

INSTITUT BRÉSILIEN DE DROIT COMPARÉ
SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE

**L'ARBITRAGE EN FRANCE
ET EN AMÉRIQUE LATINE
À L'AUBE DU XXI^e SIÈCLE**

ASPECTS DE DROIT COMPARÉ

Sous la direction de
Bénédicte FAUVARQUE-COSSON
et
Arnoldo WALD



SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE

**L'ARBITRAGE EN FRANCE ET
EN AMÉRIQUE LATINE À
L'AUBE DU XXI^e SIÈCLE**

ASPECTS DE DROIT COMPARÉ

A la mémoire de Philippe FOUCHARD, qui, par son
enseignement, a rapproché l'Université et la pratique,
la France et le Brésil
comme hommage de ses amis et de ses disciples

INSTITUT BRÉSILIEU DE DROIT COMPARÉ

SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE

**L'ARBITRAGE EN FRANCE ET
EN AMÉRIQUE LATINE À
L'AUBE DU XXI^e SIÈCLE**

ASPECTS DE DROIT COMPARÉ

Sous la direction de
Bénédict FOUVARQUE-COSSON
et
Arnoldo VALD

SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE
28, rue Saint-Guillaume, 75007 Paris, France
tel : 33 (0) 1 44 39 86 23 fax : 33 (0) 1 44 29 86 28
e-mail : slc@legiscompare.com
www. legiscompare.com

Le Code de propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^o et 3^o a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constitue donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de propriété intellectuelle.

© Société de législation comparée – 2008
I.S.B.N. 978-2-908199-59-8

TABLE DES MATIÈRES

Préface

Arnoldo WALD et Bénédicte FAUVARQUE-COSSON9

INTRODUCTION

Rôles et défis de l'arbitrage institutionnel

Pierre TERCIER15

I. ASPECTS GÉNÉRAUX

Allocution introductive

Jean-Louis DEWOST25

Les codifications doctrinales, nouvelles sources du droit de l'arbitrage ?

Bénédicte FAUVARQUE-COSSON27

L'œuvre normative de la CNUDCI dans le domaine des règlements des différends

Renaud SORIEUL43

Modification de la Loi modèle CNUDCI sur les mesures intérimaires : un texte de compromis sur les mesures *ex parte*

Carole MALINVAUD61

Modélisation du droit et règlement des différends

Emmanuel JOLIVET73

TABLE DES MATIÈRES

II. QUELQUES DOMAINES SPÉCIFIQUES DE L'ARBITRAGE

Arbitrage international : Del arbitraje comercial al arbitraje de protección de inversiones

Bruno CREMADES93

Arbitrage et concurrence

Gérard JAZOTTES103

III. L'ÉVOLUTION RÉCENTE DE L'ARBITRAGE ET DE LA MÉDIATION EN FRANCE ET EN DROIT COMMUNAUTAIRE

Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit privé français

Olivier STAES113

Panorama des modes alternatifs de règlement en France (droit public)

Lucien RAPP121

La médiation et la conciliation en droit public

Nathalie JACQUINOT135

La conciliation, mode de traitement des difficultés des entreprises

Corinne SAINT-ALARY-HOUIN151

Quelques exemples de mesures alternatives aux poursuites pénales

Corinne MASCALA175

Les MARC dans l'ordre communautaire

Sylvaine POILLOT PERUZZETTO183

Le développement de l'arbitrage international

Arnaud RAYNOUARD197

IV. L'ARBITRAGE EN AMÉRIQUE LATINE

A. – Évolution générale : problèmes et solutions

| | |
|--|-----|
| L'évolution récente de l'arbitrage en Amérique Latine Arnoldo WALD..... | 217 |
| L'actualité de l'arbitrage international en Argentine Marcelo SALERNO..... | 233 |
| Le traitement constitutionnel de l'arbitrage au Venezuela Alfredo de JESÚS O..... | 243 |
| Arbitrage international en Amérique Latine : où en sommes-nous et vers où allons-nous ? Claus von WOBESER..... | 257 |
| A propos de l'inexorable collision de philosophies dans la constitutionnalisation de l'arbitrage internationale en Amérique Latine Eduardo SILVA ROMERO..... | 269 |
| International Arbitration in Latin America Nigel BLACKABY et Sylvia NOURY..... | 283 |

B. – L'arbitrage au Brésil

| | |
|--|-----|
| La solution alternative des conflits dans les relations de droit privé Rosângela M. de AZEVEZDO GOMES..... | 299 |
| L'arbitrage au Brésil Carmen TIBURCIO..... | 305 |
| L'arbitrage et le droit public José Gabriel ASSIS ALMEIDA..... | 317 |
| Arbitration in Brazil : the ICC Experience Cristian CONEJERO ROOS & Renato Stephan GRION..... | 329 |

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|-----|
| Panorama de l'arbitrage international au Brésil Mauricio M. MENDONÇA DE MENEZES..... | 375 |
| L'arbitrage en droit des sociétés Alexandre FERREIRA de ASSUNÇÃO ALVES..... | 393 |
| Négocier le droit pénal, expériences brésiliennes Wanda CAPPELER..... | 411 |

PRÉFACE

Ce livre a été conçu lors de la réalisation de la première journée de travail sur l'arbitrage, organisée en commun par la Société de législation comparée et la Cour Internationale d'Arbitrage, le 26 septembre 2006, dans l'esprit de mieux faire connaître l'évolution des formes alternatives de solution de conflits en Amérique Latine.

Comme il y avait eu, la veille, la réunion du Groupe de l'Amérique Latine de la CCI où des sujets complémentaires avaient été évoqués et que, quelques semaines plus tard, se sont tenues, à la Faculté des sciences sociales de Toulouse, les 7^{èmes} Journées franco-brésiliennes, il nous a paru opportun de réunir, dans un volume, les divers rapports et communications présentés lors de ces trois colloques.

Deux raisons justifient la présente publication. La première est l'importance croissante de l'Amérique Latine en vertu de la mondialisation de l'économie et la décision prise par la Société de législation comparée de donner de nouvelles dimensions aux études et à la diffusion du droit de cette région.

Malgré des articles ponctuels et quelques congrès et colloques à ce sujet, il faut reconnaître que, jusqu'au début du XXI^e siècle, le droit de ces pays était assez peu divulgué en France et en Europe, comme l'avait déjà signalé, il y a un demi-siècle, René David, dont les affirmations à ce sujet étaient encore valables jusqu'à la fin du XX^e siècle.

Il y a toutefois eu, dernièrement, une mutation salutaire et féconde, à partir des commémorations du bicentenaire du Code Napoléon, au cours desquelles on a remarqué l'existence d'un intérêt croissant pour le droit de l'Amérique Latine. Désormais, les livres et les articles, publiés en France, deviennent beaucoup plus nombreux et les colloques se multiplient, tant dans les milieux universitaires que parmi les avocats et les magistrats. Il suffit de rappeler l'édition, en 2005¹ et en 2006², de deux livres sur le droit brésilien et du colloque réalisé par la Cour de cassation et le Tribunal Suprême Brésilien, au sujet de la sécurité juridique. L'un de nous a pu écrire

¹ *Le droit brésilien: hier, aujourd'hui et demain*, Paris, Société de législation comparée.
² *Introduction au droit brésilien*, Paris, L'Harmattan.

Arbitration Law, the ICC Rules and the Law seem nonetheless to be broadly compatible and clear solutions to harmonize both texts have been encountered in the context of ICC arbitrations.

Hence, the forecast for the further development of arbitration in Brazil is highly positive, and it can be hoped that the ICC will continue supporting the expansion of a truly international arbitration practice in Brazil.

PANORAMA DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL AU BRÉSIL

Mauricio Moreira MENDONÇA DE MENEZES*

C'est un grand plaisir d'être ici, à l'Université Toulouse I, dans une si prestigieuse et ancienne institution académique, afin de participer de ces journées d'intégration des cultures juridiques française et brésilienne, si réussies et actuellement à leur septième édition. Je remercie vivement le professeur Jean-Pierre Théron, Vice-Président du Service des Relations Internationales pour son invitation et aussi je le félicite pour l'impeccable organisation et pour la magnifique conduction de la coopération entre l'Université Toulouse I et l'Université de l'État de Rio de Janeiro.

Ainsi, je vous présente quelques réflexions sur le développement de l'arbitrage international au Brésil, en portant une attention spéciale à ses contours contemporains et comment celui-ci y est appliqué de nos jours.

Avant de traiter spécifiquement de l'arbitrage international, il est important de faire quelques commentaires sur le panorama général de l'arbitrage au Brésil, sous les aspects que je considère importants pour la bonne compréhension de l'arbitrage international. Cette méthode de présentation se justifie car la loi d'arbitrage au Brésil ne distingue pas, à la rigueur, l'arbitrage international de l'arbitrage domestique, les réunissant sous une discipline commune.

L'arbitrage est d'institution récente au Brésil, car ce n'est qu'à partir de 1996, avec l'édiction de la loi 1996-9307, dite Loi d'arbitrage, que les professionnels se sont rendu compte de l'importance de la procédure arbitrale.

* Professeur à l'Université de l'État de Rio de Janeiro, Avocat.

La Loi d'arbitrage a le mérite d'avoir retiré de l'ordonnement brésilien la plus grande entrave au développement de l'arbitrage, qui était la nécessité d'homologation de la sentence arbitrale par l'autorité judiciaire. Ainsi, la Loi d'arbitrage a modifié le Code de procédure civile, assurant la pleine efficacité et l'exécution forcée de la sentence arbitrale, sans révision par le Judiciaire de son contenu, révision qui, en fait, finissait par provoquer, autrefois, un certain désintérêt général pour l'adoption de la procédure arbitrale.

Bien que techniquement importante et d'incomparable importance pragmatique, cette altération de la loi processuelle n'a pas été le seul progrès de la Loi d'arbitrage.

La principale fonction de la Loi d'arbitrage a été de semer les graines d'un profond changement de la culture brésilienne sur l'arbitrage, y inclus la culture qui persistait dans le pouvoir judiciaire brésilien, qui jusqu'alors se montrait résistant à l'idée de renoncer au monopole de la juridiction, c'est-à-dire qu'il n'était pas d'accord pour partager l'exercice de la juridiction avec des entités privées. Comme je le traiterai dans cet exposé, la crédibilité de la Loi d'arbitrage en particulier, et de l'arbitrage en général au Brésil, est venu justement à partir de son interprétation par la plus haute cour brésilienne, le Suprême Tribunal Fédéral, qui a confirmé sa constitutionnalité en 2001. Ce n'est qu'à partir de cette date que nous avons eu une série de décisions favorables à l'arbitrage au Brésil, amenant à une plus grande sécurité pour que les particuliers adoptent la convention d'arbitrage dans leurs relations contractuelles et, en cas de litige, procèdent à l'effective instauration de la procédure arbitrale.

Le développement de l'arbitrage au Brésil, après la Loi d'arbitrage, ne s'est pas limitée à l'adoption par les parties d'un contrat de convention d'arbitrage dans les instruments contractuels. Beaucoup plus importante a été la constatation de ce que les signataires de la convention ont commencé à l'utiliser en cas de litige, cherchant effectivement l'instauration du tribunal arbitral.

Sous un panorama général, la recherche de plus en plus fréquente de l'instauration du tribunal arbitral collabore à la formation d'une culture qui voit dans l'arbitrage le moyen le plus efficace de solution de conflits. Cette culture, loin d'être cristallisée, est en plein développement. Et je peux dire qu'il s'agit d'un développement consistant. Pour citer l'un des principaux auteurs brésiliens en matière d'arbitrage, le professeur Arnaldo Wald, qui a écrit en collaboration avec le professeur Ives Gandra da Silva Martins, nous avons évolué en dix ans au Brésil ce qui à l'étranger a pris pratiquement un siècle¹.

¹ « Dez anos da Lei de Arbitragem », *Folha de São Paulo*, São Paulo, 24 sept. 2006, p. A3.

La doctrine actuelle ne cesse de répéter que, pour comprendre l'amplitude de la convention d'arbitrage au Brésil, il est indispensable de connaître les obstacles que sa discipline a eu l'intention de vaincre³.

Or, il y avait deux principaux obstacles de la loi brésilienne : d'abord, le législateur ignorait tout bonnement la convention d'arbitrage, étant donné que le Code civil et le Code de procédure civile ne disposaient point sur ce sujet. Ensuite, le Code de procédure civile exigeait l'homologation de la sentence arbitrale par le juge.

La convention d'arbitrage, c'est-à-dire, la clause contractuelle par laquelle les parties prévoient de résoudre leurs éventuels conflits par l'utilisation de l'arbitrage, a été totalement délaissée jusqu'à l'avènement de la Loi d'arbitrage, de sorte que le Code de procédure civile ne permettait pas l'instauration de l'arbitrage sans que les parties ne manifestent à nouveau leur volonté de formaliser le compromis arbitral, c'est-à-dire l'Acte de mission, pour me servir ici de la formule consacrée par le Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. Pour cela, les tribunaux ont commencé à accepter que le manquement à la clause arbitrale ne permettait pas l'exécution spécifique de l'obligation de faire, ayant pour seule issue les dommages et intérêts, de difficile comprobaton. Cela a mené à un total manque de crédit de la solution arbitrale au Brésil, spécialement pour les affaires internationales.

Quant au deuxième obstacle, c'est-à-dire, le besoin d'homologation judiciaire de la sentence arbitrale, une telle exigence de présenter la sentence arbitrale à un juge retirait plusieurs avantages à l'institution, comme par exemple la confidentialité, le coût réduit et la célérité de la procédure. D'ailleurs, l'homologation en soi se constituait selon une nouvelle procédure, à être conclue par une nouvelle sentence, sujette à des recours, tout d'abord devant une cour d'appel, dont la décision pouvait être l'objet d'un nouveau recours devant les tribunaux supérieurs, faisant perdurer la demande pour quelques imprévisibles années de plus.

En 1981 le gouvernement fédéral a proposé un nouveau projet de Loi de l'Arbitrage, qui a été abandonné et remplacé par un autre en 1987. Celui-ci a cependant souffert de dures critiques pour insister sur le besoin de signer un nouveau pacte arbitral pour que la procédure puisse être instaurée. Donc, le changement structurel de la discipline légale, qui régit l'arbitrage, a été proposé à l'occasion de la publication de la Loi d'arbitrage de 1996, dont les objectifs fondamentaux étaient de dispenser un nouvel ajustement contractuel pour garantir l'effectivité de la clause arbitrale, et d'éloigner le besoin d'homologation judiciaire de la sentence arbitrale.

³ Carlos Alberto CARMONA, *Arbitragem e Processo*, São Paulo, Atlas, 2^{ème} éd., 2004, p. 22.

C'est pour cela que, pour ce qui est de l'arbitrage international au Brésil, son développement ne peut être vraiment vérifié qu'à partir de la consolidation du prestige interne de la Loi d'arbitrage. J'aimerais souligner que l'édition de cette loi n'a pas été suffisante pour qu'il y ait un progrès significatif de l'arbitrage international au Brésil. La Loi d'arbitrage a été la base de ce développement, quand elle a créé les conditions structurelles pour celui-ci. Mais même ainsi, il a fallu qu'elle soit mise en pratique pour que, à partir de là, elle passe par l'examen du pouvoir judiciaire, de façon très réussie, comme je le commenterai plus tard.

Cette situation d'évolution est visible dans les statistiques de la Chambre de Commerce Internationale elle-même. Jusqu'au milieu des années quatre-vingt, les chiffres de la Chambre de Commerce Internationale montrent l'absence presque absolue d'arbitrages internationaux ayant la participation de sociétés brésiliennes. Actuellement, ce cadre s'est inversé. Il est valable de citer que, d'après des données récentes de la Chambre de Commerce Internationale, il y a en général une vingtaine d'entités brésiliennes par an figurant comme partie dans des arbitrages instaurés auprès de sa Cour³.

La première grande contribution du Judiciaire brésilien pour la consolidation de l'arbitrage au Brésil et, en conséquence, pour la création de bases structurelles pour le développement de l'arbitrage international au Brésil, a été la reconnaissance de sa constitutionnalité par le Suprême Tribunal Fédéral en 2001.

Ainsi, le Suprême Tribunal Fédéral, en appréciant la constitutionnalité d'une série d'instruments nouveaux portés par la Loi d'arbitrage, a approuvé, par majorité, que la manifestation de la volonté des parties dans une convention d'arbitrage, au moment de la signature du contrat, et la permission légale donnée au juge de substituer la volonté de la partie récalcitrante à signer l'Acte de mission ne porte pas atteinte à l'article 5 de la Constitution brésilienne, c'est-à-dire, ils n'affrontent pas la garantie constitutionnelle de l'universalité de la juridiction du pouvoir judiciaire⁴.

À partir de là, la consolidation d'une scène interne brésilienne favorable à l'arbitrage est aussi due à la nécessité pour nos entrepreneurs d'observer des standards internationaux de solution de litiges, face au phénomène de la mondialisation et de la profonde expansion des relations commerciales internationales, qui se reflètent au Brésil par les indicateurs qui montrent de successifs records des exportations brésiliennes. Dans un deuxième moment,

³ Carlos NEHRING, « A CCI e o Brasil », *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 9, p. 73.

⁴ Recours en Sentence Etrangère n° 5.206-7, jugé le 12 décembre 2001, disponible sur le site <www.stf.gov.br>, consulté le 20 octobre 2006.

les sociétés contrôlées par de grandes sociétés transnationales ont senti le besoin d'adhérer à l'arbitrage pour ce qui est des conflits internationaux, face à la participation dans des opérations aux valeurs très élevées, exigeant un examen rapide et spécialisé.

La doctrine brésilienne spécialisée⁵, ainsi que de nombreux professionnels étrangers qui ont l'expérience des arbitrages, dont une part est brésilienne⁶, soutiennent l'existence d'un autre événement important qui a beaucoup favorisé le développement de l'arbitrage international au Brésil. Il s'agit de la ratification par le Brésil de la Convention de New York, qui est aujourd'hui vue par le droit international comme l'une des expériences les plus réussies d'uniformisation juridique par la voie conventionnelle.

Comme vous le savez, la Convention de New York a été signée afin de permettre la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères prononcées sur le territoire d'un État qui ne soit pas celui où l'on veut que ces sentences soient reconnues et exécutées. Ses normes ont commencé à valoir au Brésil à partir de son approbation par le Congrès National et sa postérieure promulgation par le Président de la République, par le décret 2002-4311.

La ratification par le Brésil de la Convention de New York a eu comme effet immédiat la mise en place d'une sécurité juridique quant à l'effective exécution des sentences arbitrales étrangères sur le territoire brésilien.

J'ai dit dans mes commentaires initiaux que la Loi d'Arbitrage brésilienne ne distingue pas l'arbitrage international de l'arbitrage domestique, les assujettissant à une discipline commune.

Cependant, la distinction subsiste entre sentence arbitrale brésilienne et sentence étrangère, quand il s'agit de soumettre la sentence étrangère à une homologation par le Supérieur Tribunal de Justice, selon la forme déterminée par la Constitution brésilienne.

L'homologation de la sentence arbitrale étrangère par le Supérieur Tribunal de Justice est nécessaire pour que la décision soit reconnue et exécutée au Brésil. La procédure se justifie pour des raisons en rapport avec la souveraineté de l'État Brésilien, qui, à l'instar d'autres États nationaux, se réserve le droit d'examiner non seulement le mérite de la décision étrangère, mais aussi si celle-ci résulte d'une offense de l'ordre public, violant des principes fondamentaux de l'ordre juridique interne ou international. Entre ces questions considérées d'ordre public, l'article 38 de la Loi d'arbitrage

indique des vices de forme insurmontables, comme par exemple, la violation du principe du contradictoire et de la pleine défense.

Ainsi, bien que la loi brésilienne ait évité délibérément la tâche de définir ce qui peut être compris comme arbitrage international, elle a créé une autre difficulté, qui consiste à définir ce que serait une sentence arbitrale étrangère du point de vue de l'ordonnement brésilien.

Cette difficulté est due au fait que le législateur brésilien se soit éloigné de la formule, consacrée dans d'autres systèmes juridiques bien placés sur la scène internationale de l'arbitrage, qui consiste à identifier la nationalité de la sentence arbitrale d'après le pays élu comme siège de l'arbitrage, critère adopté par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International, à l'occasion de l'approbation de sa Loi Modèle sur l'Arbitrage, en 1985. Ainsi, la loi brésilienne a préféré adopter le critère géographique, qui prend en compte le pays sur le territoire duquel la sentence a été prononcée.

Cette orientation de la loi brésilienne découle fondamentalement du fait que la Loi d'arbitrage n'ait pas même défini l'idée de siège ou lieu de l'arbitrage, préférant se référer, dans son article dix, au « lieu où sera prononcée la sentence arbitrale ». Ce lieu est de mention obligatoire dans l'acte de mission. De plus, l'article vingt-six détermine comme exigence de la sentence arbitrale la mention à l'endroit où celle-ci a été prononcée. Ajoutons que l'article trente-quatre définit comme sentence arbitrale étrangère toute sentence prononcée hors du territoire brésilien.

La question se montre extrêmement problématique, si l'on considère que l'endroit où sont pratiqués les actes d'un arbitrage international n'est pas toujours fondamental pour l'effective validité de l'acte. D'ailleurs, si l'on considère les progrès technologiques, surtout des moyens de communication, il est souvent difficile de déterminer cet endroit, comme par exemple dans les audiences réalisées par les arbitres, les parties et d'éventuels témoins qui se trouvent dans plusieurs pays et se réunissent par téléconférence.

Une affaire rapportée par la doctrine brésilienne⁷, correspond à un arbitrage dont les parties étaient une société brésilienne et une société argentine, qui ont élu Paris comme siège de l'arbitrage, admettant que le tribunal puisse se réunir et pratiquer des actes de la procédure n'importe où dans le monde. L'arbitrage s'est réalisé selon le Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. Comme la loi brésilienne avait été émise pour résoudre le mérite du litige, trois arbitres brésiliens ont été nommés. L'arbitrage s'est déroulé à São Paulo et l'avocat de l'une des

⁵ José Carlos de MAGALHÃES, « A convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem », *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n° 18, p. 318.

⁶ Donald Francis DONOVAN, « International Arbitration in Brazil: A view from a U.S. practitioner », *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 9, p. 104.

⁷ Carlos Augusto da Silveira LOBO, « A definição de sentença arbitral estrangeira », *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 9, p. 64.

parties a demandé que les arbitres se déplacent à Paris uniquement pour signer la sentence arbitrale, pour que soit assurée sa condition de sentence arbitrale étrangère. Le tribunal n'a pas accepté, et la sentence, signée à São Paulo, a été envoyée au Secrétariat de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale pour que les parties soient notifiées, tel qu'il est prévu dans le Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. La nationalité de cette sentence arbitrale est objet de controverse devant le Supérieur Tribunal de Justice du Brésil, qui attend d'être jugé par sa Cour spéciale⁸.

Cet exemple montre qu'il n'est pas si facile d'identifier la nationalité d'une sentence arbitrale selon le critère du territoire où elle a été prononcée, surtout quand les arbitres signent la sentence dans trois pays différents, par exemple : Brésil, France et Allemagne, et envoient les exemplaires signés au secrétariat du Tribunal, situé dans un quatrième pays, qui expédie des notifications aux parties domiciliées dans un cinquième et un sixième pays. Comment définir, alors, par la loi brésilienne, la nationalité d'une telle sentence ?

Voilà, sans doute, un premier problème qui mérite d'être traité dans mon exposé. Quelques solutions sont possibles en thèse et il vaut la peine de les citer pour arriver à une solution consistante⁹.

Soutenir que la nationalité de la sentence serait fonction de l'endroit où celle-ci est prononcée par l'arbitre ne me semble pas raisonnable, devant la complexité de la situation mentionnée, où les arbitres résident et exercent leurs activités dans différents pays, situation qui n'est pas rare dans les arbitrages internationaux.

Il ne serait ni raisonnable, ni économique, de demander à ces arbitres de se déplacer dans un seul pays – dans ce cas le Brésil – uniquement pour signer la sentence arbitrale.

Il faut dire que l'article 34 de la Loi d'arbitrage s'est limitée à transposer la règle de la nationalité des sentences judiciaires aux sentences arbitrales, normalement prononcées dans le pays où le tribunal qui a jugé la question se situe. Même ainsi, la doctrine brésilienne critique cette règle de droit international processuel, prévue dans l'article 15 du Décret-Loi 1942-4657 (Loi d'Introduction au Code civil). C'est pour cela que le professeur José Carlos Barbosa Moreira préfère la rédaction de l'article 483 du Code de procédure civile brésilien, qui définit comme sentence judiciaire étrangère

⁸ Sentence Etrangère Contestée n° 1305.

⁹ Sur ce sujet, le conférencier a adopté la position défendue par Carlos Augusto da SILVA MOREIRA LOBO, *op. cit.*, qui semble être la plus cohérente des opinions rencontrées.

celle qui est prononcée par un tribunal étranger, sans aucune mention au lieu¹⁰.

En fait, prononcer une sentence ne se résume pas simplement à la signer. Le terme prononcer vient, d'ailleurs, de l'époque où la sentence était lue à haute voix, pour qu'ainsi elle soit communiquée aux parties. Actuellement, le terme prononcer ne se rapporte qu'à l'essence de cette ancienne coutume, qui est la communication de la sentence.

La sentence arbitrale est communiquée aux parties, dans les termes de la loi brésilienne, grâce à la remise personnelle des exemplaires, ou par courrier spécial.

Donc, il y a une autre donnée à considérer pour la définition de la nationalité de la sentence, qui est le lieu où elle a été communiquée aux parties, et même alors, il existe deux options, à savoir : le lieu d'expédition et la destination.

À mon avis, la destination doit être déconsidérée d'office, vu que l'expression « prononcer » s'applique évidemment à celui qui communique la sentence et non à celui qui reçoit cette communication.

Il ne me semble pas non-plus correct de comprendre que la nationalité de la sentence, par la loi brésilienne, doive être le lieu où a été expédiée la communication sur la teneur de la décision. S'il en était ainsi, tout arbitrage administré par la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale aurait comme conséquence une décision de nationalité française, puisque de telles décisions doivent être envoyées par les arbitres au Secrétariat de la Chambre de Commerce Internationale, situé à Paris, même quand les arbitres élus seraient des brésiliens résidant au Brésil, ainsi que le siège de l'arbitrage, et que la loi brésilienne serait élue pour régir la controverse.

Donc, pour définir la nationalité de la sentence, selon la loi brésilienne, il faut prendre en compte l'importance du siège de l'arbitrage, qui ne se confond pas avec le lieu physique de l'arbitrage, justement parce que l'on doit reconnaître dans le siège un concept purement juridique. Car l'arbitrage, même international, doit être connecté à une loi nationale, qui en général se nomme Loi du Siège, par les normes de laquelle seront reconnus la validité et les effets de la sentence arbitrale, cette validité pouvant être éventuellement contestée devant les tribunaux et les juges d'État qui aient juridiction pour apprécier la conformité de la procédure à la Loi du Siège.

Mon point de vue rencontre l'opinion de la doctrine autorisée brésilienne¹¹, d'après laquelle l'idée énoncée dans l'article 10 de la Loi

¹⁰ José Carlos Barbosa MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 5. São Paulo, Forense, 7^{me} éd., 1998, p. 72.

¹¹ Cf., pour tous, Carlos Augusto da SILVA LOBO, *op. cit.*

d'arbitrage, qui détermine la nationalité de la sentence selon le lieu où elle est proferée, doit être interprétée comme un concept purement juridique, comme ce qui se fait avec les notions de siège et de loi du siège, dénuées de considérations liées à l'aspect physique. Tant et si bien, que l'article 11 de la Loi d'arbitrage établit une ample liberté pour que les parties indiquent dans l'Acte de mission d'autres endroits dans lesquels pourront être pratiqués des actes de la procédure arbitrale. De plus, il est notable qu'aucune exigence n'est faite quant à la présence physique de l'arbitre à l'endroit désigné pour l'émission de la sentence arbitrale. Cette interprétation est en conformité avec la présomption établie par la Loi d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International, selon laquelle la sentence arbitrale est tenue comme signée au siège de l'arbitrage.

Enfin, les raisons qui déterminent la distinction entre sentence nationale et sentence étrangère sont fondées sur le besoin du maintien de la souveraineté nationale, ce qui détermine l'homologation de la sentence étrangère par le Supérieur Tribunal de Justice brésilien.

Ainsi, il me semble que, devant tout ces arguments, l'article 34 de la Loi d'arbitrage, quand il parle de sentence étrangère comme de celle étant prononcée hors du territoire national, doit être interprété, sous le critère systématique et logique, comme une sentence prononcée par un arbitrage réalisé sous l'égide d'une loi en vigueur hors du territoire national.

Quand je parle de la loi applicable à l'arbitrage, qui déterminera son internationalité, selon l'interprétation de la loi brésilienne que je présente, actuellement il est très clair que celle-ci, la loi applicable, peut être décidée par les parties, dans l'exercice de leur autonomie de volonté. Au cas où les parties n'auraient pas élu de loi applicable, il est admis que les arbitres aient recours à la loi qu'ils considèrent applicable au cas concret, étant donné que, dans ces hypothèses, il est entendu que les arbitres ne sont astreints à l'application de la loi matérielle d'un État national, pouvant, ainsi, recourir à la *lex mercatoria*, basée sur l'usage du commerce international, même sans une autorisation expresse des parties. À côté de ces critères de définition de la discipline juridique à être appliquée pour la solution du litige, nous devons aussi nous rappeler qu'en général, les parties peuvent autoriser que les arbitres jugent par équité, au cas où ils ne s'attachent à la règle juridique d'aucun État national.

Dans ces cas, il faut comprendre, selon la loi brésilienne, que la sentence prononcée d'après une loi étrangère définie par les arbitres, ou encore, d'après la *lex mercatoria*, est considérée une sentence étrangère, et donc, sujette à la formalité de l'homologation au Brésil par le Supérieur Tribunal de Justice. C'est la raison pour laquelle la doctrine brésilienne comprend que, même si les arbitres jugent une affaire, dans le cas d'un

arbitrage international, basé sur la *lex mercatoria*, ou, encore, sur l'équité, ils doivent respecter les principes généraux et l'ordre public de l'État où la sentence sera reconnue et exécutée¹², étant donné que de cette façon, elle ne pourra pas être contestée devant l'organe judiciaire de l'État sur le territoire duquel elle devra être appliquée.

En parlant de l'usage du commerce international, je dois dire que la loi brésilienne est amplement favorable à l'adoption de cette source normative ayant pour but la solution de controverses internationales par le moyen de l'arbitrage.

L'encouragement légal auquel je me réfère est dans l'article 2^o § 2^o de la Loi d'arbitrage, qui autorise les parties à conventionner que l'arbitrage se réalise sur la base de l'usage et des règles internationales de commerce.

Ici, l'importance des principes de l'Institut International pour l'Unification du Droit Privé (UNIDROIT) mérite d'être mise en évidence, ces principes étant parfaitement applicables dans les arbitrages internationaux mêlant des parties brésiliennes et qui aient comme conséquence de produire des effets en territoire brésilien. Les principes de l'UNIDROIT, comme vous le savez, constituent, tant sur le plan formel que sur le plan matériel, un modèle d'uniformisation juridique du Droit Contractuel International, compatible avec la plupart des systèmes juridiques contemporains (« civil law » et « common law »). Ses normes priment par leur clarté et leur souplesse, ce qui permet une harmonieuse intégration avec d'autres sources juridiques applicables, comme les droits des États nationaux et d'autres instruments de droit uniforme.

J'aimerais citer un cas récent, jugé par le Supérieur Tribunal de Justice en 2005, au cours duquel a été reconnue l'importance de l'applicabilité des normes internationales du commerce¹³. L'affaire traitait d'une société brésilienne, qui avait signé en Allemagne, en 1955, un contrat de représentation commerciale avec une société allemande, par lequel la société brésilienne obtenait le droit de promouvoir, en exclusivité, la vente des produits pharmaceutiques de la société allemande sur le territoire brésilien. Les parties ont signé une convention arbitrale, indiquant comme tribunal la Chambre de Commerce Internationale et comme loi applicable la loi allemande.

À un certain moment de l'exécution du contrat, les parties ont signé un terme de résolution du contrat, avec citation réciproque. Postérieurement, en 2001, la société brésilienne a commencé une procédure judiciaire contre la

¹² Carmem TIBÚRCIO, « A arbitragem como meio de solução de litígios comerciais internacionais envolvendo o petróleo e uma breve análise da cláusula arbitral da sétima rodada de licitações da ANP », *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 9, p. 89.

¹³ Recours Spécial n° 712.566, jugé le 18 août 2005, disponible sur le site <www.stf.gov.br>, consulté le 20 octobre 2006.

société allemande, selon la loi brésilienne qui discipline l'activité des représentants commerciaux, pour obtenir la déclaration de nullité du pacte de résolution, ainsi que la condamnation de la société allemande au paiement d'une indemnisation pour des commissions non-payées. Déjà en première instance, la société allemande a soutenu l'existence de la clause d'arbitrage, qui déterminerait l'extinction de la procédure. L'argument a été refusé par le juge de la cause, mais il a fini par être accepté par le Tribunal de Justice de l'État de Rio de Janeiro, qui a apprécié le recours. Ensuite, un nouveau recours de la société brésilienne, a été apprécié par le Supérieur Tribunal de Justice, donnant origine à la décision que je me propose de commenter.

En somme, le Supérieur Tribunal de Justice a reconnu la validité de la convention d'arbitrage non seulement par la force de la Loi d'arbitrage, entrée en vigueur au Brésil bien après la signature du contrat, mais surtout basé sur l'interprétation selon laquelle les contrats internationaux devaient observer les règles du commerce international, raison pour laquelle l'affaire devait être appréciée d'après le Protocole de Genève, souscrit par le Brésil. Il faut souligner que, au moment de la proposition de la procédure par la société brésilienne, la Convention de New York n'était pas encore en vigueur au Brésil, raison pour laquelle les normes de cette Convention n'ont pas été appliquées dans ce litige spécifique. Pour une meilleure compréhension de la décision du Supérieur Tribunal, il est bon de reproduire ici un extrait du rapport de la Ministre, ainsi formulé : « Il se vérifie que le contrat de représentation commerciale ici mentionné a été célébré, en Allemagne, par une entreprise brésilienne et une autre allemande, et établissant une clause arbitrale, conventionnant que d'éventuels conflits devraient être résolus, selon le droit allemand, par des arbitres de la CCI de Paris. Il s'agit, donc, d'un contrat international, aux caractéristiques qui ne correspondent pas exactement à celles des contrats internes, signés pour produire des effets intégralement à l'intérieur du pays. En raison de cette particularité, l'hypothèse jugée ici doit recevoir un traitement juridique propre, ce qui implique, dans ce contexte, conformément aux règles établies par le Protocole de Genève de 1923, qui, comme il a déjà été éclairci, n'a pas distingué la convention d'arbitrage de l'acte de mission. Selon le Protocole de Genève de 1923, la rédaction tant de la convention d'arbitrage que de l'acte de mission imprime aux parties l'obligation de soumettre d'éventuels conflits au tribunal arbitral, excluant la solution judiciaire. Dans les contrats internationaux, l'application des principes généraux de droit international en détriment de la normalisation spécifique de chaque pays, ce qui justifie l'analyse de la clause arbitrale conventionnée entre les parties sous l'optique du Protocole de Genève de 1923 ».

Un autre point de grande actualité au sujet de l'arbitrage au Brésil traite de la validité de la clause arbitrale conventionnée par des entités gouvernementales. Ici je ne parle pas seulement de l'État, comme entité politique, qui au Brésil inclut l'Union Fédérale, les États de la Fédération et les municipalités. Je parle aussi de celles qui composent l'Administration, comme par exemple les fondations publiques, les entreprises publiques et les sociétés contrôlées par l'État.

Dans la législation brésilienne, une évolution récente correspond à la discipline du contrat de partenariat public-privé, défini comme une concession administrative par la Loi 2004-11079, et de grande importance pour viabiliser des projets d'aménagement essentiels pour le développement économique et social du Brésil. La loi admet la convention d'arbitrage dans les contrats de concession, mais détermine qu'elle doit être réalisée au Brésil et en langue portugaise. Selon la doctrine, le législateur brésilien a voulu éviter que la législation soit appliquée par des juristes qui ne connaissent pas les normes et la réalité socio-économique du Brésil.

Ainsi, la loi sur les partenariats public-privé ne traite pas de l'arbitrage international, même si l'une des parties mêlée au litige serait étrangère.

Il me semble que la jurisprudence brésilienne est encore réticente à admettre qu'une entité gouvernementale brésilienne se soumette à un tribunal privé étranger, surtout quand des questions d'intérêt public sont en discussion, vu que, dans ces cas, cela finirait par porter atteinte à l'idée de souveraineté. Prenons, par exemple, l'affaire entre la municipalité de Rio de Janeiro et la Fondation Guggenheim. Ces entités avaient signé un contrat pour l'installation d'un musée Guggenheim dans la zone portuaire de la ville de Rio. Le contrat prévoyait une clause d'arbitrage, stipulant Londres comme siège de l'arbitrage, et l'application des normes du Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. De plus, il a été stipulé que certaines situations contractuelles seraient régies par la loi de l'État de New York et d'autres par la loi brésilienne.

Face à cette situation, une action collective en justice a été proposée, pour que soit déclarée, entre autres, l'impossibilité d'élire une loi étrangère pour arbitrer la controverse mêlant l'Administration, et aussi pour que soit déclaré comme compétent le forum de Rio de Janeiro. La décision du Tribunal de Justice de l'État de Rio de Janeiro a été emphatique dans la défense de principes constitutionnels et de souveraineté de l'État, rejetant l'arbitrage pour le considérer attentatoire devant l'indisponibilité du droit en discussion et l'impossibilité de soumettre les intérêts de l'Administration à la clause de confidentialité de la procédure arbitrale¹⁴.

¹⁴ Recours n° 2003.002.07839, jugé le 29 octobre 2003, *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano 1, n° 4, pp. 110-148.

Cette décision a mérité de sévères critiques de la doctrine spécialisée, qui en la commentant, a souligné que l'on ne pouvait pas empêcher a priori l'accès de l'Administration à la procédure, car tous ses contrats avec des particuliers ne sont pas établis en se valant de la suprématie du pouvoir public¹⁵. Souvent, elle signe des contrats comme s'il s'agissait d'un particulier et, dans ces cas, il n'y a pas un contrat administratif. Donc, si l'on prend en compte que dans ces cas-là l'Administration signe des contrats sous l'égide du droit privé, rien n'empêcherait qu'elle admette également l'arbitrage.

Toujours à propos de l'arbitrage international mêlant des entités gouvernementales, une récente expérience brésilienne mérite d'être citée : celle du litige entre la Compagnie Paranaense d'Énergie (COPEL), une société contrôlée par l'État, qui, selon la Constitution brésilienne, est équipée aux sociétés privées dans tout ce qui porte sur l'exploitation de son activité.

COPEL a commencé une procédure judiciaire contre la société UEG Araucaria, devant le tribunal de l'État du Paraná, pour annuler la clause arbitrale d'un contrat de vente d'énergie assurée d'une unité thermoélectrique, opérée par Araucaria, qui, à son tour, avait arrêté de recevoir les paiements dus par COPEL. La clause d'arbitrage prévoyait que la procédure devait se faire sous les règles de la Chambre de Commerce Internationale et aurait Paris comme siège.

Le Tribunal de Justice de l'État du Paraná a compris que la clause devrait avoir ses effets suspendus, parce que la COPEL, comme entité de l'Administration de l'État du Paraná, est soumise aux normes du droit public, laissant comprendre que telle situation serait un empêchement à la soumission de la COPEL à la procédure arbitrale¹⁶. Indépendamment de cette procédure judiciaire brésilienne, la procédure arbitrale a été commencée auprès de la Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale. Le Tribunal arbitral a compris que la loi brésilienne, et non la loi française, étant applicable, et les sociétés contrôlées par l'État étant équivalentes, selon la Constitution brésilienne, aux sociétés privées, il n'y avait aucun empêchement pour la poursuite de l'arbitrage. Son autre argument était que la relation contractuelle se restreignait à la vente

¹⁵ Cláudio LAMPERT, Joel RENNÓ Jr., « A Eficácia da Arbitragem e da Cláusula de Confidencialidade nos Contratos da Administração Pública », *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano 1, n° 4, p. 154.

¹⁶ Recours n° 142.683-1. La décision datée du 26 juin 2003 a été prononcée par le Rapporteur du Recours, le juge Leonardo Lustosa. Le mérite du recours n'a pas été jugé par la Troisième Chambre civile du Tribunal de Justice de l'État du Paraná en raison de l'accord signé entre les parties (*Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n° 21, pp. 421-422).

d'énergie et, ainsi, se basait sur des intérêts purement commerciaux. Pour ce qui est de la procédure judiciaire devant le Tribunal de Justice du Paraná, elle a été achevée par un accord conclu entre les parties en septembre 2006.

Ces procédures judiciaires ont été très importantes pour déclencher la discussion de la soumission d'entités gouvernementales brésiennes à l'arbitrage international. Bien que la scène soit encore mal définie, j'ai suffisamment d'arguments et d'informations pour affirmer qu'il existe une forte tendance à accepter cette soumission, du moment où les droits patrimoniaux en discussion ne soient pas affectés par l'intérêt public, et donc relevant de relations contractuelles sous l'égide du droit privé.

L'année 2005 a été une année très spéciale pour l'arbitrage international au Brésil, surtout à cause d'importantes décisions prononcées par la Cour spéciale du Supérieur Tribunal de Justice, qui a homologué des sentences arbitrales étrangères qui constituent de véritables précédents par rapport à l'acceptation ample de l'arbitrage par le pouvoir judiciaire. Ces décisions sont considérées comme étant de véritables point de référence de l'arbitrage au Brésil, au même titre que l'édition de la Loi d'arbitrage, que la ratification de la Convention de New York et que la reconnaissance de la constitutionnalité de la loi de l'arbitrage par le Suprême Tribunal Fédéral¹⁷.

Ces homologations ont lieu exactement dans la forme de la loi, c'est-à-dire, sans que le Supérieur Tribunal de Justice ne discute du mérite de la sentence arbitrale étrangère, se restreignant à examiner des questions de forme.

Le cas *L'Aiglon*, par son importance, mérite d'être commenté. Le jugement a eu lieu en 2005. La société anonyme *L'Aiglon*, légalement constituée et existant en accord avec les lois de la Suisse, a sollicité devant le judiciaire brésilien l'« homologation de sentence arbitrale étrangère » par la *Liverpool Cotton Association*, ayant son siège en Angleterre, pour un arbitrage instauré contre la société anonyme brésilienne *Têxtil União*¹⁸. En bref, l'affaire traite d'un manquement de paiement d'une part du prix d'importation du coton fourni par la société suisse. La société brésilienne a plaidé qu'elle n'était pas d'accord avec la convention d'arbitrage, raison pour laquelle elle soutenait que celle-ci ne serait pas valable et, en conséquence, le tribunal serait incompétent et la décision prononcée nulle. De plus, la société brésilienne a plaidé une série de considérations sur le mérite de la sentence, argumentant aussi que les arbitres nommés n'avaient pas analysé les questions non-juridiques de la procédure.

¹⁷ Arnaldo WALD, « A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação às sentenças arbitrais », *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 8, p. 7.

¹⁸ Sentence Etrangère Contestée n° 856, jugé le 18 mai 2005, disponible sur le site <www.stj.gov.br>, consulté le 20 octobre 2006.

Par ailleurs, la société suisse soutenait, en résumé, que la Loi d'arbitrage et la Convention de New York n'exigeaient pas la signature des parties comme pré-supposé de la validité de la convention d'arbitrage.

L'unanimité des Ministres de la Cour Spéciale du Supérieur Tribunal de Justice s'en est tenue à l'analyse de l'acceptation par les parties de la convention d'arbitrage. Comme l'a souligné la doctrine, nous pouvons affirmer que c'est la première décision à avoir reconnu l'acceptation tacite de la convention d'arbitrage, déduisant l'adhésion des parties en vertu du comportement qu'ils ont eu dans l'affaire, basant son jugement sur le principe de la bonne foi objective et de l'exclusion générale au *venire contra factum proprium*. Le fondement de la décision a aussi pris en compte l'interprétation économique, qui a considéré l'usage adopté dans le commerce international du coton. Cette décision est acceptée par la doctrine brésilienne comme un point de référence de l'arbitrage international au Brésil, car elle a considéré la procédure arbitrale comme forme habituelle de solution de conflits dans le commerce international¹⁹.

Une autre décision que je me permets de citer est celle prononcée par la Cour Spéciale du Tribunal de Justice qui a examiné en profondeur l'idée d'ordre public international²⁰. La décision brésilienne a considéré que l'interprétation donnée par l'arbitre aux normes de droit interne n'empêche pas l'homologation de la sentence arbitrale, tant que ni la souveraineté nationale, ni l'ordre public n'étaient affrontés.

Le Tribunal a adopté la distinction faite dans la doctrine et dans la jurisprudence internationale entre les normes impératives et celles d'ordre public. Comme vous le savez, l'ordre public insiste sur les homologations de sentences étrangères pour limiter l'application du droit étranger seulement quand il y a conflit avec les principes essentiels de son ordre juridique. Ainsi, le Supérieur Tribunal de Justice a limité les cas de contestation de l'homologation de sentences étrangères quand il a admis qu'elles soient contestées, non pas sous l'argument de ce qu'elles iraient contre une norme impérative du droit interne brésilien, mais plutôt quand serait démontré un manque de respect à l'ordre public tel qu'il est connu sur le plan international, conçu comme l'ensemble de valeurs d'un pays et de ses politiques publiques, consacrées comme normes de base et couvrant les droits fondamentaux de l'homme, garanties par la Constitution ou par des traités internationaux.

¹⁹ Arnaldo WALD, « A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação às sentenças arbitrais », *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 8, p. 9.

²⁰ Sentence Etrangère Contestée n° 802, jugé le 17 août 2005, disponible sur le site <www.stf.gov.br>, consulté le 20 oct. 2006.

Je termine cet exposé par un message très positif sur la situation actuelle de l'arbitrage international au Brésil et sur ses perspectives. Comme le disait Victor Hugo, « L'avenir a plusieurs noms. Pour les faibles, il se nomme l'impossible; pour les timides, il se nomme l'inconnu; pour les penseurs et pour les vaillants, il se nomme l'idéal ». Je pense, avec tout l'enthousiasme possible, que le Brésil est en train de - et va continuer à - profiter de l'occasion d'insertion entre les nations les plus développées dans le domaine de l'arbitrage international, entre lesquelles la France occupe, sans aucun doute, une position des plus importantes.

BIBLIOGRAPHIE

- CARMONA Carlos Alberto, *Arbitragem e Processo*, São Paulo, Atlas, 2^{ème} éd., 2004.
- CASTINEIRA PETSCHÉ, Eliseo, «The Language of the Arbitration: Reflections on the Selection of Arbitrators and Procedural Efficiency», *ICC International Court Arbitration Bulletin*, vol. 17, n° 1, pp. 33-42, 2006.
- DONOVAN, Donald Francis, «International Arbitration in Brazil : A view from a U.S. practitioner», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 9, pp. 99-107, avril-juin 2006.
- GARCEZ José Maria Rossani, «O Estado, suas agências, as empresas públicas e as sociedades de que participa na arbitragem privada», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 8, pp. 101-118, janvier-mars 2006.
- LAMPERT Cláudio ; JOEL RENNÓ JR., «A Eficácia da Arbitragem e da Cláusula de Confidencialidade nos Contratos da Administração Pública», *Revista Brasileira de Arbitragem*, Porto Alegre, ano 1, n° 4, octobre-décembre 2004, pp. 149-161.
- LOBO Carlos Augusto da Silveira, «A definição de sentença arbitral estrangeira», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 9, pp. 62-71, avril-juin 2006.
- MAGALHÃES José Carlos de, «A convenção de Nova Iorque e a Lei de Arbitragem», *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n° 18, pp. 309-318, oct.-déc. 2002.
- MOREIRA José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 5. São Paulo, Forense, 7^{ème} éd., 1998.
- NEHRING Carlos, «A CCI e o Brasil», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 9, pp. 72-77, avril-juin 2006.
- RECHSTEINER Beat Walter, «Sentença arbitral estrangeira - Aspectos gerais de seu reconhecimento e de sua execução no Brasil», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 5, pp. 35-51, avril-juin 2005.
- ROMERO Eduardo Silva, «International arbitration involving state parties. Observations on the applicable law in state contract arbitration», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 6, pp. 176-195, juillet-septembre 2005.
- ROMERO Eduardo Silva, «A arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (CCI) e os contratos de Estado», *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, n° 19, pp. 257-295, janvier-mars 2003.
- ROOS Cristian Conejero & GRION Renato Stephan, «Arbitration in Brazil: the ICC experience», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 10, pp. 93-139, juillet-septembre 2006.
- SOUZA JR. Lauro Gama, «Os princípios do UNIDROIT relativos aos contratos do comércio internacional 2004 e o direito brasileiro: convergências e

possibilidades», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 8, pp. 48-100, janvier-mars 2006.

TIBURCIO Carmen, «A arbitragem como meio de solução de litígios comerciais internacionais envolvendo o petróleo e uma breve análise da cláusula arbitral da sétima rodada de licitações da ANP», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 9, pp. 78-98, avril-juin 2006.

WALD Arnoldo, «A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação às sentenças arbitrais», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 8, pp. 7-16, janvier-mars 2006.

WALD Arnoldo, «Os meios de controle da sentença arbitral», *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n° 1, pp. 40-66, janvier-mars 2004.

WALD Arnoldo, «A arbitragem e as sociedades de economia mista», *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, vol. 19, pp. 377-378, janvier-mars 2003.

WALD Arnoldo, «Novos rumos para a arbitragem no Brasil», *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, São Paulo, vol. 14, pp. 341-356, octobre-décembre 2001.

WALD Arnoldo & MARTINS Ives Gandra da Silva, «Dez anos da Lei de Arbitragem», *Folha de São Paulo*, São Paulo, 24 septembre 2006, p. A3.

L'ARBITRAGE EN DROIT DES SOCIÉTÉS¹

Alexandre FERREIRA de ASSUMPÇÃO ALVES*

I. CONSIDÉRATIONS PRÉLIMINAIRES

L'institution de l'arbitrage au Brésil, comme un mode alternatif de règlements des conflits (M.A.R.C.), aujourd'hui est fortement lié à la question de l'accès à la justice. La procédure civile actuelle revient à la conquête de l'efficacité pour atteindre une forme célère et économe la meilleure et la plus juste composition du litige.

Dans ce contexte, a été promulguée au Brésil la Loi 9.307 du 23 septembre 1996, qui dispose de l'arbitrage. Depuis cela l'Institution a gagné un espace significatif dans le cercle juridique et elle a été objet de plusieurs travaux doctrinaux, visant toujours à délimiter son cadre théorique et à trouver des mécanismes pour favoriser son utilisation.

Comme exemple de ce qui a été mentionné, la dernière réforme de la Loi des sociétés par actions (Loi 6.404, du 15 décembre 1976), en 2001 par la Loi 10.303, a relevé l'intention du législateur de stimuler l'usage de l'arbitrage dans les questions entre les associés et de ces derniers envers la société. La loi 10.303 a ajouté un nouveau paragraphe (3e §) à l'article 109 pour autoriser la possibilité d'insertion de la clause compromissoire dans les statuts sociaux, soit originellement à la Constitution ou par modification des statuts par l'Assemblée générale extraordinaire.

Cette orientation législative est attachée aux besoins inhérents des activités économiques et des entrepreneurs, pour rendre possible de dégager

¹ Exposé présenté le 13 novembre 2006 aux 7èmes Journées franco-brésiliennes, à la Faculté des sciences sociales, Toulouse I.

* Avocat à Rio de Janeiro.