



La République bolivarienne du Venezuela et le droit

Guy Mazet

► To cite this version:

Guy Mazet. La République bolivarienne du Venezuela et le droit. Cahiers des Amériques Latines, 2006, 53, pp.49-65. <halshs-00257986>

HAL Id: halshs-00257986

<https://shs.hal.science/halshs-00257986v1>

Submitted on 22 Feb 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

La République bolivarienne du Venezuela et le droit

Commencée alors que les effets du quatrième Sommet des Amériques de Mar del Plata ne s'étaient pas encore estompés¹, l'année 2006 aura été pour le Venezuela une période clé, ponctuée par une série de décisions et de prises de position de la part de ses dirigeants qui ont causé un émoi certain dans le landerneau géopolitique. On relèvera ainsi pêle-mêle la signature du Traité de Commerce des Peuples (TCP, entre le Venezuela, Cuba et la Bolivie), le retrait de la Communauté andine des Nations (CAN), la prise de contrôle des multinationales pétrolières, l'entrée du Venezuela dans le Mercosur à titre de membre à part entière, sans oublier les efforts dispensés lors de la campagne pour le siège non permanent au Secrétariat de l'ONU ni, bien sûr, l'échéance électorale de fin d'année.

Par delà les effets d'annonce, on peut s'interroger sur la signification véritable de ces comportements : sommes-nous en présence d'une réelle volonté de rupture avec les principes du libre-échange au bénéfice d'un nouveau concept de développement fondé sur la solidarité, l'entraide et la coopération. Ou bien devons-nous réduire ces velléités diverses et variées à des considérations de simple opportunité et de pragmatisme ? L'analyse des phénomènes juridiques et leur évolution constitue, en l'espèce, un excellent outil de lisibilité. Il faut pour cela se situer tout à la fois au niveau international et à l'échelle interne, comme nous y invitent les problématiques énergétiques et, plus récemment, les enjeux électoraux.

* CNRS – CREDAL, UMR 7169.

1. Organisé les 4 et 5 novembre 2005, le sommet de Mar del Plata a marqué l'arrêt du processus d'édification de la zone de libre-échange des Amériques souhaitée par les États-Unis qui, à l'heure actuelle, montrent une nette préférence pour la signature de traités bilatéraux de libre-échange. Ce sommet a été aussi la scène d'affrontements entre divers dirigeants, notamment les présidents Chávez, Kirchner et Fox.

Le Venezuela et le droit international

Le 19 avril 2006 à Asunción, le Président Chávez déclarait : « la Communauté andine des Nations est morte. Ils l'ont tué. Le Venezuela s'en retire. » Estimant que les traités de libre-échange signés avec les États-Unis par la Colombie (27 février) et par le Pérou (12 avril) avaient donné le coup de grâce à la CAN, il annonçait son retrait et affirmait dans le même temps qu'il misait désormais sur le Mercosur, même si ce dernier devait selon lui être restructuré. Ce faisant, il ne se souciait pas du fait qu'un État abandonnant la Communauté andine restait tenu – selon les termes du traité – de maintenir pendant cinq ans avec les pays membres les avantages du libre-échange intra-communautaire. Ce qui était en complète contradiction avec une éventuelle adhésion au Mercosur, entité éligible à d'autres règles. Apparemment, cette incompatibilité juridique n'a nullement incommodé Chávez, qui avait probablement déjà à l'esprit la signature du TCP le 29 avril 2006. Un traité qui, ainsi que nous l'analyserons plus loin, ne se limite pas à un accord commercial : il s'agit de relations politiques et économiques très différentes de celles prévues par les traités de libre-échange classique.

Le 4 juillet 2006, l'entrée du Venezuela dans le Mercosur, avant même les négociations sur les conditions d'adhésion, participe davantage de l'effet d'annonce que de l'orthodoxie juridique internationale. Ce sera un tour de force que de concilier la qualité de membre à part entière du Mercosur, avec ses obligations inhérentes, et les engagements souscrits par la République bolivarienne. La lecture du Protocole d'adhésion signé à Caracas atteste des difficultés présentes et à venir : le mécanisme de solution de controverses établi par le Protocole d'Olivos s'appliquera au Venezuela dans les litiges relatifs aux règles juridiques du Mercosur antérieurs à la mise en vigueur du Protocole d'adhésion (art. 2) ; le Venezuela adoptera l'ensemble des règles juridiques du Mercosur progressivement et cette adoption s'achèvera au plus tard quatre ans après la date d'entrée en vigueur du présent Protocole (art. 3), soit en 2010. Dans le même délai, en matière d'Union douanière, le Venezuela adoptera la nomenclature commune du Mercosur ainsi que son tarif extérieur commun, exception faite pour les produits sensibles (art. 4). Au cours de la période de transition et jusqu'à ce que le Venezuela adopte le régime d'origine du Mercosur, c'est le régime d'origine de l'Accord de Complémentation économique n° 59 qui s'appliquera (art. 5). Un groupe de travail définira les conditions et les actions à négocier avec les pays tiers impliqués par l'adhésion du Venezuela à d'autres traités (art. 7). Le Venezuela acquiert la condition d'État membre du Mercosur avec tous les droits et obligations afférents conformément à l'article 2 du Traité d'Asunción et dans les termes du présent Protocole (art. 10). On peut légitimement se demander comment concilier cette association avec les nombreux autres accords souscrits par le Venezuela, par exemple le TCP.



Le TCP, dernier avatar de l'Alternative bolivarienne pour les Peuples de Notre Amérique (ALBA) s'avère un instrument d'échange solidaire et complémentaire entre pays, visant à favoriser les peuples en claire opposition avec les traités de libre-échange dont l'objectif est de renforcer le pouvoir et la mainmise des sociétés multinationales. Le maître mot de ce nouvel instrument du droit international réside dans la solidarité, qui fonde la seule véritable intégration en répondant aux aspirations de justice sociale, d'équité et de droit au développement. La conception de cette intégration repose donc sur des relations politiques, juridiques et économiques très différentes de celles que fixent le projet de Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA) et les traités de libre-échange. Le terme d'alternative prend dès lors tout son sens et c'est d'ailleurs l'esprit et la lettre du traité du 29 avril si l'on en juge, par exemple, l'article 2 du chapitre consacré aux actions conjointes de Cuba et du Venezuela envers la Bolivie :

« Les gouvernements cubains et vénézuéliens garantissent à la Bolivie l'achat des produits de la chaîne oléagineuse et des autres produits agricoles et industriels qui pourraient se retrouver sans marché par suite de l'application de traités de libre-échange impulsés par le gouvernement des États-Unis ou des gouvernements européens. »

L'essentiel, toutefois, réside dans la nouvelle orientation des principes du commerce régional. Désormais, l'entraide et l'équité prévaudront et tiendront lieu de règles ; en somme, l'éthique plutôt que la « *lex mercatoria* » pour un projet qui n'a plus rien à voir avec le développement productif – au sens de politique de croissance. L'analyse des clauses du TCP en atteste et le ton est donné d'emblée :

« Les pays décident de réaliser des investissements d'intérêt mutuel qui pourraient prendre la forme de sociétés publiques, binationales, mixtes, coopératives ou de gestion [...]. En ce qui concerne les sociétés bi-nationales ou tri-nationales à connotation stratégique, les Parties feront leur possible afin que, si la nature et le coût de l'investissement le permettent, le pays d'accueil [de l'investissement] détienne au moins 51 % des actions »².

On trouve ici la manifestation de la soumission de Chávez à la doctrine Ceresole³ : l'État, pouvoir concentré et centralisé, doit être partout présent. Ensuite vient la traduction juridique des principes d'entraide et de solidarité : les gouvernements décident de conclure des accords de crédit réciproques (synallagmatiques) entre les institutions bancaires nommées à cette fin (art. 8, dispositions générales) et mettront en place des mécanismes de compensation commerciale de biens et de services dans la mesure où ils seront mutuellement bénéfiques ; c'est donc l'institutionnalisation du troc. Dans cette logique, on entre ensuite dans le détail des actions prévues par le Venezuela en faveur de la Bolivie : celui-ci engagera une vaste collaboration dans les secteurs énergé-

2. Art. 5 et 6 des dispositions générales du TCP.

3. Du nom d'un sociologue argentin, ancien des *Montoneros*, exerçant une grande influence sur Chávez. Pour lui, l'union de l'armée et du peuple justifie la concentration du pouvoir entre les mains d'un seul hiérarque.

tiques et miniers, prévoyant notamment l'accroissement des livraisons de pétrole brut, de produits raffinés, de GPL et d'asphalte visés à l'Accord de coopération énergétique de Caracas jusqu'aux volumes requis pour satisfaire la demande interne, en établissant des mécanismes de compensation par des produits boliviens en vue de l'annulation totale de la facture à ce titre. Suit la manne : tout investissement au Venezuela, public ou de sociétés mixtes boliviennes, sera exonéré d'impôts sur le bénéfice durant la période d'amortissement (art. 2) ; le Venezuela offrira cinq mille bourses d'études pour le développement productif et social de la Bolivie (art. 3) ; le Venezuela créera pour la Bolivie un fonds spécial de cent millions de dollars en vue du financement de projets productifs et d'infrastructures connexes (art. 4) ; le Venezuela fera don à la Bolivie de 30 millions de dollars en vue de satisfaire à des besoins de nature sociale ou productive du peuple bolivien selon ce que déterminera son gouvernement (art. 5) ; le Venezuela fera don d'asphalte et d'une usine de mélange d'asphalte pour contribuer à la construction et à l'entretien des chaussées (art. 6) ; le Venezuela accroîtra sensiblement ses importations de produit boliviens (art. 7) ; le Venezuela concèdera des avantages fiscaux sur son territoire à des projets représentant un intérêt stratégique pour la Bolivie (art. 8) ; etc. On est loin des clauses usuelles des traités d'investissements classiques, où la seule éventualité de la baisse des bénéfices espérés dans le pays d'accueil est qualifiée d'expropriation ! L'ALBA, à travers son application par les TCP, est décidément en rupture avec l'orthodoxie libre-échangiste. Le quatrième Sommet entre l'Union européenne et l'Amérique latine confirmera, quelques semaines plus tard, cette tendance.

En effet, le président Chávez arrive à Vienne en mai 2006 accompagné de son homologue bolivien Evo Morales, lesté du récent accord commercial entre les Peuples, mais aussi de mesures très peu en harmonie avec l'esprit de négociation censé présider à cette assemblée. Quelques jours auparavant, le 1^{er} avril, le gouvernement vénézuélien, via la société publique Petróleos de Venezuela SA (PDVSA), avait pris le contrôle de 17 sociétés pétrolières privées étrangères et nationales. Il s'agissait là de l'aboutissement d'un processus engagé depuis la promulgation de la Constitution bolivarienne de 1999, qui consacrait le monopole de PDVSA dans le secteur pétrolier, qui avait été confirmé par la loi sur les hydrocarbures de 2001 puis réaffirmée par différentes mesures telles que le relèvement du niveau de redevance de 1 à 16,66 % en octobre 2004. Il faut dire que le principe d'équité avait été mis à mal depuis longtemps : au lieu des 16,66 % de royalties prévues par la vieille loi nationale sur les hydrocarbures de 1943, les multinationales et leurs alliés vénézuéliens se voyaient quasiment exemptés de façon régaliennne, puisque le prélèvement fiscal était plafonné à 1 % de la valeur du précieux liquide. Ainsi, sur chaque baril produit à 20 dollars, Caracas ne percevait que 20 cents au lieu de 3,3 dollars. « Le temps du pétrole gratuit est terminé », décréta Chávez le 13 octobre 2004. S'ensuivirent toute une série



d'actions aux termes desquelles les groupes pétroliers (Shell, Eni, Total, etc.) devaient s'acquitter d'arriérés d'impôts impressionnants. Le gouvernement vénézuélien décida également d'augmenter l'impôt sur les bénéfices pétroliers de 34 % à 50 %, après avoir constaté que plusieurs firmes internationales avaient recours à l'évasion fiscale. Certaines ont vu leurs bureaux temporairement fermés. Total, qui n'avait pas payé ses impôts s'élevant à près de 110 millions de dollars depuis 2001 malgré des bénéfices s'élevant à 12 milliards de dollars en 2005, fut l'objet d'une enquête qui confirma les soupçons de fraude fiscale pour l'année 2001. La multinationale fut donc condamnée à une amende de 443 000 dollars pour fausse déclaration de revenus : Total avait déclaré une perte fiscale de 23,5 millions de dollars, alors que la perte réelle n'excédait pas les 6 millions de dollars. L'entreprise avait également annoncé de nouveaux investissements à hauteur de 20 millions de dollars en vue d'obtenir des réductions d'impôts, alors qu'en réalité ceux-ci ne dépassaient pas les 12 millions de dollars⁴. En outre, les autorités boliviennes ne se limitèrent pas au recouvrement de taxes impayées : Chávez a également annoncé, le 7 mai 2006, la création d'un nouvel impôt sur l'extraction du brut de 33,3 %, auquel s'ajoutera une taxe nouvelle sur l'exportation de brut de 0,1 %.

Dès lors, on pouvait dès lors craindre une certaine fraîcheur dans l'accueil réservé au président vénézuélien lors du quatrième Sommet. Cela se concrétisa dans le texte de la déclaration finale de Vienne :

« Nous rejetons fermement toutes les mesures de contrainte présentant un caractère unilatéral et un effet extraterritorial, contraires au droit international et aux règles du libre-échange communément admises. Nous convenons que ce type de pratiques représente une sérieuse menace pour le multilatéralisme » (point 12) ;

« Nous continuerons d'œuvrer au respect du droit international et de conforter les engagements pris en faveur d'un ordre international fondé sur des règles ; aujourd'hui, plus que jamais, la primauté du droit et la confiance dans la capacité du système (*sic*) à prévenir ou à punir toutes atteintes aux règles apparaissent comme les conditions préalables de paix et de sécurité inscrites dans la durée » (point 14) ;

« Tout en reconnaissant le droit souverain des pays à gérer leurs ressources naturelles, nous poursuivrons et renforcerons notre coopération en vue d'établir un cadre commercial équilibré et des régimes réglementaires plus compatibles » (point 30).

Enfin, le point 33 affirmait un « soutien sans réserve au système commercial multilatéral », plantant le décor de l'affrontement entre l'orthodoxie néolibérale et les velléités chavistes.

Début avril 2006, le gouvernement vénézuélien reprit donc son entreprise de récupération de souveraineté énergétique : 17 compagnies nationales et étrangères sont sommées de transformer les contrats conclus lors des années

4. Salim Lamrani, « Le Venezuela retrouve sa souveraineté énergétique », RISAL (www.risal.collectifs.net).

1990, déclarés illégaux, en « coentreprises » ou « entreprises mixtes » dans lesquelles la compagnie pétrolière publique PDVSA détiendra 60 %. L'opération, qui n'est autre qu'une rupture unilatérale des contrats de partage de production⁵, prend l'appellation de migration des contrats opératoires au modèle d'entreprises mixtes, par un doux euphémisme.

On a souligné plus haut le caractère léonin de ces contrats, dont l'exécution assurait aux sociétés pétrolières des profits ahurissants et dont le principe est relativement simple. Les compagnies pétrolières sont appelées à financer les investissements permettant le forage et l'exploitation des ressources en hydrocarbures d'une zone moyennant une part de la production future. En général, le pays producteur ne dispose pas des moyens techniques et financiers pour prendre les risques inhérents à l'exploration et l'exploitation ; l'entreprise est prestataire de services et l'État est le maître d'œuvre ; le partage de l'huile est négocié pour chaque contrat entre le contractant et l'État à un taux fixe. En principe, on l'a vu, les sociétés sont exemptées d'impôts et de taxes – hormis celles expressément prévues –, mais doivent s'acquitter de certaines redevances ; la société contractante exécute les travaux d'exploration et de production en apportant ses propres techniques et moyens financiers et supporte 100 % des risques d'exploration. En contrepartie, une fois la production démarrée, la compagnie reçoit une quote-part de celle-ci divisée en deux : le *cost oil recovery*, qui est la part d'huile destinée au recouvrement des dépenses d'exploration et développement de l'exploitation. La récupération de ces coûts est limitée et varie entre 40 et 70 % de la production nette d'hydrocarbures, soit la production totale disponible diminuée de la redevance minière proportionnelle. Le *profit oil*, pourcentage de production restante après déduction du *cost oil*, est partagé entre la compagnie et l'État, selon une côte prédéfinie contractuellement dans le PSA et dont le montant varie selon les conditions du gisement, son ampleur et le pouvoir de négociation de l'État. Tel est le modèle d'« accord » que Chávez a dénoncé pour imposer sa propre conception du patriotisme énergétique au moyen des nouvelles entreprises mixtes.

Rapportée à l'esprit des contrats PSA susvisés, le principe de la mixité reconnaît l'utilité des multinationales dans les activités pétrolières au Venezuela. Pour motiver les investisseurs étrangers, Chávez affirme que 235 milliards de barils dorment dans la ceinture de l'Orénoque. Comme il faudrait investir 70 milliards de dollars pour exploiter ce gisement, il leur demande donc, au moyen de la formule de l'entreprise mixte, de contribuer à cette colossale mise de fonds. Mais la formule est-elle viable ?⁶

5. *Production sharing agreements* (PSA), mode d'exploitation le plus répandu depuis les années 1960.

6. Chávez table alors sur un baril à 65 dollars. Pour stabiliser le cours à ce niveau à long terme, il faudrait que l'OPEP reconnaisse comme réserves officielles du Venezuela ses réserves gigantesques de brut lourd (de moins bonne qualité, car à forte teneur en soufre), exclues pour le moment du calcul. En réalité, le Venezuela produit beaucoup de brut très lourd que les États-Unis pourraient traiter, mais il est plus cher à raffiner que les autres produits.



Le nouveau droit énergétique bolivarien

C'est la loi sur les hydrocarbures du 13 novembre 2001⁷, modifiée par la loi de réforme partielle du décret loi sur les hydrocarbures publiée dans la *Gaceta Oficial* du 4 août 2006, qui réglemente les nouvelles entreprises mixtes. Le ton était donné par l'article 12 de la Constitution :

« Les gisements d'hydrocarbures, quelle que soit leur nature, existant sur le territoire national, sous le niveau de la mer territoriale, dans la zone économique exclusive et sur la plateforme continentale, appartiennent à la République, sont biens du domaine public et, partant, inaliénables et imprescriptibles. »

Donc le transfert de propriété des gisements pétroliers est prohibé et la participation des investisseurs privés à l'exploitation des réserves doit respecter scrupuleusement le cadre prévu par la loi organique sur les hydrocarbures. Celle-ci distingue fondamentalement les activités primaires – réservées de manière absolue à l'État, associé exceptionnellement aux particuliers, qui concernent l'exploration, l'extraction, le transport et le stockage initial – des activités industrielles comme le raffinage et la commercialisation – qui peuvent être réalisées par l'État ou des particuliers, ensemble ou séparément, ces derniers devant obtenir un permis.

La participation déterminante de l'État est réservée aux activités primaires dans lesquelles la participation du capital privé se limite à une association minoritaire : ce sont là les entreprises mixtes. Pour bien comprendre l'esprit de la loi, il convient de préciser ce concept d'« entreprise ». La loi organique fait expressément référence à trois types d'entreprises : l'entreprise opératrice, l'entreprise d'État et l'entreprise mixte. Les entreprises opératrices constituent le genre par rapport à l'espèce ; ce sont celles qui sont dédiées aux activités primaires, déclare l'article 27, qui précise aussitôt :

« Les activités primaires visées à l'article 9 seront réalisées par l'État, soit directement par le gouvernement, soit par des entreprises dont il est exclusivement le propriétaire ; il pourra également les réaliser au moyen d'entreprises dont il a le contrôle de décision pour avoir une participation supérieure à 50 % du capital social, lesquelles se dénomment entreprises mixtes. »

Ici, il semble que le terme d'entreprise soit employé dans son acception synonyme de société ; ce n'est toutefois qu'une apparence et il faut distinguer selon qu'il s'agit d'une entreprise d'État ou d'une entreprise mixte. Pour les premières, selon l'article 27, le choix est libre : « le gouvernement pourra créer des entreprises de la propriété exclusive de l'État et pourra adopter pour celles-ci les formes juridiques lui paraissant les plus conformes, y compris celle de la société anonyme avec associé unique. » L'entreprise d'État n'est donc pas une personne juridique, une catégorie juridique distincte. S'agissant

7. Plus exactement, un décret ayant force de loi. La nuance a son importance : émanant de l'exécutif, il n'est pas formellement une loi d'un point de vue juridique, dès lors qu'on ne peut accéder aux discussions de l'Assemblée nationale ni à l'exposition des motifs.

des entreprises mixtes, le problème est plus complexe puisque celles-ci se caractérisent par le contrôle de décision issu d'une participation de l'État supérieure à 50 % du capital social. Ici, il semble que ce soit une forme de société de capital qui soit visée, particulièrement celle de société anonyme, mais ce n'est pas une obligation expresse ; en revanche, l'expression de « capital social » paraît impliquer la notion de société par actions.

Cette interprétation peut être abusive : le capital signifie tantôt les biens de capital, tantôt les biens d'investissement. En ce sens, le capital, du point de vue économique, se réfère aux biens physiques et non au capital financier, l'argent n'étant pas un moyen productif. Si, comme nous le croyons, la volonté du législateur vénézuélien a été de permettre à l'État d'avoir une participation économique majoritaire dans les entreprises mixtes – non seulement pour avoir le contrôle de décision mais aussi et surtout pour recevoir une participation majoritaire dans les bénéfices –, alors c'est l'acception économique de la notion de capital qui doit être retenue. Par suite, l'entreprise mixte peut être organisée sous quelque forme juridique que ce soit, pourvu que soit assurée à l'État une participation majoritaire dans le capital. Elle pourra adopter une forme sociétaire, associative voire contractuelle, à travers des figures telles que le pacte quasi sociétaire proche du consortium. L'unique contrainte sera que, sur le plan politique, l'État jouisse du contrôle de décision et que, sur le plan économique, lui soit octroyé une participation majoritaire dans les bénéfices.

Cette participation majoritaire va entraîner d'autres conséquences dérivant du fait que ces entreprises vont être éligibles à l'application de dispositions légales contenues dans d'autres lois spécifiques. Tel est le cas de la loi organique d'administration financière : celle-ci vise les entreprises mixtes en tant que personnes juridiques publiques assujetties, pour les devises étrangères obtenues via les opérations de crédit public ou les exportations de biens ou services, à l'autorisation de la Banque centrale du Venezuela. Surtout, en application de la loi sur l'Arbitrage commercial du 7 avril 1998, les contrats établissant une entreprise mixte devront bannir toute référence à une clause d'arbitrage commercial ou clause compromissoire qui auraient pour effet de « délocaliser » la solution du litige, sauf autorisation écrite du ministère de Tutelle. Les controverses impliquant une entreprise mixte seront de la compétence exclusive des tribunaux nationaux et jouiront du bénéfice de compétence « *rationae-personae* » en vertu duquel elles seront traitées devant la salle politico-administrative du Tribunal Suprême selon une procédure de dernier ressort. L'entrée en vigueur de la loi sur les hydrocarbures limite donc considérablement la participation des entreprises privées dans les activités primaires dont on aura compris le caractère essentiel.

Il semble toutefois que PDVSA soit actuellement dans l'incapacité financière d'assumer les coûts des investissements nécessaires pour maintenir et



développer l'industrie pétrolière, cela même en ayant recours aux entreprises mixtes. Après de rudes négociations, la majorité des sociétés multinationales ont adopté – non sans prudence ou éclats – le nouveau régime. Ce dernier, malgré une certaine rigidité de rédaction de la loi, est voué à une certaine évolution, en ce sens qu'il ne restera probablement pas enfermé dans les limites d'une forme sociétaire, mais que les entreprises mixtes connaîtront une organisation plus proche du contrat. Quoi qu'il en soit, voilà bientôt un an et demi que le ministère de l'Énergie et du Pétrole a ordonné à PDVSA la transformation des contrats existants en entreprises mixtes, selon un schéma transitoire qui n'est pas terminé pour certains des acteurs. Cette période transitoire, au cours de laquelle il n'y a pas eu d'investissements importants, a été marquée par une chute de la production des entreprises mixtes d'au moins 26 000 barils par jour : la production des dix-huit champs pétrolifères en cause est passée de 224 354 barils quotidiens en octobre 2005 à 211 889 barils en mars 2006, alors qu'une chute supplémentaire de 13 500 barils par jour a été enregistrée en août passé. 11 des 18 champs d'exploitation ont connu une réduction soutenue de la moyenne d'exploitation, quatre ont noté des tendances à la baisse et seulement trois ont pu élever les chiffres de l'extraction⁸. Ces chiffres sont à eux seuls édifiants alors que, selon Eulogio del Pino, président de la Corporation vénézuélienne du Pétrole, l'objectif de production des 21 entreprises mixtes existant était de 359 000 barils par jour pour 2006.

Le droit interne

Cela nous amène à examiner la situation au plan intérieur du pays. D'aucuns craignent en effet que le processus de démantèlement n'affecte les institutions juridiques antérieures, le pouvoir judiciaire et ses organes. Là encore, l'équivoque n'est pas levée et l'on prendra pour exemple la réforme agraire et l'arbitrage commercial.

La loi des Terres et du Développement agricole, publiée le 13 novembre 2001, constitue l'exemple topique de l'ambiguïté instaurée par le régime, dès lors que l'on ne sait trop si l'on est en présence de l'expression d'une volonté politique ou d'une carence technique en droit. La Constitution de 1999 consacre et garantit le droit de propriété dans son article 115 affirmant que « toute personne a droit à l'usage, la jouissance et la disposition de ses biens ». Le droit de propriété de la terre est précisé dans l'article 307, qui stipule : « le régime latifundiste est contraire à l'intérêt social. Les paysans ont droit à la propriété de la terre dans les cas et formes précisés par la loi s'y rapportant. » Or, en l'espèce, le texte spécifique est la loi des Terres et du Développement agricole, qui déclare dans son article 12 : « [...] dans l'exercice de son droit de propriété agricole, le paysan pourra user, jouir et percevoir les fruits de la

8. *El Universal*, 2 octobre 2006.

terre ; le droit de propriété agricole se transmet par succession aux héritiers légaux⁹ mais ne peut être l'objet d'une quelconque aliénation ». En d'autres termes ce droit de propriété ne peut être cédé, ou, plus prosaïquement, le paysan, soi-disant propriétaire de ses terres, ne peut les vendre... Curieuse acception du droit de propriété dont on sait qu'il se caractérise, en droit civil traditionnel reçu jusqu'ici dans toute l'Amérique latine via le bon vieux Code Napoléon, par les attributs d'usus, fructus et abusus, hérités du droit romain. La loi agraire vénézuélienne inventerait-elle un droit de propriété *sui generis* amputé du droit de disposition ? Impossible : ou bien nous nous trouvons en présence d'un droit de seul usufruit (et en ce cas, les paysans sont grugés) ou bien le droit de propriété octroyé aux paysans, visé dans la loi sur les Terres et le Développement agricole, est inconstitutionnel comme contraire aux principes énoncés dans les articles 115 et 307 constitutionnels et ne peut être exercé... Cette analyse est confirmée par l'article 11 de la même loi qui précise que les parcelles adjudiquées par l'Institut national des Terres – celles octroyées aux paysans dont il est ici question – peuvent faire l'objet de garanties en vue de l'obtention de crédit, sauf que ces garanties ne peuvent porter que sur la récolte et non pas sur la parcelle elle-même. Mais la récolte ne constitue qu'un bien meuble par nature et non un bien immeuble par incorporation ; autrement dit, il s'agit seulement d'un gage, contrat par lequel le débiteur donne une chose meuble en garantie du crédit accordé ; d'ailleurs l'article 11 dispose expressément que l'on ne pourra constituer d'hypothèques ou autres sûretés sur les parcelles. Qu'en est-il d'un propriétaire qui ne peut hypothéquer son bien ? L'affirmation selon laquelle la réforme agraire serait une grande victoire de la révolution bolivarienne doit donc être nuancée... Cette dernière prévention pourrait aussi bien être étendue aux nationalisations d'entreprises, processus non exempts eux aussi de contradictions et de désillusions : que ce soit dans le cas des entreprises INVEPAL ou INVEVAL, le rôle des syndicats ou des travailleurs dans les processus de cogestion prévus lors des décrets d'expropriation, en mai 2005, n'a pas été respecté.

D'une manière générale, le système judiciaire vénézuélien n'est pas au mieux de sa forme. L'encombrement des tribunaux en constitue l'une des caractéristiques à telle enseigne que le Tribunal supérieur de Justice vient de créer, pour tenter d'absorber le retard des procédures, un corps de juges itinérants chargés de pourvoir aux dossiers les plus urgents ; cette initiative s'inscrit parfaitement dans l'esprit des « missions » utilisées en matière de santé pour pallier certaines carences. Cet expédient a eu peu d'impact : la sous-commission de Justice de l'Assemblée nationale a soumis au président du Tribunal supérieur de Justice une liste de 110 litiges d'importance en attente

9. Sur ce point, voir Alfredo De Jesús, « le concept de propriété agraire », in *1^{er} Congrès national d'Études de sciences juridique et politiques*, Barquisimeto, Universidad Fermin Toro, coll. « Memorias de Eventos », 2002.

de solutions pour retard de procédure¹⁰. On pourrait également avoir recours pour décongestionner la justice à des mécanismes alternatifs de solution des conflits tels que l'arbitrage, la médiation ou la conciliation. Mais on a vu, a propos de la loi sur les hydrocarbures, l'ostracisme dans lequel l'arbitrage était maintenu : l'arbitrage international est perçu comme une cession de souveraineté juridique. Rappelons que l'arbitrage est un mode de règlement des conflits qui tient son autorité, non d'une délégation permanente de l'État ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties.

Au Venezuela, au plan interne, l'arbitrage a donné lieu à une loi, la loi d'Arbitrage commercial, en date du 7 avril 1998 et donc quasi contemporaine de l'avènement de Chávez puisqu'elle a huit ans d'âge, mais qui continue d'être l'objet de méfiance, contrairement à l'évolution constatée dans d'autres pays d'Amérique latine tels que le Brésil, le Mexique ou encore la Colombie. Constitutionnellement parlant, l'arbitrage ne fait pas partie du système judiciaire mais il est consacré, en pratique, par la justice du pays. Encore un paradoxe qui s'ajoute à d'autres contradictions ! Il reste que les autorités judiciaires officielles font preuve d'une certaine résistance dans l'admission de l'institution et de ses principes recteurs ; cela se traduit par la non-reconnaissance des accords d'arbitrage, l'intervention dans les procédures en cours et parfois par des recours en nullité contre des sentences arbitrales ; les praticiens comme les avocats adoptent un parallélisme de forme entre arbitrage et procédure judiciaire qui, sans participer à l'hostilité, confine à l'indifférence ; quant aux arbitres eux-mêmes, ils ne contribuent pas exactement à donner une image d'autonomie vis-à-vis des parties, des centres d'arbitrage et surtout du pouvoir judiciaire. On aura une idée du statut de l'arbitrage, en sachant, par exemple, que certains tribunaux continuent à ne pas reconnaître le principe – consacré par la loi – selon lequel les arbitres sont habilités à se prononcer sur leur propre compétence et sur la validité des accords d'arbitrage et, par suite, les organes judiciaires ne sont pas aptes à se prononcer sur ces points, ce qu'ils font cependant, contribuant ainsi à enrayer l'essor de l'arbitrage. Au passage, on notera que cette intromission est tout à fait illégale, sinon inconstitutionnelle... Sur le plan interne donc, l'arbitrage rencontre des difficultés à se développer : la majeure partie des affaires concerne le bail ou la location et ne représente que des enjeux financiers modestes ; les cas qualifiés d'importants financièrement concernent les secteurs des infrastructures et de l'énergie et, là, bien souvent, les « grands arbitrages », du fait de l'importance des intérêts en conflit, émigrent vers les centres étrangers de Paris ou New York : tel fut le cas des arbitrages Autopistas concesionadas de Venezuela contre la République bolivarienne et de Vanessa Ventures Ltd contre la même République, qui furent soumis et résolus par le CIRDI (Centre international de Résolution des Différends en matière d'Investissements) créé par la Convention de Washington de 1965. Enfin, pour bien comprendre l'attitude

10. *El Universal*, 5 février 2007.

hostile du pouvoir judiciaire à l'endroit de l'arbitrage, il faut savoir que la loi n'a pas vocation à s'appliquer seulement aux affaires commerciales, mais aussi à la matière civile ; autrement dit la loi sur l'arbitrage commercial peut s'appliquer à un litige relatif à un contrat de vente opposant des parties toutes deux non commerçantes. Dès lors, l'arbitrage constituerait-il un possible vecteur d'indépendance aux yeux de l'officialisme du système d'administration de justice ?

L'enfant de Marx et du maté

Le 3 décembre 2006, Hugo Chávez est réélu Président de la République bolivarienne du Venezuela avec 63 % des suffrages. Peu prolix pendant la campagne électorale sur ses intentions, il va pouvoir s'adonner à la réalisation du socialisme du XXI^e siècle. De quoi s'agit-il ? Selon Chávez lui-même « le socialisme du XXI^e siècle est basé sur la solidarité, la fraternité, l'amour, la justice, la liberté et l'égalité »¹¹. Pas moins ! En réalité, il s'agit d'abord de mettre en œuvre l'anticapitalisme, le capitalisme se définissant à travers plusieurs éléments fondamentaux : la propriété privée des moyens de production, un marché régulé par la concurrence et une autorité régulatrice, un État, confinée dans un rôle de correction des dysfonctionnements. Effectivement, une des priorités du gouvernement a été de développer des formes non privées de propriété et de contrôle, telles que les coopératives, la cogestion et autre propriété publique. Sous la présidence de Chávez, le chiffre des coopératives est passé de 800 en 1998 à plus de 100 000 en 2005 ! Cela signifie que plus d'un million et demi de Vénézuéliens font partie d'une coopérative, soit 10 % de la population adulte¹². S'agissant de la cogestion, le gouvernement mène des expériences dans diverses entreprises publiques, comme par exemple ALCASA pour la production d'aluminium ; mais c'est une cogestion faite de nuances... La cogestion est instaurée avec contrôle ouvrier et conseil d'usine, en vue de donner aux travailleurs tout le pouvoir sur la production, la distribution et la commercialisation ; mais la propriété de l'entreprise reste à l'État... Ce n'est donc pas une cogestion qui distribue le capital aux travailleurs ou qui les associe au capital en répartissant des actions. Par suite le seul changement opéré est celui de propriétaire mais l'objectif demeure la maximisation des profits ; il fallait donc conforter l'esprit socialiste. Pour ce faire, on a créé un nouveau type d'unité de production, les « entreprises de production sociale » (EPS). Pour être ainsi qualifiée, l'entreprise, coopérative, cogérée ou gérée par l'État¹³, doit remplir certains critères, comme privilégier les valeurs de solidarité, de coopération, de complémentarité, de réciprocité, d'équité et de durabilité, plutôt que la valeur de rentabilité (article 3, décret du 13 septembre 2005) ; à ces conditions, l'EPS pourra briguer des crédits à faible taux d'intérêt et des contrats publics.

11. Conférence Enlaces Alternativos, Vienne, 13 mai 2006 (www.gobiernoenlinea.gob.ve).

12. SUNACOOOP, www.sunacoop.gob.ve

13. *El Universal*, 31 janvier 2007, www.eluniversal.com/2007/01/31/pol_art_162853.shtml



On a vu comment le gouvernement Chávez s'est efforcé de s'éloigner des lois du marché notamment au plan du commerce extérieur en proposant des solutions de substitution au libre-échange à travers des accords commerciaux novateurs fondés sur la solidarité. Mais ce type d'accord non marchand peut-il fonctionner à grande échelle dès lors que la solidarité ou la complémentarité se traduisent nécessairement par une convention d'échange ou une compensation qui peuvent ne pas être satisfaisantes. Preuve en est le dernier contrat passé avec la Bolivie : foin du Traité de Commerce entre les Peuples ! Le Venezuela achètera pour un million de dollars tous les produits issus de l'industrialisation de la coca, notamment le maté et les médicaments.

Enfin le socialisme du XXI^e siècle se caractérise par l'introduction de la démocratie participative. Instaurée en 2001 via les conseils de planification locale, elle a été renforcée en 2006 avec la loi des conseils communaux qui basent les conseils sur des unités regroupant de deux cents à quatre cents familles et pratiquent une démocratie directe dans les communautés ; les fameuses « missions » qui fournissent éducation, santé, alimentation, services locaux et protection de l'environnement, participent aussi de ce mouvement. Et bien sûr on ne saurait oublier les différents types de référendum d'initiative citoyenne (révocatoire, d'approbation, d'abrogation et consultatif). C'est indéniable, la démocratie participative a un pays : le Venezuela ! Sauf que ce même pays s'est choisi un président qui, sitôt réélu, vient de demander et d'obtenir les pleins pouvoirs, c'est-à-dire le droit de légiférer seul, par décrets, pour une durée d'un an et demi... Ces prérogatives exorbitantes, outre qu'elles ramènent la prétendue démocratie représentative au rang de velléité, n'ont que l'apparence de la légalité.

Un sérieux problème de droit constitutionnel se pose en effet. Il convient de noter que ce n'est pas la première fois que Chávez se fait octroyer des pouvoirs spéciaux : déjà, en avril 1999, il les avait obtenus et il avait récidivé en novembre 2000. Mais la différence avec la période actuelle réside dans la composition du Parlement d'alors, partagée entre opposition et majorité officielle. Tel n'est pas le cas aujourd'hui où l'Assemblée nationale – en raison de l'attitude négative de l'opposition – est toute acquise au gouvernement.

Il reste que depuis 1999 Chávez a promulgué cent un décrets ayant force de loi (parmi lesquels des textes aussi importants que la loi de la Terre et du Développement agricole), soit 30 % de la législation nationale ! Et selon « les milieux autorisés » – notamment le vice-président de la République Jorge Rodríguez –, l'Exécutif envisage la promulgation de quarante à soixante décrets-lois¹⁴ en application de la nouvelle loi d'Habilitation (« *La Habilitante* »). C'est précisément celle-ci qui pose problème, non pas sur le plan de la lettre – car les articles 203 et 236 de la Constitution prévoient expressément l'habilitation – mais sur le plan de l'esprit : la délégation, car il s'agit bien

14. *El Universal*, 24 janvier 2007.

de cela, doit s'opérer dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs, consacré par l'article 136 constitutionnel ; à cet effet, le pouvoir législatif concédé à l'Exécutif doit être restreint à certaines matières bien définies, pour une période courte et correspondant à une situation d'urgence. Rien de tout cela dans la loi d'Habilitation du 1^{er} février 2007 (publiée dans la *Gaceta Oficial*, n° 38 617) : l'objet de la loi est démesuré ; distribué en onze matières – dont certaines, comme l'économie et social ou l'énergie, sont quasiment stratégiques –, il confine au discrétionnaire¹⁵. La durée de l'exception est de dix-huit mois et rien n'établit l'urgence.

Alors, quels sont les risques ? Il faut se garder des procès d'intention. Évidemment, si l'on s'en tient au premier décret loi promulgué¹⁶, on n'a pas trop de soucis à se faire : il concerne la création d'une décoration intitulée « Ordre du 4 février », reconnaissance octroyée aux révolutionnaires militaires et civils (c'est la matière de la fonction publique) qui ont semé les bases d'une société juste et tournée vers la paix... Mais à y regarder de plus près, on s'aperçoit que la disposition manque totalement de base légale car la loi n'autorise pas le président à créer des décorations ! Elle confère seulement, dans son article 3, le pouvoir de légiférer pour éradiquer la corruption, réformer le régime de la fonction publique et de responsabilité personnelle des fonctionnaires, promouvoir l'éthique et la formation continue des agents publics. Nous sommes en présence d'un cas très rare de détournement de pouvoirs exceptionnels !

Plus sérieusement, certaines matières susceptibles « d'interventions » peuvent nous interpeller : il s'agit par exemple de la matière pénale, visée par l'article 6 de la loi, relatif au fonctionnement et à l'organisation du système de sécurité, du système policier et du système pénitentiaire. Ici, des dérives sont à craindre, toujours issues d'une possible confusion des pouvoirs ; selon le principe de légalité « pas de délit, pas de peine sans loi », seule une loi formelle, émanant du pouvoir législatif peut créer des délits et des peines ; c'est ce que l'on appelle la réserve de la loi. Il n'appartient pas à l'Exécutif de légiférer dans ces domaines malgré l'habilitation. De la même façon, il ne peut inférer dans le domaine des libertés fondamentales, comme la liberté personnelle : ainsi de la possibilité d'une personne d'être arrêtée uniquement en vertu d'un mandat d'arrêt sauf exception du flagrant délit, concept qui ne saurait être interprété de façon extensive par décret.

Quant au secteur énergétique, puisque la loi d'Habilitation l'y autorise, Hugo Chávez annonce début février qu'il va adopter un décret d'ici le 1^{er} mai 2007 afin de prendre le contrôle de 60 % du capital des infrastructures pétro-

15. Les matières concernées sont les suivantes : institutions de l'État, participation populaire, fonction publique, économique et sociale, finances et fiscalité, sécurité citoyenne et juridique, science et technologie, aménagement du territoire, sécurité et défense nationale, transports et services, énergie.

16. Décret 5161, *Gaceta Oficial*, n° 38 618, 2 février 2007.



lières du bassin de l'Orénoque. Et pour chasser tout malentendu, il a précisé que les compagnies étrangères qui s'opposeraient à la nationalisation pouvaient quitter le pays. Dans le même temps, le président de PDVSA, Diego González Cruz, affirmait lors d'une réunion consacrée à la politique énergétique et à la promotion du plan « Siembra Petrolera » : « Sans la participation du secteur privé, nous ne pourrions développer ce plan. »

Conclusion

Analysée à l'aune de l'évolution juridique, la République bolivarienne du Venezuela apparaît marquée au coin du paradoxe et de la contradiction, même si le président Chávez aime à la parer des atours de la Révolution¹⁷. Prétendant rompre avec les pratiques du libre-échange, il érige l'usage international du troc et de la donation en piliers des nouveaux traités de commerce. Dans le même temps, il souscrit avec des partenaires tels que l'Iran et la Chine des traités d'investissement calqués sur les accords néolibéraux les plus orthodoxes. Révolutionnaire mais pas trop, il entre comme membre à part entière dans l'archétype du modèle libre-échangiste, le Mercosur, tout en proposant à l'Uruguay, membre comme lui de ce même ensemble, un échange de maisons préfabriquées contre du pétrole. S'exhibant comme chantre de l'anti-impérialisme américain, il n'empêche pas le Venezuela d'intensifier les échanges avec les États-Unis : les exportations sont passées de 15 milliards de dollars en 2001 à 34 milliards de dollars en 2005 ; les importations ont augmenté de 5,6 à 6,4 milliards de dollars. En réalité, si « la rupture dure »¹⁸, c'est parce que nous sommes en Amérique latine – terre de pragmatisme s'il en est – et que Chávez exerce des pratiques autoritaires et changeantes dans le temps, comme tout *caudillo* qui se respecte.

17. « L'Amérique latine en proie à la division », *Le Monde*, 12 mai 2006, p. 2.

18. Olivier Compagnon et Sandrine Revet, « Chávez : la rupture qui dure », *Libération*, 17 novembre 2006, p. 28.

BIBLIOGRAPHIE

- **ADRIAN HERNANDEZ Tomas**, « El nuevo regimen legal de la participación de los particulares en las actividades primarias petroleras en las empresas mixta », *Libre homenaje a Jorge Enrique Núñez*, Caracas, Ed. Fernando Parra Aranguren, 2004.
- « **Constitution de la République Bolivarienne de Venezuela** », *Gaceta Oficial* (Caracas), n° 5453, 24 mars 2000.
- **DE JESUS Alfredo**, « Hacia un regimen racional del control judicial del laudo arbitral en el derecho venezolano », *Revista peruana de Arbitraje* (Lima), n° 3, Ed. Grijley, 2006.
- **DE JESUS Alfredo**, « Crónica de arbitraje comercial », *Revista de Derecho del Tribunal Superior de Justicia* (Caracas), n° 23, 2006.
- **GOMEZ BUERA Hernán**, « Los pasos del Caudillo », *Nexos* (Mexico), n° 339, mars 2006.
- **LEMOINE Maurice**, *Chávez Presidente*, Paris, Flammarion, 2005.
- **LEMOINE Maurice**, *Le Venezuela de Chávez*, Paris, Ed. Alternatives, 2006.
- **PARAMIO Ludolfo**, « La izquierda y el populismo », *Nexos* (Mexico), n° 339, mars 2006.

RÉSUMÉ/RESUMEN/ABSTRACT

Quel est l'état du droit dans la République bolivarienne du Venezuela à la lumière des événements récents ? Le socialisme du XXI^e siècle, cher au Président Chávez, est-il compatible avec l'État de droit ? Durant ces derniers mois, on a en effet assisté à nombre de péripéties, tant au plan international qu'intérieur, qui nous conviennent à la réflexion : que signifie le retrait de la Communauté andine des Nations concomitant à l'entrée dans le Mercosur, la signature du Traité de Commerce entre les Peuples avec Cuba et la Bolivie et le traité multimillionnaire d'investissements avec l'Iran ? Quel est le sens véritable de la politique énergétique : nationalisation ou étatisation, soit changement de propriétaire ? Quelles sont les chances d'une intégration économique régionale fondée, non plus sur les principes du libre-échange mais sur la solidarité, l'équité et la réciprocité ? Comment fêter l'avènement de la démocratie participative lorsque, au lendemain des élections, les pleins pouvoirs sont accordés au Président ? Quelle est la situation du système judiciaire, quelle est la sémantique juridique de la réforme agraire ? Autant d'interrogations qui

nous conduisent à la conclusion que le pragmatisme mâtiné d'autoritarisme pratiqué par Chávez porte un nom en Amérique latine : le caudillisme.

¿Cuál es el estado del derecho en la República Bolivariana de Venezuela a la luz de los recientes acontecimientos? ¿Es el socialismo del siglo XXI del Presidente Chávez compatible con el Estado de Derecho? La verdad es que, en el transcurso de los últimos meses, asistimos tanto a nivel internacional como a nivel interno a varias peripecias que nos han llamado la atención y nos invita a la reflexión: ¿qué significa la salida de la CAN simultáneamente con la entrada en el Mercosur, la celebración del Tratado de Comercio entre los Pueblos con Cuba y Bolivia y la del tratado multimillonario de inversiones con Irán? ¿Cuál es el verdadero significado de la política energética: nacionalización o estatización, es decir sólo un mero cambio de dueño? ¿Cuál puede ser el porvenir de una integración a escala regional sustentada, no en los principios del libre comercio sino en la solidaridad, equidad y reciprocidad? ¿Cómo festejar el advenimiento de la democracia participativa cuando en el mismo



momento de la votación presidencial el titular de la Suprema Carga pide y obtiene los poderes especiales para gobernar mediante decretos leyes? ¿Cuál es el estado del sistema judicial? ¿Cuál es la semántica jurídica de la ley de las tierras para los campesinos? Tantos interrogantes nos llevan a la conclusión de que el pragmatismo matizado de autoritarismo del Presidente Chávez tiene un nombre en América Latina: se llama caudillismo.

According to recent facts, what about law in Bolivarian Republic of Venezuela? Is the 21st century's socialism of President Chávez compatible with law-based state? Actually, during the last months, different events occurred and made us wonder at both international and national level: what is the meaning of the ending of the partnership with the NAC and

simultaneously the entering to the *Southern Common Market* (MERCOSUR), of the inauguration of the Trade Agreement between Peoples with Cuba and Bolivia and the multimillionaire agreement for investments with the Republic of Iran? What is the real meaning of the energetic policy: nationalization or state control... merely changes the owner? What can be the future of regional integration not based on free trade principles but on solidarity, equity and reciprocity? How could we be delighted that participative democracy is emerging while the President ask for special powers and obtain them to govern by law decrees? What are the conditions of legal system? What is the judicial meaning of the agrarian reform? So many questions make us conclude that pragmatism and authoritarianism of the President Chávez have a name in Latin-America: it is called *caudillismo*.

MOTS-CLÉS

- Droit
- Système judiciaire
- Relations commerciales
- Politique économique

PALABRAS CLAVES

- Derecho
- Sistema judicial
- Relaciones comerciales
- Política económica

KEYWORDS

- Laws
- Legal system
- Commercial relationship
- Economic policy