentifiés du présent protocole aux autres Etats parties.

Article 53. Système de révision

Avant la fin du processus de convergence du tarif extérieur commun, les Etats parties devront examiner le système courant de révision afin d'adopter un système permanent de règlement des différends pour le Marché commun mentionné à l'annexe II du traité d'Asunción.

Article 54. Adhésion ipso jure et dénonciation

1. L'adhésion au traité d'Asunción est ipso jure une adhésion au présent protocole.

2. La dénonciation du présent protocole est ipso jure la dénonciation du traité.

Article 55. Remplacement

1. A partir de sa date effective d'entrée en vigueur, le présent protocole remplace le Protocole de Brasilia sur le règlement des différends signé le 17 décembre 1991 et le Règlement du Protocole de Brasilia, CMC Décision 17/98.

2. Néanmoins les dispositions pertinentes du Protocole de Brasilia et de son Règlement continueront de s'appliquer jusqu'à ce que les procédures entamées sous les auspices du Protocole de Brasilia soient terminées ainsi que celles prévues par l'article 49 aient également pris fin.

3. Toute référence au Protocole de Brasilia dans le Protocole de Ouro Preto et dans ses annexes seront considérées comme étant des références au présent Protocole le cas échéant.

Article 56. Langues

Les langues officielles de toutes les procédures prévues au présent Protocole sont l'espagnol et le portugais.

Fait à Olivos, province de Buenos Aires , République d'Argentine le 18 février 2002 en espagnol et en portugais, les deux textes faisant foi.

Pour la République d'Argentine

EDUARDO DUHALDE

CARLOS RUCKAUF

Pour la République fédérative du Brésil

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

CELSO LAFER

Pour la République du Paraguay

LUIS GONZALEZ MACCHI

JOSE ANTONIO MORENO RUFFINELLI

Pour la République orientale de l'Uruguay

JORGE BATTLE IBANEZ

DIDIER OPERTTI

ANNEXE 4 – ACCORD-CADRE RELATIF À L'ENVIRONNEMENT DU MERCOSUR

MERCOSUR. *Accord-cadre relatif à l'environnement du Mercosur*, Texte original en français tiré du Recueil des traités, vol. 2270, I-40442, Nations Unies, 2004.

ACCORD-CADRE RELATIF À L'ENVIRONNEMENT DU MERCOSUR

PRÉAMBULE

La République d'Argentine, la République fédérative du Brésil, la République du Paraguay et la République orientale de l'Uruguay, ci-après dénommées " les États parties " :

Soulignant la nécessité de coopérer dans le domaine de la protection de l'environnement et de l'utilisation viable du développement économique, social et écologique ;

Convaincues des avantages que représente la participation de la société civile dans la protection de l'environnement et l'utilisation viable des ressources naturelles ;

Reconnaissant l'importance d'une coopération entre les États parties dans le but d'appuyer et de promouvoir la mise en œuvre de leurs engagements internationaux vis-à-vis de l'environnement, conformément à leurs législations et politiques nationales en vigueur ;

Réaffirmant les principes d'un développement viable contenus dans l'Ordre du jour 21 adopté lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de 1992 ;

Considérant que leurs politiques commerciales et écologiques devraient être mutuellement complémentaires afin d'assurer un développement viable au sein du Marché commun du sud (MERCOSUR) ;

Convaincues de l'importance d'un cadre juridique afin de faciliter la protection effective de l'environnement et l'utilisation viable des ressources naturelles par les États parties ;

Sont convenues de ce qui suit :

CHAPITRE PREMIER. PRINCIPES

Article premier

Les États parties réaffirment leur engagement à l'égard des principes stipulés dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992.

Article 2

Les États parties examineront la possibilité de faciliter la mise en œuvre des principes de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 qui n'ont pas fait l'objet de traités internationaux.

Article 3

Dans leurs efforts afin de réaliser l'objectif du présent Accord et de mettre en œuvre les dispositions de ce dernier, les États parties seront guidés, entre autres, par les éléments ci-après :

- a. Promotion de la protection de l'environnement et de l'utilisation la plus efficace des ressources disponibles grâce à la coordination des politiques sectorielles, sur la base des principes de graduation, souplesse et équilibre ;
- b. Incorporation d'un élément écologique dans les politiques sectorielles et inclusion de considérations écologiques dans les décisions prises au sein du MERCOSUR, afin de favoriser l'intégration ;
- c. Promotion d'un développement viable grâce à un appui réciproque entre les secteurs écologiques et économiques en évitant l'adoption de mesures susceptibles de limiter ou fausser de façon arbitraire ou injustifiable le libre mouvement des biens et des services au sein du MERCOSUR ;
- d. Attribution de la priorité aux causes et aux sources des problèmes écologiques grâce à une approche globale ;
- e. Promotion de la participation effective de la société civile s'agissant de s'attaquer aux problèmes ayant trait à l'environnement ; et
- f. Encouragement de l'inclusion des coûts ayant trait à l'environnement grâce à l'utilisation d'instruments de gestion économique et de réglementation.

CHAPITRE II. OBJECTIF**Article 4**

Le présent Accord a pour objectif le développement et la protection viables de l'environnement grâce à la coordination des dimensions économiques, sociales et écologiques, contribuant ainsi à relever les normes environnementales et à améliorer la qualité de vie des populations.

CHAPITRE III. COOPÉRATION ENVIRONNEMENTALE**Article 5**

Les États parties coopéreront en ce qui concerne la mise en œuvre des accords environnementaux internationaux auxquels elles sont parties. Ladite coopération pourra inclure, le cas échéant, l'adoption de politiques communes pour la protection de l'environnement, la conservation des ressources naturelles, la promotion d'un développement viable, la publication de communications conjointes ayant trait aux questions d'un intérêt commun et l'échange d'information concernant les positions nationales respectives dans le cadre des tribunes internationales sur l'environnement.

Article 6

Les États parties approfondiront l'analyse des problèmes environnementaux dans cette partie de la région avec la participation des organismes et institutions nationaux pertinents de la société civile. Ils prendront, notamment, les initiatives ci-après :

- a. Accroître les échanges de renseignements concernant les lois, règlements, procédures, politiques et pratiques ayant trait à l'environnement ainsi que leurs aspects sociaux, culturels, économiques et sanitaires, notamment ceux susceptibles d'avoir des effets sur les échanges commerciaux ou la concurrence au sein du MERCOSUR ;
- b. Encourager les politiques et instruments nationaux ayant trait à l'environnement afin de maximiser la gestion de l'environnement ;
- c. S'efforcer d'harmoniser leurs législations environnementales nationales, en tenant compte des réalités écologiques, sociales et économiques propres à chaque pays du MERCOSUR ;
- d. Identifier des sources de financement en vue de renforcer la capacité des États parties, afin de contribuer à la mise en œuvre du présent Accord ;
- e. Aider à promouvoir des conditions de travail dépourvues de risques et saines sur le plan de l'environnement afin de permettre d'améliorer la qualité de vie, le bien-être social et la création d'emplois dans le cadre d'un développement viable ;
- f. Contribuer à assurer que toutes tribunes et agences du MERCOSUR accordent une considération appropriée et en temps voulu aux aspects environnementaux pertinents;
- g. Favoriser l'adoption de politiques, processus de production et services dépourvus de risques sur le plan de l'environnement;
- h. Encourager la recherche scientifique et le développement de technologies non polluantes;
- i. Promouvoir l'utilisation d'instruments économiques afin d'appuyer la mise en œuvre de politiques de développement et de protection de l'environnement viables;
- j. Encourager l'harmonisation des directives juridiques et institutionnelles afin de prévenir, maîtriser et atténuer les effets sur l'environnement sur le territoire des États parties, notamment en ce qui concerne les zones frontalières;
- k. Fournir en temps voulu des renseignements concernant les catastrophes et les situations d'urgence écologiques susceptibles d'affecter les autres États parties et, si possible, fournir un soutien technique et opérationnel;
- l. Encourager l'enseignement institutionnel ou informel en matière d'environnement ainsi que la connaissance, l'application et l'intégration des valeurs visant à produire les changements nécessaires pour parvenir à un développement viable au sein du MERCOSUR;
- m. Considérer les aspects culturels, le cas échéant, du processus de prises de décisions dans le domaine de l'environnement; et
- n. Établir des accords sectoriels concernant des questions spécifiques si nécessaire pour réaliser l'objectif du présent Accord.

Article 7.

Les États parties conviendront de directives de travail incluant les zones thématiques couvertes dans l'Annexe au présent Accord, fournissant des indications et qui seront établies en coordination avec l'ordre du jour environnemental du MERCOSUR.

CHAPITRE IV. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 8

Tout différend survenant entre les États parties en ce qui concerne l'application, l'interprétation ou la non application des dispositions contenues dans le présent Accord seront résolus dans le cadre du système de règlement des différends en vigueur dans la zone du MERCOSUR.

Article 9

Le présent Accord restera en vigueur pendant une période indéterminée et entrera en vigueur dans les 30 jours après le dépôt du quatrième instrument de ratification.

Article 10

La République du Paraguay sera le dépositaire du présent Accord et des autres instruments de ratification.

Article 11

La République du Paraguay notifiera aux Gouvernements des autres États parties la date de dépôt des instruments de ratification et la date d'entrée en vigueur du présent Accord. Fait à Asunción le 22 juin 2001, en une copie originale dans les langues portugaise et espagnole, les deux textes faisant également foi.

ANNEXE

ZONES THÉMATIQUES

1. Gestion viable des ressources naturelles
 - 1 a Faune et flore sauvages
 - 1 b Forêts
 - 1 c Zones protégées
 - 1 d Diversité biologique
 - 1 e Biosécurité
 - 1 f Ressources en eau
 - 1 g Pêcheries et ressources aquatiques
 - 1 h Conservation des sols
2. Qualité de la vie et planification de l'environnement
 - 2 a Assainissement de base et eau potable
 - 2 b Déchets urbains et industriels
 - 2 c Déchets dangereux
 - 2 d Substances et produits dangereux
 - 2 e Protection de l'atmosphère et de la qualité de l'air
 - 2 f Plan d'occupation des sols
 - 2 g Transports urbains
 - 2 h Sources d'énergie renouvelable et/ou de substitution
3. Instruments de politique environnementale
 - 3 a Législation environnementale

- 3 b Instruments économiques
- 3 c Éducation, informations et communications ayant trait à l'environnement
- 3 d Instruments de suivi de l'environnement
- 3 e Études d'impact écologique
- 3 f Comptabilité de l'environnement
- 3 g Gestion des entreprises tenant compte de l'environnement
- 3 h Technologies de l'environnement (recherche, procédés et produits)
- 3 i Systèmes d'information
- 3 j Situations d'urgence ayant trait à l'environnement
- 3 k Évaluation des produits et services environnementaux