

L'arbitrage au Brésil

Iacyr de Aguiar Vieira

Professeur à l'Universidade Federal de Viçosa - Viçosa - MG (Brésil)

Docteur en droit de l'Université Robert Schuman de Strasbourg (France)

Stage post-doctoral auprès du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hambourg, Allemagne), Institut suisse de droit comparé et du Centre de droit comparé de l'Université de Lausanne (Suisse)

Bien que le Brésil ait toujours possédé une réglementation très détaillée en matière d'arbitrage, le pays était, jusqu'à un passé récent, en retard de plusieurs décennies par rapport à un nombre considérable d'Etats¹.

L'histoire de l'arbitrage au Brésil est marquée par d'intéressants contrastes : une législation fertile à cet égard et une jurisprudence rare et stricte. A l'heure actuelle, on observe une intense activité de la doctrine², l'émergence de plusieurs centres d'arbitrage dans les grandes villes³ et la participation croissante du Brésil dans les arbitrages internationaux.

1. Historique du droit brésilien de l'arbitrage

Avant même l'indépendance du pays, l'arbitrage a été reconnu au Brésil comme mode de résolution des différends dans divers corpus normatifs⁴. L'admissibilité de l'arbitrage a été reconnue par les Ordonnances du Royaume du Portugal, l'*Ordenação Filipina* (Livre III, Titre I/ XVII) en particulier. La Constitution de l'Empire (1824) prévoyait également l'utilisation de l'arbitrage et le Code de Commerce de 1850⁵ imposait un recours obligatoire à l'arbitrage, en tant que préalable à toute action en justice et ce jusqu'en 1866⁶ ; le Code civil de 1916 a, quant à lui, introduit le compromis arbitral⁷. Le Code de procédure civile actuel (qui date de 1973) considère, comme

son prédécesseur de 1939, l'arbitrage comme un moyen de résolution des différends⁸. Les normes du Protocole de Genève de 1923 ont également été adoptées par le Brésil⁹.

L'approbation et la promulgation en 1996 de la Loi sur l'Arbitrage¹⁰ ont été précédées de nombreuses études. En 1991, à l'initiative de l'Institut Libéral de Pernambuco, fut lancée l'opération *Arbiter* qui a conduit à l'élaboration du texte de l'avant-projet approuvé finalement comme Loi sur l'Arbitrage. Cet avant-projet a été fortement inspiré par la loi-modèle de la CNUDCI, ainsi que par la loi espagnole de 1988, la Convention de New York du 10 juin 1958 et la Convention de Panama du 30 janvier 1975 sur l'arbitrage commercial international¹¹.

Au cours des dernières années, outre la promulgation de la Loi sur l'Arbitrage, le Brésil a ratifié plusieurs conventions internationales : la Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international signée au Panama en 1975¹² et la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères de 1958¹³. Dans le cadre du MERCOSUD, le Brésil a adopté la Convention sur l'arbitrage commercial international¹⁴.

2. L'objet de la loi brésilienne sur l'arbitrage

Moniste, la Loi brésilienne sur l'Arbitrage du 23 septembre 1996 ne fait pas de distinction entre arbitrage interne et international, ses dispositions s'appliquent donc uniformément à ces deux types de litiges. L'article 34 de cette loi dispose

notamment que la sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage international ayant son siège au Brésil sera considérée comme une sentence nationale pour laquelle l'*exequatur* devant le Tribunal Superior de Justiça (STJ) n'est pas nécessaire.

Pour déterminer si le litige a un caractère international, la Loi sur l'Arbitrage a retenu des critères formels : les parties contractantes sont domiciliées dans des Etats différents ou le litige comporte des éléments objectifs d'extranéité tel que le lieu de conclusion¹⁵ ou le lieu d'exécution du contrat.

L'article 4 de la Loi d'Introduction au Code civil brésilien (LICC) prévoit de combler les éventuelles lacunes dans l'application de la Loi sur l'Arbitrage aux différends internationaux en s'en remettant, par raisonnement analogique, aux coutumes et principes généraux du droit¹⁶.

La Loi sur l'Arbitrage a indiscutablement contribué à la reconnaissance du principe de l'autonomie de la volonté dans le domaine du choix de la loi applicable aux contrats. En effet, l'article 2 de la Loi sur l'Arbitrage permet aux parties de choisir entre l'arbitrage en droit ou en équité et leur confère la possibilité de choisir les règles de droit applicables à leur arbitrage, sous réserve du respect des bonnes mœurs et de l'ordre public. Les parties peuvent, de surcroît, prévoir que la sentence sera rendue sur la base des principes généraux du droit, des usages et coutumes et des règles du commerce international¹⁷.

Bien que cette loi consacre le principe du choix de la loi applicable, l'ordre juridique brésilien demeure réticent à admettre cette possibilité dans le champ d'application de la LICC, c'est-à-dire dans le cadre des règles de conflit de lois applicables par le juge étatique. La Loi sur l'Arbitrage offre donc aux parties le choix de la loi applicable au litige alors même que l'ordre juridique brésilien reste réservé quant à la possibilité d'insérer une clause d'élection de droit contrats internationaux soumis à la juridiction étatique. Une unification du régime de la loi applicable à l'élection de droit se révèle plus que souhaitable, rien ne semblant pouvoir justifier la grande liberté conférée aux parties dans le cadre d'une procédure arbitrale internationale et la soumission contraignante aux critères de rattachement généraux, lieu de conclusion et lieu d'exécution du contrat, pour les affaires relevant des juridictions étatiques. Un ralliement *de lege ferenda* ou une interprétation systématique de la règle générale de l'article 9 de la LICC à la lumière de l'article 2 de la Loi sur l'Arbitrage est souhaitable pour rendre plus moderne le

droit brésilien des contrats internationaux¹⁸. Ce ralliement préparerait l'ordre juridique brésilien au futur et, espérons-le, à une prochaine adhésion du Brésil à la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises¹⁹.

Concernant l'arbitrabilité, la Loi sur l'Arbitrage prévoit à son article 1^{er} que les personnes capables de conclure un contrat peuvent recourir à l'arbitrage pour résoudre tous litiges portant sur des droits patrimoniaux disponibles. La question sur la possibilité de recours à l'arbitrage en matière de droit public (contentieux fiscal) ou lorsque des questions d'ordre public (litiges du droit de la consommation) sont en jeu, est donc laissée ouverte par cette clause générale. Le Code brésilien de protection du consommateur (Loi 8078 du 11 septembre 1990) a toutefois prévu, à son article 51 alinéa VII, qu'est abusive la clause qui prévoit l'arbitrage obligatoire. Il a resté cependant silencieux quant à la clause compromissoire librement négociée ! La Loi sur l'arbitrage lui étant postérieure et prévoyant expressément la forme et les conditions de validité de la clause compromissoire insérée dans les contrats d'adhésion peut suggérer un élargissement du champ d'application de cette loi aux contrats conclus par les consommateurs²⁰.

En matière de règlement des différends relevant du droit public, la *Medida Provisória n° 71*, du 3 octobre 2002 détermine que s'instaure une conciliation administrative ; toutefois la possibilité de recours à l'arbitrage en matière fiscale demeure impossible²¹.

Pour les litiges du droit de la consommation, il y a lieu de souligner l'arrêt rendu par le Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro le 27 novembre 2001, au sujet d'une clause compromissoire insérée dans un contrat de financement d'immeuble. S'appuyant sur la Loi 9.514/97, cette jurisprudence permet de soumettre à l'arbitrage les litiges qui portent sur des contrats d'aliénation fiduciaire. Dans l'arrêt précité, le Tribunal a confirmé l'arbitrabilité des litiges opposant consommateurs et professionnels, tout en niant, en l'espèce, l'existence de la clause compromissoire en raison de l'absence de manifestation claire de volonté du consommateur²².

La Loi sur l'Arbitrage présente des avantages et des inconvénients pour les parties contractantes. Son article 3 permet aux parties de confier la résolution de leurs litiges à un tribunal arbitral par le biais de la convention d'arbitrage, une clause compromissoire ou compromis arbitral. L'article 4 de la Loi sur l'Arbitrage définit la clause compromissoire comme étant la convention par laquelle les parties à un contrat conviennent de

soumettre à l'arbitrage les litiges pouvant découler de ce dernier. Le § 1 de cette disposition pose une exigence formelle : la convention d'arbitrage doit revêtir la forme écrite, soit dans le contrat, soit dans un document séparé y faisant référence. Lorsque la clause compromissoire est insérée dans un contrat d'adhésion, l'article 4 § 2 exige en plus que la clause soit mise en évidence par des procédés typographiques et qu'elle fasse l'objet d'une signature *ad hoc* du consommateur.

3. Evolution de l'arbitrage commercial au Brésil

Pour bien comprendre l'évolution de l'arbitrage au Brésil, il faut tout d'abord se pencher sur l'accueil que lui ont réservé les juridictions étatiques (A) pour ensuite examiner la place qu'occupe le Brésil dans le domaine des arbitrages internationaux (B).

A. L'arbitrage au Brésil – une analyse de la jurisprudence étatique

Selon C. Nehring Netto²³, « le premier arbitrage réellement important dans le pays est l'affaire *Lage*, qui a traité de faits s'étant produits en 1942, et qui a entraîné une sentence arbitrale *ad hoc* en 1948 et un jugement définitif d'un tribunal judiciaire, qui n'a été rendu qu'à la fin de 1973 ». Dans cette affaire, en décidant qu'une sentence arbitrale ne pouvait être soumise à l'appel, les juridictions étatiques ont reconnu la légalité des tribunaux arbitraux²⁴.

Malgré cette importante décision rendue par la plus haute Cour de justice du pays, les débats constitutionnels soulevés par l'arbitrage n'ont pris fin qu'après plusieurs années de discussion : « la clause compromissoire habituelle a été considérée au Brésil comme un simple *pactum de contrahendo* et, de ce fait, ignorée par les tribunaux étatiques lorsque l'une des parties optait pour la voie judiciaire plutôt que pour celle de l'arbitrage *ad hoc* ou institutionnel »²⁵.

S'appuyant sur l'incertitude qui entoure la validité de la clause arbitrale dans la jurisprudence brésilienne, qui affirme que ces clauses sont dépourvues d'effets juridiques et ne dérogent pas à la compétence des tribunaux ordinaires²⁶, certaines parties brésiliennes se sont opposées à l'arbitrage dans leurs relations d'affaires, ce qui n'a pas été sans occasionner quelques difficultés dans les rapports commerciaux internationaux. En réalité, « les dispositions légales et la tradition brésilienne ont établi une regrettable distinction entre la clause arbitrale insérée dans un contrat et le compromis d'arbitrage. La disposition

contractuelle optant pour l'arbitrage n'était pas pourvue d'efficacité juridique »²⁷.

Ces difficultés ont été résolues à l'occasion d'un arrêt de principe rendu le 24 avril 1990 par le STJ appliquant le Protocole de Genève. Dans cette affaire - *Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro c/ A. S. Ivarans Rederi*²⁸ - impliquant d'un côté une compagnie maritime brésilienne ainsi que d'autres demandeurs et, de l'autre, une société norvégienne dont les avocats, invoquant le Protocole de Genève, ont obtenu la reconnaissance de l'effet obligatoire de la convention d'arbitrage insérée dans le contrat (clause compromissoire). Celle-ci exclut donc la compétence des juges étatiques dont la tâche se limite désormais à confirmer la sentence arbitrale selon les règles et principes du Code de procédure civile brésilien. L'arrêt a également établi que « la clause arbitrale dispense les parties de passer un compromis et est, par elle-même, apte à instaurer l'instance arbitrale »²⁹.

L'application de la Loi sur l'Arbitrage a également rencontré des difficultés en ce qui concerne la validité de la convention d'arbitrage³⁰. L'examen de cette dernière était la plupart du temps effectué par les juridictions étatiques statuant sur la constitutionnalité de la clause³¹, sur l'application du principe de double instance et sur les mesures du juge d'appui en cours de procédure arbitrale³². De plus, l'exigence du double *exequatur* des sentences arbitrales internationales a aussi constitué un obstacle à l'efficacité de la clause arbitrale³³.

A ces difficultés relatives à la Loi sur l'Arbitrage, s'ajoute celle relative à l'application de ce texte dans le temps.

La troisième chambre du Tribunal de Alçada de Minas Gerais a, dans un arrêt du 3 juin 1998, appliqué la Loi sur l'Arbitrage aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur de ladite loi. Cette décision est importante car elle a affirmé que lorsque l'une des parties fait valoir l'exception d'arbitrage, l'existence d'une convention d'arbitrage, d'une clause compromissoire ou d'un compromis, cela oblige le juge à renvoyer les parties à l'arbitrage. Aucune partie ne peut donc renoncer unilatéralement à l'arbitrage au motif que la clause est antérieure à la Loi sur l'Arbitrage car, en vertu de l'article 1211 du Code de procédure civile, une règle de procédure s'applique immédiatement³⁴.

Cette décision mérite d'être saluée à double titre. D'abord, parce qu'elle réaffirme l'autonomie de la clause compromissoire ancrée à l'article 8 de la Loi sur l'Arbitrage qui dispose qu'une

pleine autonomie de la clause compromissoire est assurée par rapport au contrat principal. Cette clause confère aux arbitres le pouvoir de se prononcer sur l'existence, la validité et les effets de la convention d'arbitrage.

Ensuite, car la décision consacre le principe *non concedit venire contra factum proprium*. En fait, la partie ayant consenti à l'arbitrage ne peut, à son gré, saisir la juridiction étatique en vue de soustraire aux arbitres l'appréciation du litige, ce qui contreviendrait à l'attente légitime de son partenaire de voir le litige soumis à l'arbitrage.

En 2005, le STJ a également appliqué la Loi sur l'Arbitrage aux effets d'une convention d'arbitrage établie avant la promulgation de cette loi et cela en dépit d'une de ses décisions préalables dans laquelle il estimait que la Loi sur l'Arbitrage n'était destinée qu'à régir les différends découlant d'accords exécutés après son entrée en vigueur³⁵.

Une décision rendue par le *Tribunal de Justiça* de São Paulo a abordé la question des effets de la clause compromissoire CCI dans les contrats internationaux, après l'entrée en vigueur de la Loi sur l'Arbitrage³⁶. La première instance a statué que, bien qu'il s'agisse d'une clause compromissoire, cette clause ne liait pas les cocontractants puisqu'aucun compromis n'avait été signé. Cette décision a donc ignoré la suppression de la distinction entre clause compromissoire et compromis opéré par la Loi sur l'Arbitrage (on parle désormais de « convention d'arbitrage »).

Analysant la décision attaquée, le STJ a estimé que « seule la CCI pouvait examiner tant les questions préliminaires, qui se réfèrent à la compétence et aux effets de la clause, que le fond du litige, conformément à l'article 8 de la Loi sur l'Arbitrage »³⁷.

En revanche, le même tribunal, dans sa décision relative à l'affaire *Converse Network Systems, Inc. v. Computel Computadores e Telecomunicações S. A. e Computer & Telecommunication Integration, Inc.*³⁸, a ignoré la nouvelle Loi sur l'Arbitrage et s'est fondé sur la garantie du juge naturel, prévue par la Constitution fédérale brésilienne³⁸, pour confirmer la décision prononçant des mesures conservatoires alors que la procédure d'arbitrage se déroulait aux Etats-Unis.

La reconnaissance de la constitutionnalité de la clause compromissoire a apporté à l'arbitrage la crédibilité qui lui faisait jusqu'à alors défaut (cela malgré l'introduction de la nouvelle loi) ce qui était une source d'incertitude tant pour le milieu judiciaire⁴⁰ que pour les acteurs du commerce

international⁴¹. Avant l'entrée en vigueur de la Loi sur l'Arbitrage, la clause compromissoire constituait une obligation de faire, dépourvue de force obligatoire. La nouvelle Loi a rendu cette clause contraignante. Par ailleurs, la soumission à la clause compromissoire peut être exigée par voie judiciaire, comme le prévoit l'article 7 de la Loi sur l'Arbitrage. Le compromis arbitral est défini par l'article 9 de cette même loi comme une convention par laquelle les parties soumettent un litige à l'arbitrage d'une ou de plusieurs personnes. Le compromis peut être judiciaire ou extrajudiciaire.

Une clause compromissoire valable écarte tout d'abord la compétence des tribunaux étatiques ; on parle alors d'effet négatif⁴² (cela vaut *mutatis mutandis* pour les arbitrages dont le siège est à l'étranger, pour autant que le litige ne relève pas de la compétence exclusive des juridictions brésiliennes⁴³). Cet effet a pour corollaire l'introduction d'une exception d'arbitrage permettant à la partie actionnée devant une juridiction étatique d'exiger le renvoi de la cause devant le tribunal arbitral. En outre, les parties peuvent, sur la base de la clause d'arbitrage, saisir le juge d'appui en vue d'obtenir la constitution du tribunal arbitral ; on parle alors d'effet positif de la convention d'arbitrage⁴⁴.

La jurisprudence brésilienne a eu l'occasion de se prononcer sur cette question. En 2001, le Supremo Tribunal Federal a statué sur la question de la constitutionnalité de l'article 7 dans l'affaire *MBV Commercial and Export Management Establishment v. Resil Indústria e Comércio Ltda*⁴⁵. En 2003, Le STJ s'est pour la première fois prononcé sur la validité de la clause d'arbitrage ainsi que sur l'admissibilité de ce mode de règlement des différends⁴⁶.

En matière d'élection de droit, il convient de mentionner une décision du Tribunal de Alçada de São Paulo de 2002⁴⁷. Dans cette affaire, le tribunal fut appelé à se prononcer sur la validité d'une clause compromissoire CCI contenant une élection de droit en faveur du droit français. Le tribunal a reconnu la compétence des arbitres en se fondant sur la volonté claire des parties de soumettre leur litige à l'arbitrage, infirmant ainsi la décision de première instance. Dans ce même arrêt, le tribunal a confirmé l'efficacité de l'élection de droit, ce que prévoit expressément l'art. 2 al. 1 de la Loi sur l'Arbitrage.

Le retard du Brésil à la Convention de New-York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères a constitué un frein considérable à l'expansion de l'arbitrage com-

mercier international dans les milieux d'affaires brésiliens. La reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères au Brésil nécessitaient alors l'*exequatur* de la sentence par une juridiction du pays où elle avait été rendue, voir même, suivant les juridictions, le double *exequatur* (dans le pays d'origine et au Brésil)⁴⁸. Ces problèmes sont désormais révolus, puisque le Brésil a ratifié la Convention de New York en juillet 2002.

La réaction du STJ lorsqu'il a, pour la première fois, été amené à appliquer la Convention, est révélatrice de ce changement de tendance⁴⁹. Ce dernier a en effet estimé qu'une convention d'arbitrage valable avait tacitement été conclue eu égard au comportement univoque des parties⁵⁰. L'adoption de la Loi sur l'Arbitrage de 1996 a considérablement contribué au développement de l'arbitrage au Brésil ; les innovations que contient cette dernière a permis de surmonter certaines difficultés pratiques⁵¹. Désormais, la clause compromissoire et le compromis ont des effets équivalents et sont regroupés sous l'appellation de convention d'arbitrage⁵², les sentences arbitrales sont dotées de la force et de l'autorité de la chose jugée et sont exécutoires au même titre que les jugements étatiques⁵³ et enfin, les parties sont libres de choisir non seulement la loi applicable au fond du litige mais également celle relative à la procédure arbitrale⁵⁴.

Ces avancées se traduisent par une pratique notable de l'arbitrage, qui s'appuie sur un système stable et moderne tout en enrichissant celui-ci⁵⁵ ce qui a d'importantes répercussions sur le commerce international.

B. La place du Brésil dans les arbitrages internationaux

Une analyse des données présentées par la Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris - environ 50% des arbitrages institutionnels internationaux se réfèrent au règlement CCI - démontre l'utilisation croissante de l'arbitrage par les acteurs brésiliens du commerce international.

Concernant la participation du Brésil aux arbitrages CCI, on relève que « de 1950 à la fin de 1992, au moins 44 affaires impliquant des parties brésiliennes ont été portées devant la CCI, près de la moitié d'entre elles impliquant des parties brésiliennes en tant que demandeurs »⁵⁶.

Entre 1990 et 1993, aucune référence à la participation d'une quelconque partie brésilienne n'a été enregistrée devant la Cour d'arbitrage de la CCI. Il faut attendre 1994 pour qu'il soit à

nouveau fait mention du Brésil dans une affaire où le défendeur était brésilien⁵⁷.

En 1995, des demandeurs brésiliens ont sollicité les services de la Cour à quatre reprises⁵⁸. Dix ans plus tard, en 2005, on relève que 35 affaires soumises au règlement d'arbitrage CCI impliquent des parties brésiliennes, que 7 Brésiliens ont été arbitres et enfin que le Brésil a été choisi comme siège 18 fois⁵⁹. En 2006 le Brésil occupe la 4^{ème} place dans le classement concernant le nombre d'affaires, 67 procédures impliquaient des parties brésiliennes et le Brésil a été 14 fois le siège des arbitrages. Le nombre des arbitres a également augmenté : 31 arbitres, co-arbitres ou présidents des tribunaux arbitraux étaient brésiliens⁶⁰. En 2008, on relève que 49 affaires soumises au règlement d'arbitrage CCI impliquent des parties brésiliennes, que 30 Brésiliens ont été co-arbitres et présidents des tribunaux arbitraux et que le Brésil a été choisi comme siège d'arbitrage 8 fois⁶¹.

Les données présentées dans cette analyse démontrent une évolution de la participation des entreprises et des arbitres brésiliens aux arbitrages menés sous les auspices de la CCI. Il est fort probable que de cette participation s'accroisse également au sein d'autres importants centres institutionnels d'arbitrage siégeant dans d'autres pays du monde.

Conclusion

Les constats portés sur le droit brésilien et son application aux litiges nationaux et internationaux sont positifs et démontrent que la Loi brésilienne sur l'Arbitrage a été d'un apport considérable. Ce texte a en effet su répondre de façon appropriée aux nécessités de la vie des affaires en apportant une sécurité juridique, tant au niveau national qu'international, qui faisait jusqu'alors défaut.

La publication des sentences arbitrales nationales et internationales, qui est encore peu courante au Brésil, sera également un facteur d'enrichissement et de promotion de sécurité juridique en la matière.

Notes

¹ C. Nehring Netto, L'arbitrage au Brésil - le passé, le présent et l'avenir, in Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vol. 4/n° 2 - octobre 1993, p. 52-56. Voir aussi l'étude récente de C. C. Ross / R. S. Grion, Arbitration in Brazil : law and practice from

- ICC Perspective, in ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 17, N 2-2006, p. 11-39, spéc. p.11 ; Arnaldo Wald, Prefácio, in : Eduardo Jobim / Rafael Bicca Machado (édit.), Arbitragem no Brasil. Aspectos jurídicos relevantes. São Paulo : Quartier Latin, 2008, p. 15-19.
- ² Cf. les publications récentes qui traitent de l'évolution du droit brésilien sur l'arbitrage, notamment Lauro Gama e Souza Jr. Contratos Internacionais à luz dos Princípios do UNIDROIT 2004 : Soft Law, Arbitragem e Jurisdição, Rio de Janeiro : Renovar, 2006 ; Bénédicte Fauvarque-Cosson / Arnaldo Wald, L'arbitrage en France et en Amérique Latine à l'aube du XXI^e siècle, Aspects de droit comparé, Institut brésilien de droit comparé et Société de Législation Comparée, Paris 2008 ; Véra M. Jacob de Fradera, Aspectos problemáticos na utilização da arbitragem privada na solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, comentários à Lei de Arbitragem, *op. cit.*, p. 406-420.
- ³ N. C. A. da Costa, Poderes do Árbitro, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo 2002 ; J. D. Figueira Junior, Arbitragem, Jurisdição e Execução, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo 1999 ; C. A. Carmona, Arbitragem Internacional, Revista Forense vol. 329, 1995, p. 25-39 ; G. F. Silva Soares, Arbitragens comerciais internacionais no Brasil, Revista dos Tribunais vol. 641, p. 29-57, 1989 ; J. Samtleben, Questões atuais da arbitragem comercial internacional no Brasil, Revista dos Tribunais vol. 712, p. 51-65, 1995.
- ⁴ J. Samtleben, Histórico da Arbitragem no Brasil, in Paulo Borba Casella (édit.), Arbitragem, a Nova Lei Brasileira e a Praxe Internacional, 2^e édition, São Paulo 1999.
- ⁵ Articles 95 et 139 du Code de commerce du Brésil, Loi n° 556 du 25 juin 1850. Ces articles, tout comme l'ensemble des normes contenues dans la première partie du Code de commerce, ont été abrogés par le nouveau Code civil, Loi n° 10.406 du 10 janvier 2002.
- ⁶ N. de Araújo, Direito Internacional Privado, Teoria e Prática, Renovar, p. 481, Rio de Janeiro 2008. Le recours obligatoire à l'arbitre a été abrogé par la Loi n° 1.350, du 14 septembre 1866.
- ⁷ Articles 1.037 à 1.048 Code civil brésilien de 1916. Le compromis a été rangé parmi les modes d'extinction des obligations (Chapitre X). Tout ce chapitre a été abrogé par la Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996 (Loi sur l'Arbitrage).
- ⁸ Articles 101 et 1.072 à 1.102 de la Loi n° 5.869 du 11 janvier 1973.
- ⁹ Promulguées au Brésil par le Décret n° 21.187, du 22 mars 1932. Le Brésil a également adopté, à la même époque, la Convention de Genève de 1927 sur l'exécution des sentences arbitrales.
- ¹⁰ Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996. Pour la version en langue française de ce texte, voir Revue de l'arbitrage, 1997 - n° 2, p. 297-310.
- ¹¹ Pour l'histoire de la Loi brésilienne sur l'arbitrage, voir J.B. Lee, Le nouveau régime de l'arbitrage au Brésil, Revue de l'arbitrage 1997 - n° 2, p. 199-228.
- ¹² La Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international adoptée au Panama le 30 janvier 1975 est incorporée au système juridique brésilien par le Decreto Legislativo n° 1902, promulguée au Brésil le 9 mai 1996, par le Décret n. 1902.
- ¹³ Cette Convention a été promulguée par le Décret n° 4.311 du 23 juillet 2002 et est en vigueur au Brésil depuis le 5 septembre 2002.
- ¹⁴ Acordo sobre Arbitragem Comercial Internacional do MERCOSUL, conclu à Buenos Aires le 23 juillet 1998 (MERCOSUL/CMC/DEC Nr. 3/98) approuvé au Brésil par le Congrès National : Décret Législatif n° 265, du 29 décembre 2000.
- ¹⁵ N. de Araújo, Direito Internacional Privado, *op. cit.*, p. 485.
- ¹⁶ *Ibid.*
- ¹⁷ Art. 2 de la Loi sur l'Arbitrage. Pour l'opinion de la doctrine, voir Véra M. Jacob de Fradera, Aspectos problemáticos na utilização da arbitragem privada na solução de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, comentários à Lei de Arbitragem, *op. cit.*, p. 406-420.
- ¹⁸ A propos de l'influence de la Loi sur l'Arbitrage sur le droit brésilien des contrats internationaux, voir Fabio Morosini, A arbitragem comercial como fator de renovação do direito internacional privado brasileiro dos contratos, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Edição Especial em Homenagem à Cooperação Acadêmica UFRGS-França). Porto Alegre : UFRGS / Nova Prova, mai 2008, p.192-215.
- ¹⁹ A propos de l'applicabilité de la CVIM au Brésil, cf. Iacyr de Aguilar Vieira, La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et son applicabilité au Brésil, Strasbourg 2003. Cf. aussi Gustavo V. da Costa Cerqueira, Defective performance in contracts for the international sale of goods. A comparative analysis between the Brazilian Law and the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods, in Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) / Pace International Law Review, 2005-2006, p. 23-84.
- ²⁰ Gustavo Vieira da COSTA CERQUEIRA, "Les données fondamentales pour la comparaison juridique en droit privé français et brésilien", In : Michel Storck, Gustavo Vieira da Costa Cerqueira et Thales Morais da Costa (sous la direction), Les frontières entre liberté et interventionisme en droits français et brésilien. Etudes de droit comparé, Paris, L'Harmattan, 2010 (à paraître)
- ²¹ Heleno Taveira Tôres, Arbitragem e transação em matéria tributária, in Eduardo Jobim / Rafael Bicca Machado (édit.), Arbitragem no Brasil, Aspectos jurídicos relevantes, *op. cit.*, p. 175-197.
- ²² Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasil, Agravo de Instrumento n° 2001.002.09325, 2^a Câmara Civil. Décision citée et commentée par Rodrigo Garcia da Fonseca, Arbitragem e direito do consumidor, em buca da convergência, in Eduardo Jobim / Rafael Bicca Machado (édit.), Arbitragem no Brasil, Aspectos jurídicos relevantes, *op. cit.*, p. 462-463.
- ²³ C. Nehring Netto, *op. cit.*, p. 52-53. Selon la doctrine, la jurisprudence étatique brésilienne en matière d'arbitrage était caractérisée, jusqu'aux années 1990, par des jugements annulant des sentences arbitrales : « les sentences ne se voyaient octroyer l'*exequatur* qu'après de longues années de procédure, au cours de laquelle l'une des parties invoquait l'inconstitutionnalité ou l'illégalité de la sentence arbitrale » A.Wald / P. Schellenberg, L'efficacité de la clause compromissoire au Brésil, Revue de l'arbitrage 2000, n° 3, p. 429-446, spéc. p. 432.
- ²⁴ C. Nehring Netto, *op. cit.*, p. 53.
- ²⁵ C. Nehring Netto, La nouvelle loi brésilienne sur l'arbitrage, in L'arbitrage commercial international en Amérique Latine - Supplément spécial du Bulletin de la Cour international d'arbitrage de la CCI, Décembre 1996, p. 11-14, spéc. p. 11.
- ²⁶ C. Nehring Netto, *op. cit.* p. 53.
- ²⁷ C. Nehring Netto, *op. cit.*, p. 52.
- ²⁸ Cet arrêt, considéré comme un arrêt de principe, fut prononcé le 24 avril 1990 par le Superior Tribunal de Justiça, à l'occasion du jugement du Recours spécial n° 616 / RJ (REsp n° 1989/0009853-5), DJ du 13/08/1990, p. 07647 ; Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Ano 3, février 1991, n° 18, p. 108-130. Revista do Superior Tribunal de Justiça, Vol. 37, p. 263. Voir également la note de J. B. Lee dans la Revue d'arbitrage 1995 p. 137. Cette décision a aussi été commentée par J. Samtleben, Procedimento arbitral no

- Brasil - O caso "Lloyd brasileiro contra Ivarans Rederi" do STJ, Revista dos Tribunais, vol. 704, 1994, p. 276-281.
- ²⁹ Cette affaire est commentée par C. Nehring Netto, *op. cit.*, p. 55 et par A. Wald / P. Schellenberg, *op. cit.*, p. 35-436.
- ³⁰ Au Brésil, l'indépendance de la clause compromissoire est prévue par l'article 8 de la Loi sur l'Arbitrage. Le principe de l'autonomie de la clause d'arbitrage est établi par plusieurs législations nationales et par les Règlements d'arbitrage connus : le Règlement CCI 1998, art. 6(2), le Règlement (art. 21) et la Loi Modèle sur l'arbitrage commercial édictés par l'UNCITRAL, art. 8(2).
- ³¹ A. Wald / P. Schellenberg, *op. cit.*, p. 441, note 26.
- ³² W. Barral / T. L. Prazeres, Arbitration in Brazil : the early experience, Yearbook of Private International Law, Vol. 2 (2000), Kluwer Law International & Swiss Institute of Comparative Law, p. 153-168, spéc. p. 158-160.
- ³³ W. Barral / T. L. Prazeres, *op. cit.*, p. 153.
- ³⁴ Décision de la Troisième Chambre Civile du Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, du 3 juin 1998 dans l'Apelação Cível n° 254.852-9, Jornal da Associação dos Advogados de São Paulo, n° 2088 et Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n° 7, janvier-mars 2000, p. 366. Décision commentée par A. Wald / P. Schellenberg, *op. cit.*, p. 444.
- ³⁵ REsp n° 238174/SP, STJ, 6 mai 2003, *Campari do Brasil Ltda v. Distillerie Stock do Brasil Ltda* publiée par Revista Brasileira de Arbitragem, 2004-1, p. 105. Voir décision rendue dans l'affaire *Espal Representações e Conta Própria Ltda v. Wilhelm Fette GmbH*, REsp n° 712.566-RJ, STJ, 18 août 2005. L'effet rétroactif a été reconnu en matière de reconnaissance des décisions arbitrales étrangères : STJ - SEC n° 5.828, dans l'affaire *Elken Chartering A/S v. Conan - Cia. Navegação do Norte*, publiée à la Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n° 12, 2001, p. 365 et Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n° 17, 2002, p. 355-360. STF, 1er décembre 1999, SEC n° 5847-1, dans l'affaire *Aiglon Dublin Ltda v. Teka Tecelagem Kuenrich S/A*. Voir les commentaires de C. C. Ross et R. S. Grion, *op. cit.*, p. 18.
- ³⁶ Décision de première instance du 25 juin 1999 de la 36^a Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo dans le procès n° 000.99.045649-8.
- ³⁷ Commentaire de A. Wald / P. Schellenberg, *op. cit.*, p. 441.
- ³⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo, 7^a Câmara. Agravo de Instrumento n° 089.522-4/8-00 et Agravo Regimental n° 089.522-4/0-01. Décision rendue le 02 septembre 1998.
- ³⁹ Selon l'article 5 alinéa XXXV CF / 88, « la loi ne pourra exclure l'examen par le pouvoir judiciaire d'aucune violation ou menace d'un droit ». Cette disposition figure dans le titre II - Des droits et garanties fondamentales, chap. I - Des droits et devoirs individuels et collectifs.
- ⁴⁰ Voir C. Nehring Netto, *op. cit.*, p. 53 ; voir aussi A. Wald / P. Schellenberg, *op. cit.*, p. 429-446.
- ⁴¹ H. Falcão, Recognition and enforcement of foreign arbitral awards: a new chapter in brazilian arbitration history, American Law Review of International Arbitration 1997-8, p. 391.
- ⁴² Voir à ce propos la jurisprudence brésilienne : Agravo de Instrumento n° 1999.002.0016095. AGI DF. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Décision n° 12.1025, rendue le 25 octobre 1999. Cette décision a renvoyé la cause à l'arbitre dont la compétence était prévue par une clause compromissoire. Cf. aussi, deux décisions rendues par le Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, où ce Tribunal ne s'est pas penché sur le fond du litige vu l'existence d'une convention d'arbitrage (Agravo de Instrumento n° 2000.002.14895, décision rendue le 14 février 2001 et Apelação Cível n° 2000.001.02677, décision rendue le 19 décembre 2000).
- ⁴³ La compétence concurrente des juridictions brésiliennes en matière internationale est prévue par l'art. 88 CPC. Selon cette norme, les tribunaux brésiliens sont compétents lorsque le défendeur est domicilié au Brésil, lorsque l'obligation doit être exécutée au Brésil et lorsque l'action judiciaire est née d'un fait qui s'est produit au Brésil.
- ⁴⁴ Selon l'article 7 de la Loi sur l'Arbitrage, lorsqu'un contrat comporte une clause compromissoire et qu'une partie refuse de participer à l'arbitrage, l'autre partie peut saisir le juge étatique afin qu'il constitue le tribunal arbitral.
- ⁴⁵ Décision rendue le 12 décembre 2001 par le Supremo Tribunal Federal (AgReg SE 5206-7 - Espanha), qui a reconnue la constitutionnalité de l'article 7 et des autres dispositions de la Loi sur l'Arbitrage. Décision commentée par N. de Araújo, *op. cit.*, p. 493-494, note 968. Voir également Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n° 11, janvier-mars 2001, p. 361 ; J. B. Lee, Observation - Supremo Tribunal Federal, 12 décembre 2001, Revue d'arbitrage 2003, p. 529.
- ⁴⁶ REsp n° 450.881. STJ, avril 2003. Décision dans l'affaire *Americel S/A v. Compushopping Informática Ltda*. Commentaire in Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem n° 20, p. 393.
- ⁴⁷ Primeiro Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento n° 1.111.650-0 - 7^a Câmara. *Total Energie, S.N.C., et al. v. Thorey Invest. Negócios Ltda*. Tribunal de Alçada de São Paulo, 24 septembre 2002. Décision commentée par M. Della Valle, O caso Total Energie v. Thorey, Revista Brasileira de Arbitragem n° 2, 2004, p. 135-143 et par C. C. Ross / R. S. Grion, *op. cit.*, p. 20.
- ⁴⁸ W. Barral / T. L. Prazeres, *op. cit.*, p. 154. Voir également, W. Barral / T. L. Prazeres, Trends of Arbitration in Brazil, Mealey's Int'l Arb. Report 2000, p. 01-09.
- ⁴⁹ La compétence jusqu'alors attribuée au Supremo Tribunal Federal a été transférée au Superior Tribunal de Justice par l'amendement constitutionnel n° 45/2004. Voir à ce propos L. da Gama e Souza Jr., Recognition of Foreign Arbitral Awards in Brazil : Recent Developments, Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vol 17, n° 1, 2005, p. 71-75. Voir également L. O. Baptista, Chronique de jurisprudence brésilienne, Journal du droit international 2007, no 1, p. 177 s.
- ⁵⁰ STJ, 18 mai 2005, *Aiglon S/A v. Têxtil União S/A*, SEC n° 856 - STJ 2005/0031430-2.
- ⁵¹ N. de Araújo, *op. cit.*, p. 483.
- ⁵² Comme le prescrit l'article 3 de la Loi sur l'Arbitrage.
- ⁵³ Comme dispose l'article 31 de la Loi sur l'Arbitrage.
- ⁵⁴ Cf. l'article 2 de la Loi sur l'Arbitrage.
- ⁵⁵ C. C. Ross / R. S. Grion, *op. cit.*, p. 16.
- ⁵⁶ C. Nehring Netto, *op. cit.*, p. 53-54.
- ⁵⁷ Regard statistique sur l'année 1994, Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI vol. 6 / n° 1 - mai 1995, p. 3-7.
- ⁵⁸ Regard statistique sur 1995, Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI Vol. 7 / n° 1 - mai 1996, p. 3-5.
- ⁵⁹ Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI vol. 17, N° 1, 2006, p. 5-15.
- ⁶⁰ Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI vol. 18, N° 1, 2007, p. 5-16.
- ⁶¹ Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI vol. 20, N° 1, 2009, p. 5-16.

Publications récentes dans la collection CEDIDAC

Mélanges en l'honneur de François Dessemontet
édités par Edgar Philippin, Philippe Gilliéron,
Pierre-François Vulliemin et Jean-Tristan Michel
(CEDIDAC n° 80)
CHF 140.- (100.- pour les membres du club)

Fusions et acquisitions : questions actuelles
Travaux de la journée d'étude du 6 février 2008
édités par Pierre Marty
(CEDIDAC n° 81)
CHF 95.- (75.- pour les membres du club)

Les entreprises et le droit de l'environnement :
défis, enjeux, opportunités
Travaux de la journée d'étude du 11 juin 2008
édités par David Sifonios
en collab. avec Suzana Lukic et Martina Braun
(CEDIDAC n° 82)
CHF 95.- (75.- pour les membres du club)

Le droit de la consommation dans son contexte
économique.
édité par Lauren Ojha et Pierre-François Vulliemin
(CEDIDAC n° 83)
CHF 95.-; 75.- pour les membres du club

à paraître au printemps 2010

Aspects pratiques du droit de l'entreprise.
Travaux de la journée d'étude du 3 février 2009
édités par Lauren Ojha

Entreprise et propriété intellectuelle.
Travaux de la journée d'étude du 3 juin 2009
édités par Pierre-François Vulliemin
et François Clément

Ateliers de formation continue

Négociation dans le cadre de la pratique collaborative

Ateliers animés par Nicolas IYNEDJIAN
avec la participation de Christophe IMHOOS

1ère demi-journée

(14 avril 2010 de 8 h à 14 h)

- Introduction – Présentation
- Les tensions de la négociation
- Les aspects distributifs de la négociation
- Exercice – Discussion – Lunch

2ème demi-journée

(21 avril 2010 de 8 h à 14 h)

- Introduction au droit et à la pratique collaboratifs
- La recherche de l'équilibre entre les tensions
- Les stratégies
- Les difficultés
- Exercice – Discussion – Lunch

3ème demi-journée

(28 avril 2010 de 8 h à 14 h)

- L'amélioration des techniques
- L'aspect culturel
- Les aspects éthiques
- Exercice – Discussion – Lunch

4ème demi-journée

(5 mai 2010 de 8 h à 14 h)

- Le juriste avant la négociation
- Le juriste pendant la négociation
- Exercice – Discussion
- Conclusion – Lunch

> plus d'information sur le site Internet du CEDIDAC
<http://www.cedidac.ch>