

THÈSE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE

**DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE
DROIT PUBLIC

Par Ayla SOBRAL DE BRITO

**LA SPÉCIFICITÉ DU RÉGIME JURIDIQUE DES INVESTISSEMENTS
INTERNATIONAUX AU BRÉSIL**

Sous la direction du
Professeur Olivier DUBOS
et codirection du
Professeur Leila LANKARANI

Soutenue le 29 mars 2022.

Membres du jury :

M. Loïc GRARD, Professeur de droit public, Université de Bordeaux - Président du jury.

M. Walid BEN HAMIDA, Maître de conférences HDR, Université Paris Saclay - Rapporteur

Mme Francette FINES, Professeur de droit public, IEP de Toulouse - Rapporteur.

M. Théodore GEORGOPOULOS, Maître de Conférences HDR, Université de Reims - Examineur.

M. Olivier DUBOS, Professeur de droit public, Université de Bordeaux - Directeur de recherche

Mme Leila LANKARANI, Professeur de droit public, Université de Bourgogne Franche - Comté- Codirectrice de recherche

Titre : La spécificité du régime juridique des investissements internationaux au Brésil

Résumé :

Cette étude du cadre juridique des investissements étrangers au Brésil a pour objet, d'une part, de présenter et d'analyser les dispositions de droit interne et de droit international qui régissent la réalisation d'un investissement étranger au Brésil, et, d'autre part, de démontrer, au travers de cette analyse, l'étroite corrélation qui existe entre les objectifs économiques d'un pays et sa politique économique en matière d'investissement. Un bref rappel de l'évolution du régime juridique de l'investissement étranger au Brésil depuis l'accession de ce pays à l'indépendance en 1822 jusqu'à son entrée sur la scène internationale au cours du XIX^e siècle s'avèrera nécessaire non seulement pour démontrer le rôle essentiel et continu des investissements étrangers dans le développement économique du Brésil mais aussi pour souligner les changements opérés à cause des capitaux étrangers sur le *soft power* du Brésil à l'échelle régionale et mondiale dès cette époque jusqu'aujourd'hui. L'analyse de la spécificité de l'actuel régime juridique des investissements étrangers au Brésil s'effectuera donc en deux temps. Dans une première partie, intitulée « L'absence d'un régime juridique classique des investissements internationaux », sera présentée l'évolution de ce régime né de la nécessité d'attirer des investisseurs étrangers *par* et *pour* l'économie de l'Etat, et le postérieur recours à l'internationalisation de l'économie nationale afin de créer un climat favorable aux investissements. Dans une deuxième partie, intitulée « La spécificité du régime de protection

juridictionnelle des investissements internationaux au Brésil », seront analysés plus en détail l'originalité de ce régime *sui generis* né de la nécessité de sécuriser les investissements internationaux ainsi que le recours à l'arbitrage dans les conflits entre l'Etat et les investisseurs étrangers dans le but de conformer cette protection juridictionnelle aux exigences du règlement international des investissements (*conventions bilatérales pour la promotion et la protection mutuelles des investissements et accords multilatéraux relatifs aux investissements étrangers*).

Mots clés :

Droit international - Investissements étrangers - ACFI - Mercosur - Arbitrage

Title : The specificity of the legal framework of foreign investments in Brazil

Abstract :

The objective of this study consists on the one hand, in the presentation and the analysis of the national and international law rules which govern the achievement of foreign investments in Brazil and on the other hand, in the demonstration of the correlation which exists between the legislative policy toward investments of a country and the economic objectives of this one. A brief reminder of the evolution of the legal framework of foreign investment in Brazil since the accession of this country to independence in 1822 until its entry on the international scene during the nineteenth century will prove necessary not only to demonstrate the essential and continuing role of foreign investments in the economic development of Brazil but also to highlight the changes made because of foreign capital on Brazil's *soft power* on a regional and global scale from that time to the present day. The analysis of the specificity of the legal regime for foreign investments in Brazil includes two parts. In a first part, entitled « The absence of a classic legal regime of international investments », we will analyse the evolution of this regime born of the necessity of attraction of foreign investors by and for the economy of the State, and the subsequent use of the internationalization of the national economy to create a favorable climate for investment. In the second part, entitled « The specificity of the jurisdictional framework of the international investment in Brazil », we will analyse in more detail the originality of this *sui generis* framework born from the need to secure international investment and the recourse to international arbitration in conflicts between the State and foreign investors with the aim of conforming this jurisdictional protection to the requirements of the international investment regulations (bilateral conventions for the mutual promotion and protection of investments and multilateral agreements that deal with foreign investments).

Keywords :

Título : A especificidade do regime jurídico dos investimentos internacionais no Brasil

Resumo :

Este estudo sobre o regime jurídico dos investimentos estrangeiros no Brasil visa, em primeiro lugar, apresentar e analisar as disposições do direito interno e internacional que regulamentam a realização do investimento estrangeiro no Brasil e, por outro lado, demonstrar, através desta análise, a estreita correlação entre os objetivos econômicos de um país e sua política econômica relativa aos investimentos. Um breve relato da evolução do regime jurídico dos investimentos estrangeiros no Brasil desde a acessão deste país à independência em 1822 até sua entrada no cenário internacional será necessário, não somente para demonstrar o papel essencial e contínuo dos investimentos estrangeiros no desenvolvimento econômico do Brasil, mas também para destacar as mudanças ocasionadas pelos capitais estrangeiros no *soft power* do Brasil em uma escala regional e global desde essa época até os dias atuais. A análise da especificidade do atual regime jurídico dos investimentos estrangeiros no Brasil será deste modo realizada em duas etapas : na primeira parte, intitulada « A ausência de um regime jurídico clássico sobre os investimentos internacionais », será apresentada a evolução desse regime nascido da necessidade de atração de investidores estrangeiros *por causa e em função* da economia do Estado, e o uso subsequente da internacionalização da economia nacional a fim de criar um clima favorável aos investimentos. Na segunda parte, intitulada « A especificidade do regime de proteção judicial dos investimentos internacionais no Brasil », serão analisados a originalidade desse regime *sui generis* decorrente da necessidade de oferecer garantias aos investidores estrangeiros assim como o uso da arbitragem para solucionar conflitos entre estes últimos e o Estado brasileiro, e isso a fim de adequar a proteção judicial nacional aos requisitos exigidos pela regulamentação internacional relativa aos investimentos (convenções bilaterais para promoção e proteção mútua de investimentos e acordos multilaterais relativos aos investimentos estrangeiros).

Palavras-chave :

Direito internacional - Investimentos estrangeiros - ACFI - Mercosul - Arbitragem

Unité de recherche

Centre de Recherche et de Documentation Européennes et Internationales - EA 4193 CRDEI
Avenue Léon Duguit 33608 Pessac CEDEX

L'Université de Bordeaux n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Déclaration

J'atteste que dans ce texte toute affirmation qui n'est pas le fruit de ma réflexion personnelle est attribuée à sa source et que tout passage recopié d'une autre source est en outre placé entre guillemets.

Bordeaux, le 10 janvier 2022.

DEDICACE

A la mémoire de ma mère, Ione Sobral de Brito (29 mai 1942-15 février 2011).

*Mamãe,
pour tout ce que tu m'as donné, pour tout ce que tu m'as appris.
Et pour tout ce qui a été notre vie ensemble,
obrigada.*

A la mémoire de mon père, Elio de Brito Silva (25 juillet 1930-20 juillet 2019).

*Papai,
j'ai commencé à aimer la musique classique
parce que tu mettais de la musique classique lorsque maman était enceinte de moi.
C'est ainsi que je suis devenue pianiste.
J'ai commencé à aimer les livres
parce que tu m'achetais tous les livres qui méritaient d'être lus.
C'est ainsi que je suis devenue juriste.
J'ai enseigné le piano, je me suis diplômée en droit au Brésil, j'ai fait un doctorat en France.
J'espère que tu sois fier de moi.
Je t'aimerai pour toujours.*

A la mémoire de mon frère, Ianny Sobral de Brito (9 mars 1964-29 mai 2020).

*Ianny,
je serai toujours ta petite sœur.*

REMERCIEMENTS

J'aimerais adresser initialement mes remerciements à ma « directrice de thèse », Madame Leila Lankarani, Professeure de droit public à l'*Université de Bourgogne-Franche Comté*. Devenue ma co-directrice de thèse après son départ de l'*Université de Bordeaux*, je dois avouer que ses immenses connaissances en droit des investissements internationaux (qui m'ont éblouie depuis que j'étais étudiante en Licence 3), ses critiques (toujours dures mais oh combien nécessaires), et ses conseils constructifs m'ont guidée tout au long de cette longue thèse. Je n'y serais pas parvenue sans elle. Je lui dois ma gratitude éternelle, mais aussi mes excuses, pour le nombre de fois que je l'ai froissé...

Ensuite, j'aimerais remercier tout particulièrement Monsieur Olivier Dubos, Professeur de droit public à l'*Université de Bordeaux*, devenu en tout bien tout honneur mon directeur de thèse qui a su m'apporter son appui, sa disponibilité, son écoute et ses conseils précieux, à l'image de ses immenses compétences et de ses immenses qualités humaines. Les conseils judicieux qu'il a su me donner tout au long de mon doctorat, en ma qualité de doctorante mais aussi en ma qualité d'enseignante, ne seront jamais oubliés. Plusieurs fois il a réussi à me faire surmonter mes peurs et mes angoisses, et je ne lui remercierai jamais assez.

Sans Madame Leila Lankarani, ce travail n'aurait probablement pas vu le « jour » (le début). Sans Monsieur Olivier Dubos, ce travail n'aurait probablement pas vu la « nuit » (la fin)... Merci Madame Lankarani. Merci Monsieur Dubos.

Mes remerciements s'adressent aussi au Professeur Loïc Grard, le toujours aimable directeur de notre *Centre de Recherche en Droit Européen et International* (CRDEI). Je le remercie pour l'honneur qu'il me fait en acceptant d'être membre du jury.

J'exprime également ma gratitude à Madame Francette Fines, Professeure à l'*Université de Toulouse*, pour nos échanges au cours de notre « comité de suivi » qui s'est déroulé dans des circonstances assez dramatiques pour moi puisque j'étais en deuil mais aussi pour l'hommage qu'elle me fait en participant comme rapporteur à ce jury. Sa gentillesse et sa clarté d'esprit seront toujours présentes dans mes souvenirs.

Je tiens aussi à remercier le Professeur Walid Ben Hamida, Maître de Conférences HDR à l'*Université de Paris-Saclay* et praticien de l'arbitrage. Je le remercie tout particulièrement pour l'honneur qu'il me fait en prenant la charge de rapporteur de ce travail de recherche en siégeant à ce jury.

Je tiens également à remercier le Professeur Théodore Georgopoulos, Maître de conférences à l'*Université de Reims*, d'avoir accepté de siéger à ce jury.

J'aimerais aussi remercier l'ensemble des membres du CRDEI pour leur aide et soutien tout au long de ce travail de thèse, tout spécialement Madame Dominique Marmié, dont la bienveillance et la sympathie m'ont toujours touchée.

J'aimerais également remercier l'ensemble des membres de l'Ecole doctorale, tout spécialement Madame Elisabeth Tournan, toujours aussi patiente avec moi et mes innombrables questions. Ses réponses pertinentes m'ont immensément aidé lorsque je me sentais perdue au niveau administratif.

Je souhaiterais rendre hommage et exprimer mon immense gratitude à tous ceux et toutes celles qui, de près ou de loin, au Brésil ou en France, ont contribué à la réalisation et à l'aboutissement de cette thèse.

Tout particulièrement, j'aimerais témoigner ma vive reconnaissance à tous les interlocuteurs des agences de régulation, de l'administration publique, des gouvernements des Etats fédérés, des universités fédérales ou privées au Brésil, qui ont accepté de m'aider tout au long de cette expérience. J'insiste sur la cordialité de l'accueil, la disponibilité et l'amabilité de l'ensemble des personnes qui ont croisé mon chemin lors de mes recherches. Leur aide sans arrière-pensée m'a été précieuse.

Je voudrais tout spécialement témoigner ma gratitude à tous les hommes et à toutes les femmes qui ont accepté de partager avec moi leur temps et leurs idées sur ce projet de recherche qui me tenais tant à cœur. Lorsque j'ai commencé à étudier le droit au Brésil, je n'ai jamais imaginé qu'un jour je ferais un doctorat. J'ai failli ne pas le finir. Je suis parvenue.

Enfin, je renouvelle ma sincère amitié à tous ceux et à toutes celles qui m'ont témoigné un soutien constant dans ce long travail de recherche.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABBREVIATIONS UTILISÉS

AC	Acre (Etat fédéré du Brésil)
ADin	Ação Direta de Inconstitucionalidade (Action directe d'inconstitutionnalité)
AgIn	Agravo de Instrumento (Appel interlocutoire)
AgRg	Agravo Regimental (Recours en révision)
AGNU	Assemblée Générale des Nations Unies
AIE	Agence Internationale de l'Energie
AL	Alagoas (Etat fédéré du Brésil)
AM	Amazonas (Etat fédéré du Brésil)
ANA	Agência Nacional de Águas (Agence nationale des eaux)
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações (Agence nationale de télécommunications)
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica (Agence nationale d'énergie électrique)
ANM	Agência Nacional de Mineração (Agence nationale des mines)
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (Agence Nationale du Pétrole, du Gaz Naturel et des Biocarburants)
AP	Amapá (Etat fédéré du Brésil)
APEX-Brasil	Agência de Promoção das Exportações e Investimentos do Brasil (Agence de promotion des exportations et investissements du Brésil)
ASSEMAE	Associação Nacional de Serviços Municipais de Saneamento (Association nationale de services municipaux d'assainissement)
BA	Bahia (Etat fédéré du Brésil)
BACEN	Banco Central do Brasil (Banque centrale du Brésil)
BID	Banque Interaméricaine de Développement
BIRD	Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement
BM	Banque Mondiale
BNDES	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (Banque nationale de développement économique et social)
CAESB-DF	Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal (Compagnie d'assainissement de base du District Fédéral)

CAGECE-CE	Companhia de Água e Esgoto do Ceará (Compagnie d'assainissement de base de l'Etat fédéré du Ceará)
CASAN-SC	Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (Compagnie d'assainissement de base de l'Etat fédéré de Santa Catarina)
CBar	Comitê Brasileiro de Arbitragem (Comité brésilien d'arbitrage)
CCI	Chambre de Commerce Internationale
CCM	Commission du Commerce du Mercosur
CE	Ceará (Etat fédéré du Brésil)
CE	Communauté européenne
CEDAE-RJ	Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro (Compagnie d'assainissement de base de l'Etat fédéré de Rio de Janeiro)
CESB	Companhias Estaduais de Saneamento Básico (Compagnies étatiques d'assainissement de base)
CEPAL	Commission Economique Pour l'Amérique Latine
CF	Constitution Fédérale
CIACI	Convention Interaméricaine sur l'Arbitrage Commercial International du 30 janvier 1975 (Convention du Panamá)
CIJ	Cour Internationale de Justice
CIRDI	Centre International de Résolution de Différends relatifs aux Investissements
CIRM	Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (Commission interministérielle pour les ressources de la mer)
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CLPC	Commission des Limites de la Plateforme Continentale des Nations Unies
CNA	Companhia Nacional do Alcool (Compagnie nationale de l'alcool)
CMC	Conseil du Marché Commun du Mercosur
CNP	Conselho Nacional do Petróleo (Conseil national du pétrole)
CNPE	Conselho Nacional de Política Energética (Conseil national de politique énergétique)
CNPC	China National Petroleum Corporation
CNOOC	China National Offshore Oil Corporation
CSN	Companhia Siderúrgica Nacional (Compagnie sidérurgique nationale)
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International

CNUDM	Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer
CNY	Convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 (Convention de New York)
COMPESA-PE	Companhia Pernambucana de Saneamento (Compagnie d'assainissement de base de l'Etat fédéré de Pernambuco)
COPASA-MG	Companhia de Saneamento de Minas Gerais (Compagnie d'assainissement de base de l'Etat fédéré de Minas Gerais)
CORSAN-RS	Companhia Riograndense de Saneamento (Compagnie d'assainissement de base de l'Etat fédéré de Rio Grande do Sul)
CPC	Código de Processo Civil (Code de procédure civile)
CSN	Companhia Siderúrgica Nacional (Compagnie Sidérurgique nationale)
CVRD	Companhia Vale do Rio Doce (Compagnie Vale du Rio Doce)
D&P	Développement et production
Déc.	Décret
DF	District Fédéral du Brésil (enclavé dans l'Etat fédéré de Goiás)
DNAEE	Departamento Nacional de Águas et de Energia Elétrica (Département national des eaux et de l'énergie électrique)
DNPM	Departamento Nacional da Produção Mineral (Département national de la production minérale)
DJ	Diário de Justiça (Journal de justice)
DJU	Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union fédérale)
DNC	Departamento Nacional do Café (Département national du café)
DOU	Diário Oficial da União (Journal officiel de l'Etat fédéral)
ECOSOC	Conseil Economique et Social des Nations Unies
E&P	Exploration et Production
EMBRAER	Empresa Brasileira de Aeronáutica (Entreprise brésilienne d'aéronautique)
FAB	Força Aérea Brasileira (Force aérienne brésilienne)
FGV	Fundação Getúlio Vargas
FHC	Fernando Henrique Cardoso (président du Brésil du 1 ^{er} janvier 1995 au 1 ^{er} janvier 2003)
FINUL	Force intérimaire des Nations Unies au Liban
FMI	Fonds Monétaire International

FS	Fonds Social
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GO	Goiás (Etat fédéré du Brésil)
GoM	Golfe du Mexique
GMC	Groupe du Marché Commun do Mercosur
G20+	Groupe de pays en développement créé en 2003 au sein de l'OMC à l'initiative du Brésil et de l'Inde destiné à défendre les intérêts en matière agricole des pays en développement face aux pays industrialisés
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HyBAm	HYdrologie et Biogéochimie du Bassin Amazonien (Observatoire de recherche en environnement)
IBDC	Instituto Brasileiro de Direito Comparado (Institut brésilien de droit comparé)
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (Institut brésilien de géographie et statistique)
IDA	Association Internationale de Développement
IDE	Investissement Direct Etranger
IDEFIE	Initiative pour le Développement de l'Expertise Française à l'International et en Europe
IOC	International Oil Company
IR	Impôt sur le Revenu
ISI	Industrialisation par Substitution aux Importations
LBA	Loi Brésilienne sur l'Arbitrage
LEPLAC	Plano de Levantamento da Plataforma Continental Brasileira (Plan d'extension de la plateforme continentale brésilienne)
MDCI	Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (ministère du Développement, de l'industrie et du commerce extérieur)
MERCOSUR	Mercado Comum do Sul (Marché commun du sud)
MG	Minas Gerais (Etat fédéré du Brésil)
MIGA	Multilateral Investment Guarantee Agency
MME	Ministério de Minas e Energia (ministère des Mines et énergie)
MINUSTAH	Mission des Nations Unies pour la Stabilisation en Haïti

NOEI	Nouvel Ordre Economique International
OCDE	Organisation pour la Coopération et le Développement Economique
OI	Organisation Internationale
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
ONU	Organisation des Nations Unies
p.	Page
PC	Plateforme Continentale
PE	Permambuco (Etat fédéré du Brésil)
Petrobrás	Petróleo Brasileiro S.A. (compagnie nationale)
PIB	Produit Interne Brut
PPSA	Pré-Sal Petróleo S.A.
PND	Programa Nacional de Desenvolvimento (Programme national de développement dans les années 1970)
PND	Programme National de Désétatisation (Programme national de privatisation dans les années 1990)
PR	Paraná (Etat fédéré du Brésil)
Prot.	Protocole
PSA	<i>Production Sharing Agreements</i>
PSI	Processus de Substitution des Importations
PVD	Pays en voie de développement
PUC	Pontifícia Universidade Católica
R&D	Recherche et développement
RArb	Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), Publication Officielle de l'Institut Brésilien de Droit Comparé
RBA	Revista Brasileira de Arbitragem do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr (Revue brésilienne d'arbitrage du Comité brésilien d'arbitrage – CBAr)
RBPI	Revista Brasileira de Políticas Internacionais (Revue brésilienne de politiques internationales)
RDA	Revista de Direito Administrativo (Revue de droit administratif)
RDI	Revista de Direito Internacional (Revue de droit international)
RE	Recurso Extraordinário (Recours Extraordinaire, Pourvoi en cassation)
Rés.	Résolution

REsp.	Recurso Especial (Recours spécial)
Rev.	Revue
RIDB	Revista do Instituto de Direito Brasileiro (Revue de l’Institut de droit brésilien)
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RIL	Revista de Informação Legislativa (Revue d’information législative)
RN	Rio Grande do Norte (Etat fédéré du Brésil)
RJ	Rio de Janeiro (Etat fédéré du Brésil)
RO	Roraima (Etat fédéré du Brésil)
RS	Rio Grande do Sul (Etat fédéré du Brésil)
RTDP	Revista Trimestral de Direito Público (Revue trimestrielle de droit public)
RTDC	Revista Trimestral de Direito Civil (Revue trimestrielle de droit civil)
RT	Revista dos Tribunais (Revue des tribunaux)
RTJ	Revista Trimestrial de Jurisprudência (Revue trimestrielle de jurisprudence)
s.	Suivant
SABESP-SP	Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (Compagnie d’assainissement de base de l’Etat fédéré de São Paulo)
SAM	Secrétariat Administratif du Mercosur
SANEMAT-MT	Companhia de Saneamento do Estado de Mato Grosso (Compagnie d’assainissement de base de l’Etat fédéré de Mato Grosso)
SANEPAR-PR	Companhia de Saneamento do Paraná (Compagnie d’assainissement de base de l’Etat fédéré du Paraná)
SBW	Système de Bretton Woods
SC	Santa Catarina (Etat fédéré du Brésil)
SE	Sergipe (Etat fédéré du Brésil)
SEC	Sentença Estrangeira Contestada (Sentence Etrangère Contestée)
SECEX	Secretaria de Comércio Exterior (Secrétariat du Commerce Extérieur)
SGT	Scientific and Technical Guidelines
SFI	Système Financier International
SFN	Système Financier National
SIPRI	Institut International de Recherche sur la Paix de Stockholm
SMI	Système Monétaire International

SNIS	Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento (Système national d'informations sur l'assainissement de base)
SP	São Paulo (Etat fédéré du Brésil, dont la capitale s'appelle <i>aussi</i> São Paulo)
STF	Supremo Tribunal Federal (Cour suprême)
STJ	Superior Tribunal de Justice (Cour supérieure de justice)
SUMOC	<i>Superintendência da Moeda e do Crédito</i>
TAM	Tribunal Arbitral du Mercosur
TBI	Traité Bilatéral d'Investissement
TEC	Tarif Extérieur Commun du Mercosur
TIDM	Tribunal International du Droit de la Mer
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Tribunal de justice du District Fédéral et des Territoires)
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Tribunal de justice de Minas Gerais)
TJPR	Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná)
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Tribunal de justice de Rio de Janeiro)
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Tribunal de justice de Rio Grande do Sul)
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo (Tribunal de justice de São Paulo)
TPR	Tribunal Permanent de Révision du Mercosur
TO	Tocantins (Etat fédéré du Brésil)
TRF	Tribunal Regional Federal (Tribunal régional fédéral)
UF	Universidade Federal (Université Fédérale)
UnB	Universidade de Brasília (Université de Brasília)
USP	Universidade de São Paulo
UE	Union Européenne
ZEE	Zone Economique Exclusive

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE – L’absence d’un régime juridique classique des investissements internationaux au Brésil	41
TITRE I – L’histoire de l’évolution des investissements au Brésil ou la nécessité d’attirer des investisseurs étrangers par et pour l’économie de l’Etat brésilien	43
<i>CHAPITRE 1 – L’évolution du régime juridique brésilien des investissements internationaux.....</i>	<i>44</i>
<i>CHAPITRE 2 – La consolidation d’un régime juridique des investissements internationaux et la rapide ouverture du marché interne au capital étranger</i>	<i>134</i>
TITRE II – Le recours à l’internationalisation à la brésilienne pour l’économie nationale ou les données du climat juridique international vues du Brésil	198
<i>CHAPITRE 1 – L’internationalisation ou la porte ouverte aux investissements étrangers au Brésil via la privatisation et à l’exclusion des traités en matière d’investissements</i>	<i>201</i>
<i>CHAPITRE 2 - L’internationalisation par installation de filiales des sociétés transnationales brésiennes à l’étranger et par Accord de Coopération et de Facilitation des Investissements (ACFI)</i>	<i>265</i>
<i>CHAPITRE 3 – L’internationalisation par le biais de l’intégration régionale ou la porte ouverte aux investissements brésiliens en Amérique latine</i>	<i>322</i>
CONCLUSION PREMIERE PARTIE	364
DEUXIEME PARTIE - La spécificité du régime de protection juridictionnelle des investissements internationaux au Brésil	365

TITRE I – Un régime <i>sui generis</i> né de la réticence du Brésil au droit international des TBI en matière d’investissements	368
<i>CHAPITRE 1 - Les particularités de la réglementation brésilienne sur les investissements étrangers dans un cadre dépourvu de TBI et leur impact sur le règlement des différends : l’institutionnalisation de l’arbitrage</i>	<i>370</i>
<i>CHAPITRE 2 - Les particularités du régime juridique international et régional en vigueur au Brésil dans un cadre dépourvu de TBI : un régime conciliable avec la législation brésilienne</i>	<i>413</i>
TITRE II - L’arbitrage à la brésilienne dans les conflits entre le Brésil et les investisseurs étrangers	480
<i>CHAPITRE 1 - L’évolution de l’arbitrage brésilien en présence de l’administration publique, partie au différend</i>	<i>482</i>
<i>CHAPITRE 2 - La consolidation de l’arbitrage d’investissement étranger dans l’ordre juridique brésilien.....</i>	<i>563</i>
CONCLUSION DEUXIEME PARTIE	604
CONCLUSION GENERALE.....	605

INTRODUCTION

Contextualisation du sujet : pourquoi le Brésil

Dans l'esprit des Brésiliens, le Brésil est « abençoado pour Deus e bonito por natureza » (« béni de Dieu et beau par nature »).

En effet, il n'existe aucun doute que la nature a favorisé le Brésil. L'histoire et la géographie ont contribué à préserver l'unité de l'ancienne et immense colonie portugaise, où ni l'horizontalité ni la verticalité du territoire n'ont jamais été fragmentés par aucune barrière naturelle. Dans ce lointain Brésil du XIX^e siècle, le régime monarchique s'est installé de façon omniprésente, et l'existence de la main d'œuvre esclave¹ lui a permis de ne pas se diviser en plusieurs républiques indépendantes telle l'Amérique espagnole².

Ces éléments ne sauraient être oubliés dans le parcours ascendant du Brésil. L'immensité géographique et la richesse de la nature constituent pour les Brésiliens des motifs d'orgueil et d'espérance, à l'origine de leur optimisme inébranlable, optimisme que rien ne démantèle et que rien n'affaiblit. Il est vrai qu'en raison de son étendue, de la faible population initiale et de la carence sur son territoire de grandes civilisations précolombiennes, « le Brésil est réellement un pays neuf, un espace à occuper »³.

L'ancienne monarchie est devenue une *République fédérative* qui comprend l'*Union* (la *Fédération*, sur la scène internationale), les *Etats* (fédérés) de la Fédération, le *District Fédéral* (siège administratif du pays et des trois pouvoirs) et les *Municipalités*. Son système actuel de gouvernement est le *régime présidentiel*. Il est constitué de vingt-six Etats fédérés et d'un District fédéral. Ceux-ci sont regroupés au sein de cinq régions aux caractéristiques géographiques et humaines distinctes. La région Nord (*Norte*) correspond à l'Amazonie. Elle est composée de sept

¹ « L'esclavage n'a été aboli qu'en 1888 et il a façonné la société. Si Noirs et mulâtres représentent aujourd'hui plus de 44% des 213 millions de Brésiliens, il aura fallu attendre 2003 pour que soit nommé le premier juge noir à la *Cour suprême* brésilienne. Les 700.000 Indiens, disséminés dans la gigantesque Amazonie, font, eux, figure de « mineurs protégés », citoyens de seconde zone ». ROUQUIÉ, Alain. « Le Brésil au XXI^e siècle - naissance d'un nouveau grand », Paris, Ed. Fayard, 395 p.

² VITROLLES, Delphine. « La promotion de l'origine au Brésil », Lyon, *Université Lumière Lyon 2*, Thèse (Géographie), 2011, 353 p. Disponible sur la page : https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/664382/filename/THESE_depot_electronique_vitrolles.pdf. Dernier accès : 9 janv. 2022.

³ *Ibid.*

Etats fédérés : Acre (dont la sigle est AC), Amapá (AP), Amazonas (AM), Pará (PA), Rondônia (PR), Roraima (RO) et Tocantins (TO). La région Nord-Est (*Nordeste*) regroupe tous les Etats fédérés côtiers du Nord : Alagoas (AL), Bahia (BA), Ceará (CE), Maranhão (MA), Paraíba (PA), Pernambuco (PE), Piauí (PI), Rio Grande do Norte (RN) et Sergipe (SE). La région Centre-Ouest (*Centro-Oeste*) comprend les Etats fédérés de Goiás (GO), Mato Grosso (MT), Mato Grosso do Sul (MS) et le District Fédéral (DF). La région Sud-Est (*Sudeste*) correspond au plateau central du Brésil, avec les Etats fédérés d’Espírito Santo (EP), Minas Gerais (MG), Rio de Janeiro (RJ) et São Paulo (SP), et forme le « triangle industriel », dominé par les villes de São Paulo, Rio de Janeiro et Belo Horizonte. La région Sud (*Sul*) réunit trois Etats fédérés : Paraná (PR), Rio Grande do Sul (RS) et Santa Catarina (SC)⁴.

Le Brésil est le pays le plus grand et le plus peuplé d’Amérique latine (il est le cinquième pays du monde en superficie, et son territoire occupe environ quarante-sept virgule trois pour cent [47,3%] du territoire de l’Amérique du Sud, soit près de la moitié du continent sud-américain, ce qui équivaut à 8 514 876 km², soit l’équivalent de seize fois la France⁵). Géant, le Brésil l’est également par le nombre de ses habitants, occupant de ce fait la cinquième place mondiale : sa population est de 213 millions d’habitants, distribués parmi les cinq régions du pays, dont quatre-vingts pour cent (80%) vivant dans des centres urbains. Il s’étend sur quatre fuseaux horaires. Il partage ses frontières avec tous les pays du sous-continent à l’exception du Chili et de l’Equateur⁶. Quatre-vingt-dix pour cent (90%) du territoire brésilien est situé entre la *ligne de l’Equateur*, qui passe à la hauteur de la ville de Macapá (dans l’Etat fédéré d’Amapá), au nord du pays, et le *tropique du Capricorne*, à la hauteur de la ville de São Paulo. Possédant une côte de plus de 7 300 kilomètres, le pays s’étale sur 4 160 kilomètres d’est en ouest et sur plus de 4 390 kilomètres du nord au sud. Pour le géographe Jean Demangeot, l’isolement du Brésil, « ajouté à son gigantisme et à une profonde originalité, en fait bel

⁴ *Ibid.*

⁵ « La forêt Amazonienne à elle seule pourrait contenir six fois la France ». *Ibid.*

⁶ « Les pays frontaliers du Brésil sont la France (département de la Guyane française), le Surinam, la Guyane, le Venezuela et la Colombie, au nord ; l’Uruguay et l’Argentine, au sud ; et le Paraguay, la Bolivie et le Pérou, à l’ouest ». *Ibid.*

et bien un continent »⁷. Comparé aux dimensions de certains pays de l'Europe, le Brésil introduit un changement de perspective significatif⁸.

Bref, « un pays continental plein de différences biologiques et culturelles infinies »⁹. Le pays du carnaval et du football, de la plage d'*Ipanema* et du *Cristo Redentor*. Une « nation américaine » continuellement en transformation, qui n'est point tournée vers son passé. Un pays urbain à quatre-vingts dix pour cent (80%), qui a créé, au XXe siècle, plusieurs villes *ex-nihilo*, dont Brasília, la grandiose « capitale de l'espoir », devenue en moins d'un demi-siècle l'emblème le plus accompli de ce Brésil que tout le monde aime¹⁰.

Aujourd'hui, avec un *produit intérieur brut* (PIB) de 1 445 billion de *dollars* américains (2 100 milliards de *reais* brésiliens), le Brésil est la plus grande économie d'Amérique latine et la neuvième économie mondiale¹¹.

Il est le premier producteur et le premier exportateur mondial de café. C'est d'ailleurs le café qui a fait la réputation du Brésil. Entre 1880 et 1929, l'arabica a représenté jusqu'à soixante-dix pour cent (70%) de ses exportations, et le pays est toujours une référence en matière de café, même si ce produit ne représente aujourd'hui qu'une part très modeste de son commerce¹².

Il est aussi le premier exportateur mondial de soja, poulet, bœuf, sucre, jus d'orange, maïs, tabac et... biscuits¹³.

Avec environ 209 millions de têtes de bétail, le Brésil possède le plus grand troupeau commercial au monde et est l'un des plus grands exportateurs de viande bovine¹⁴.

Le « plus vaste pays tropical du monde » a été gratifié par la nature de privilèges naturels uniques. La fécondité des terres, le Soleil qui brille toute l'année, le climat tropical humide et

⁷ DEMANGEOT, Jean. « Le continent brésilien », Paris, SEDQES, 1972, p. 8., in VITROLLES, Delphine, *op. cit.*, 353 p.

⁸ Hervé THÉRY et Nelly Aparecida de MELLO comparent les dimensions continentales du Brésil à celles de l'Europe : « Si le Nord du Brésil était placé sur la Scandinavie, son extrémité méridionale se situerait au Tchad, tandis qu'il s'étendrait d'ouest en est de la longitude de l'Islande à celle de la mer Noire. ». Les auteurs ajoutent que « les capitales des Etats brésiliens occupant les quatre points cardinaux du pays sont séparés *grosso modo* par 4 000 kilomètres, soit à peu près ce qui sépare Lisbonne de Moscou, et Oslo de Tamanrasset » (« Atlas du Brésil », Lassay-les-Châteaux, CNRS-Libergéo et la Documentation Française, Coll. MELLO « Dynamiques du territoire », 2003, 302 p.).

⁹ VITROLLES, Delphine, *op. cit.*, 353 p.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Source : <https://www.tradesolutions.bnpparibas.com/fr/explorer/bresil/apprehender-le-contexte-economique>. Dernier accès : 9 janv. 2022.

¹² VITROLLES, Delphine, *op. cit.*, 353 p.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

l'abondance des fleuves lui permettent d'obtenir des bénéfices élevés issus de l'agriculture avec de faibles coûts de production. En ajoutant à cela une « frontière agricole » de quelques 90 millions d'hectares (sans compter les forêts) et une recherche agronomique compétitive grâce à laquelle des grandes savanes arbustives ou boisées propices à l'élevage ou des terres arides (*sertão*) ont pu être mis en culture, il est facile de comprendre comment le Brésil a pu devenir l'une des premières puissances agricoles mondiales¹⁵.

Et ses richesses ne se limitent pas à l'agriculture.

Le Brésil est le premier exportateur mondial de minerai de fer, et le quatrième pour l'étain et l'aluminium. Il est l'un des plus grands producteurs et exportateurs mondiaux de produits minéraux bruts et transformés, et détient d'importants gisements de manganèse, d'or et de terres rares¹⁶.

Possédant des grandes réserves de pétrole, le pays possède les deuxièmes plus grandes réserves de pétrole d'Amérique du Sud (15,1 milliards de barils), après le Venezuela. Il est le douzième producteur de barils de pétrole par jour et le septième consommateur mondial. Alors qu'il consacrait, dans les années 70, à peu près la moitié de ses revenus commerciaux à solder la facture pétrolière, le Brésil est devenu quasiment autosuffisant en hydrocarbures, notamment grâce aux capacités technologiques d'exploitation en eau profonde (*offshore*) de sa compagnie nationale, la *Petrobrás*. Disposant d'une expérience audacieuse de substitution de carburants à l'époque du *premier choc pétrolier*, le pays est également le premier exportateur mondial d'éthanol. Ce biocarburant, produit pour l'essentiel de la canne à sucre, bénéficie de coûts concurrentiels sans pour autant compromettre la sécurité alimentaire du pays¹⁷. Ainsi, avec de capacités hydrauliques extraordinaires, en partie inexploitées, et des ressources importantes en *offshore* pétrolier et dans la biomasse, le Brésil présente un potentiel énergétique plus qu'enviable. En plus, avec la découverte de gigantesques gisements de pétrole dans la couche pré-salifère au large des côtes brésiliennes (appelé *pré-sel*) au début des années 2000, les réserves du pays pourraient contenir entre 50 et 100 milliards de barils de pétrole supplémentaires. Le Brésil devrait devenir l'un des dix plus gros producteurs de pétrole au monde¹⁸.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ « La découverte par les Brésiliens de grandes accumulations d'hydrocarbures dans les couches rocheuses au-dessous du sel (ou « pré-sel ») des bassins sédimentaires *offshore* de l'Atlantique Sud a gagné une grande audience dans la presse

Cette puissance agricole est aussi un pays industrialisé.

Son commerce extérieur se compose pour soixante pour cent (60%) de biens manufacturés ou semi-finis. Depuis 2000, les équipements de transport et les produits métallurgiques constituent un quart de ses exportations¹⁹.

Il possède la base industrielle la plus importante et la plus diversifiée d'Amérique latine, avec une forte présence dans les secteurs de l'acier, de la chimie, du textile et des pâtes et papiers, entre autres²⁰.

Il est le quatrième plus grand marché de consommation et le septième plus grand constructeur automobile au monde. Le Brésil possède une capacité de trois millions de véhicules automobiles. La majorité de ceux mis en vente aujourd'hui bénéficie d'ailleurs de moteurs à carburant modulable (*Flex-fuel*), issus d'une technologie locale. Car le pays, dont les dépenses en R&D²¹ sont comparables à celles de certains pays développés, dispose de centres de recherche et d'universités de haut niveau, dont les activités n'ont jamais été affectées par les changements de sa vie politique²².

Il a une industrie aéronautique performante : avec des exportations de 4,9 milliards de *dollars* américains, l'*Embraer*, la fierté nationale, est classé troisième plus grand constructeur d'avions au monde, et se trouve être le quatrième exportateur du Brésil²³.

Le Brésil possède l'un des systèmes de télécommunications les plus modernes de l'actualité et se classe au troisième rang des marchés de ventes d'ordinateurs personnels au monde²⁴.

Il possède l'un des systèmes bancaires les plus modernes et les plus avancés technologiquement²⁵.

nationale et internationale. Les nouveaux gisements, qui s'étalent sur 800 kilomètres, se trouvent à plus de 200 km des côtes des Etats fédérés de l'Espirito Santo, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná et Santa Catarina. Enfouis entre 5 000 et 7 000m sous la mer, le pétrole et le gaz sont retenus par une couche salifère dont l'épaisseur peut atteindre 2 000m. Ces gigantesques gisements sont une conséquence de la formation de roches sédimentaires il y a 150 millions d'années, au moment de la séparation des continents américain et africain. Le pétrole contenu dans le réservoir du *pré-sel* serait, en plus, de grande qualité, puisqu'il se trouve enfermé dans une réserve sous haute température avec un bas niveau d'acidité et une basse teneur en soufre (données du *ministère de Mines et énergie*, 2010). Les gisements jusqu'à présent identifiés contiendraient ensemble de 10 à 15 milliards de barils, mais la zone totale du *pré-sel* pourrait contenir de 50 à 80 milliards de barils ». MUXAGATO, Bruno. « La découverte des gisements d'hydrocarbures du "pré-sel", un défi pour l'avenir de la puissance brésilienne », Québec, *Etudes internationales*, vol. 43, n° 2, juin 2012, p. 185-212. Disponible sur la page : <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/2012-v43-n2-ei0168/1011550ar/>. Dernier accès : 9 janv. 2022.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ « Recherche & développement ».

²² MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 185-212.

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

C'est pourquoi le Brésil est aussi le plus grand bénéficiaire d'investissements directs étrangers (IDE) en Amérique latine et le cinquième plus grand bénéficiaire d'IDE dans le monde.

Les investissements étrangers jouent un rôle expressif dans ce pays qui représente la plus grande économie capitaliste en voie de développement au monde.

Mais comment cette puissance émergente a-t-elle réussi à établir un régime juridique conforme aux standards internationaux sans pour autant adhérer au système international de traités de promotion et de protection des investissements internationaux, le rendant, par ce fait, *spécifique* ? Et comment a-t-elle réussi à mettre au point et aussi à redéfinir, de manière plus équilibrée, les résultats attendus d'un accord d'investissement, un accord international en matière d'investissement, innovant par sa *spécificité* ?

Genèse du sujet

Au début, la motivation pour mener cette recherche était remplie d' « illusions » et d' « innocence ». Juriste de formation, doublement diplômée en droit en France et au Brésil, résidant sur le territoire français depuis vingt ans, l'auteure avait effectué une spécialisation sur les investissements internationaux. Persuadée que le *système international de promotion et de protection des investissements* était un véritable triomphe, sa curiosité l'a conduite à s'intéresser à la protection des investissements internationaux dans d'autres pays, loin de la France et de l'Europe. En d'autres termes, à faire un peu de « droit comparé des investissements ». Or, le Brésil était l'opportunité parfaite. Pourquoi ? Était-ce à cause de l'immense capital de sympathie dont jouit le Brésil ? Pas vraiment. D'abord, ce choix était fondé sur le fait que, étant Brésilienne d'origine, l'auteure connaissait bien le pays, la langue, la géographie, la culture, et le droit. Ensuite, parce qu'il y a très peu d'œuvres académiques consacrées au droit brésilien. Il s'agissait dans ce contexte de contribuer, ne serait-ce que très modestement, à le faire connaître.

L'auteure a donc consacré son mémoire de *Master 2 recherche* à une étude plus approfondie de la *spécificité* du règlement des différends dans le cadre des investissements internationaux au

²⁵ *Ibid.*

Brésil, encadrée en cela par Madame Leila Lankarani²⁶. Le travail de thèse, dirigé par Monsieur Olivier Dubos mais sous la codirection de Madame Leila Lankarani, a été la conséquence logique de cette première expérience. Ayant travaillé uniquement sur le *règlement des différends* dans le cadre de son *mémoire de Master*, cela lui a permis d'assembler les données déjà recueillies et d'en faire une étude sur un temps plus long. Connaissant déjà une partie des personnes ressources, il lui était donc possible d'obtenir facilement des entretiens avec les agences brésiliennes compétentes en la matière. Mais le fait d'être confrontée au thème du *régime juridique applicable aux investissements internationaux au Brésil* lui a ouvert des pistes de réflexion pertinentes sur « les contradictions et des idéaux distants de tous les préjugés auxquels la communauté internationale a l'aptitude d'associer le géant latin »²⁷. L'auteure y a découvert une littérature spécialisée dans les investissements extrêmement riche, très semblable à celle qui est disponible en France, et hautement performante. Plus encore, son expérience brésilienne lui a permis, ou plutôt l'a obligée, de déconstruire ses propres représentations sur le Brésil et sur le droit brésilien. Par ailleurs, l'auteure a pu développer de nouveaux réseaux et s'incorporer dans des structures de recherche brésiliennes, et même dans des structures de recherche sur le droit brésilien en dehors du Brésil.

Même si l'auteure a tendance à justifier le choix du Brésil comme étant une décision « dans l'ordre des choses », la convenance par rapport à sa thématique de recherche initiale est irréfutable.

Depuis plusieurs décennies, le Brésil occupe une importance croissante sur la scène internationale avec un positionnement stratégique sur les marchés les plus compétitifs. Devenu une véritable puissance agricole (et économique), un leader régional, fort de ses richesses en matières premières, le géant sud-américain s'est récemment illustré par une participation croissante aux dossiers géopolitiques mondiaux, et par des prises de position fermes, signe d'une volonté d'affirmation de ses divergences éventuelles. Laissant loin derrière lui ses rivaux continentaux²⁸, il côtoie dorénavant les nouvelles grandes puissances « périphériques » (Russie, Inde, Chine, Afrique

²⁶ BRITO, Ayla Sobral de. « La spécificité du règlement des différends dans le cadre des investissements internationaux au Brésil », Bordeaux, *Université de Bordeaux, Mémoire (Droit)*, 2013, 144 p.

²⁷ VITROLLES, Delphine, *op. cit.*, 353 p.

²⁸ « La vieille rivalité du Brésil avec son voisin méridional l'Argentine appartient désormais au passé. Si jusqu'en 1950, le "plus européen des pays d'Amérique du Sud" était plus riche que le colosse métissé, aujourd'hui l'économie brésilienne est cinq fois plus forte que celle des Argentins. De même, si le Mexique égalait encore le Brésil il y a vingt ans, son *produit intérieur brut* (PIB) ne représente plus que la moitié de celui du géant lusophone ». ROUQUIÉ, Alain. « Le Brésil dans le monde ou la tentation de la grandeur », *Revue internationale et stratégique*, n° 80, 2010, p. 109-116.

du Sud²⁹) et exige un rôle à sa hauteur au sein d'un ordre mondial dont le centre de gravité est en train de se déplacer. Le Brésil a des ambitions de « global player ». Le géant sud-américain, connu jusque-là pour ses prospérités cycliques, s'est aujourd'hui réconcilié avec lui-même depuis qu'il a commencé à fournir des grands efforts pour réduire les profondes inégalités sociales qui minaient le pays de l'intérieur, et se montre sans hésitation très offensif sur la scène internationale, comme il a été possible de constater au sein de l'*Organisation Mondiale du Commerce* (OMC)³⁰. Plus que jamais, le Brésil semble en mesure de parvenir à une position prépondérante sur la scène internationale³¹. Aussi, il n'y a rien d'étonnant au fait que, conscient de sa place dans le monde, les diplomates brésiliens revendiquent aux côtés de l'Allemagne, de l'Inde et du Japon un siège de membre permanent au *Conseil de sécurité* de l'*Organisation des Nations unies* (ONU)³².

²⁹ « Au-delà du commerce mondial, la politique étrangère brésilienne cherche à regrouper les "pays du Sud". C'est dans cette approche Sud-Sud, où certains opposants voient la résurgence d'un "tiers-mondisme" suranné, que s'inscrivent de nombreuses initiatives récentes de Brasília. Les efforts pour pérenniser le G20+ ou donner vie au BRICS, le rapprochement avec l'Inde et l'Afrique du Sud au sein d'un forum de dialogue à trois (IBAS ou G3), les *Sommets* arabo-sud-américains dont le premier a eu lieu à Brasília en mai 2005, une présence renforcée en Afrique (où le Brésil a ouvert ou rouvert 15 ambassades), de même que les échanges de visites présidentielles très médiatisées avec la Chine et l'Iran, relèvent d'une politique déterminée de "solidarité périphérique". Mais ces dernières ont aussi permis d'ouvrir au commerce et aux entreprises du Brésil de nouveaux débouchés alors que l'axe économique du monde se déplaçait vers le "Sud". Ainsi la Chine est devenue en 2009 son premier client tandis que les pays arabes et l'Iran sont les principaux acheteurs de viande brésilienne ». ROUQUIÉ, Alain. « Le Brésil dans le monde ou la tentation de la grandeur », *Revue internationale et stratégique*, n° 80, 2010, p. 109-116.

³⁰ « C'est sans doute le rôle du Brésil à l'OMC qui a révélé au monde les ambitions et la pugnacité de sa diplomatie. Parce que tous les Etats-membres y sont égaux et que les problèmes commerciaux et notamment la libéralisation des échanges agricoles constituent l'une de ses priorités, le Brésil s'est montré particulièrement actif à l'OMC, notamment lors du lancement du nouveau cycle de négociations multilatérales à Doha (Qatar), en novembre 2001. Dans ce cadre, il a pris la tête, à Cancun en août 2003, d'un groupe assez disparate d'Etats "émergents" (le G20+) qui s'est opposé résolument à la conclusion d'un accord minimal sur les questions agricoles, fruit d'une entente entre l'Union européenne et les Etats-Unis. À Cancun, le Brésil a manifesté avec force sa volonté d'élargir le dialogue mondial et de ne pas laisser aux seuls grands acteurs occidentaux le privilège des décisions. On peut cependant se demander si en bloquant durablement la conclusion du cycle de Doha, pour des raisons de principe, le Brésil n'a pas joué contre ses propres intérêts commerciaux. (Depuis lors, les négociations sont ajournées. Le cycle de Doha n'a toujours pas abouti. Il a été relancé plusieurs fois, mais sans grandes avancées. La 11^{ème} Conférence ministérielle, qui s'est tenue à Buenos Aires, a eu lieu en décembre 2017. La 12^{ème} Conférence ministérielle prévue en juin 2020 au Kazakhstan a été annulée en raison de la pandémie de COVID-1. Les échanges reprendront dans la perspective d'une prochaine réunion en novembre 2021, avec un objectif principal : améliorer les perspectives commerciales des pays en développement) ». A noter aussi que le directeur général de l'OMC était le Brésilien Roberto Azevêdo de 2013 à 2020. *Ibid.*

³¹ ROUQUIÉ, Alain. « Le Brésil au XXI^e siècle - naissance d'un nouveau grand », Paris, Ed. Fayard, 395 p.

³² « Depuis la création des Nations unies, le Brésil, qui a combattu dans la Seconde Guerre mondiale aux côtés des vainqueurs, aspire à occuper un siège permanent au Conseil de sécurité. A partir de 2003 il demande même à ses voisins et à ses amis de reconnaître ce droit. Les dirigeants brésiliens estiment en effet que leur pays, qui représente 40% du PIB et 2/3 de la population de l'Amérique latine, est le seul Etat du continent à détenir les attributs et les compétences nécessaires pour accéder à un siège permanent au Conseil de sécurité. En apportant une forte participation militaire et civile au "maintien de la paix" en Haïti, le Brésil a voulu démontrer qu'il était désormais à même d'assumer des

Cette thèse analyse le nouveau rôle potentiel du Brésil et sa capacité à remettre en cause le *statu quo* international tout en assumant ses nouvelles responsabilités. En effet, le Brésil est le premier pays qui a réussi à mettre en cause l'actuel régime international conventionnel des investissements et à agir en conséquence.

Intérêt du sujet

La taille continentale du Brésil laisse préjuger de son poids dans la politique et l'économie mondiale en termes d'industrie, de technologie mais aussi d'agriculture. Donc en termes d'investissements et de commerce international. Le pays a longtemps été fournisseur de produits bruts et importateur de produits manufacturés³³. De nos jours, propulsé parmi les premiers exportateurs de minerais et de denrées agricoles, le pays confirme sa position de grand pays industriel en exportant des biens de consommation, des biens d'équipements et de service, et devient le rival, de plus en plus redouté, des pays industrialisés. Le Brésil est devenu une puissance politique et économique³⁴. Depuis 1995, la *libéralisation de l'économie* et l'expansion des produits brésiliens sur le marché mondial ont poussé l'Etat brésilien à réfléchir à une politique nationale de *promotion* et de *protection* non seulement de ses productions mais aussi de ses *entreprises* et de ses *investisseurs*³⁵.

responsabilités globales ». ROUQUIÉ, Alain. « Le Brésil dans le monde ou la tentation de la grandeur », *Revue internationale et stratégique*, n° 80, 2010, p. 109-116.

³³ « La Seconde Guerre mondiale et les crises économiques européennes ont amorcé l'organisation du plus grand pôle agroindustriel de l'hémisphère sud ». THÉRY, Hervé. « Le Brésil », Paris, Ed. Armand Collin, 2000, 288 p.

³⁴ DROULERS, Martine. « O Brasil, um país emergente » (« Le Brésil, pays émergent »), *Confins-Revista franco-brasileira de geografia (Revue franco-brésilienne de géographie)*, n° 26, 2016, s. p. Disponible en français sur la page : <https://journals.openedition.org/confins/10738#text>. Dernier accès : 9 janv. 2022.

³⁵ « À partir de cette époque, le Brésil a développé un cadre institutionnel adapté pour protéger sa *propriété intellectuelle*. Ces dernières décennies, le nombre de *brevets* déposés au Brésil a augmenté considérablement et le pays occupe la 13^{ème} position dans le classement des 20 plus importants dépositaires mondiaux. Ces données confirment que le Brésil reconnaît le rôle stratégique de la *protection* de la *propriété intellectuelle* pour se maintenir dans le jeu très concurrentiel de l'économie globale. Ce phénomène concerne de nombreux secteurs de l'économie : les droits d'auteur, les dessins industriels, l'électronique, mais aussi la santé (pharmacologie), la sécurité des aliments, les exportations, l'environnement, la biodiversité, le folklore, les connaissances traditionnelles et les ressources génétiques. Dans un contexte de concurrence internationale, le gouvernement brésilien conçoit de nouveaux outils de *promotion* des produits du secteur agroalimentaire via des démarches de qualification et de valorisation de l'origine (commerce équitable, agriculture biologique, marques de certification, etc.). Le Brésil se caractérise, depuis ces 10 dernières années, par un véritable foisonnement d'initiatives de valorisation de la qualité et/ou de l'origine ». BUAINAIN, Antônio, BRANCO, Roberto. « Propriedade intelectual e inovação na agricultura e na saúde » (« Propriété intellectuelle et innovation dans

Dans un contexte mondial globalisé, le Brésil s'est alors trouvé de plus en plus engagé dans le monde des affaires et des échanges économiques internationaux. Cette implication dans l'économie internationale l'a rendu conscient des effets bénéfiques des *investissements étrangers* sur son développement économique. La compétition entre les différents Etats pour attirer les *investisseurs internationaux* vers leur territoire a fait prendre conscience au Brésil que cette guerre compétitive était assortie d'un nouvel impératif pour le pays, à savoir mettre en place un *cadre juridique* favorable et attractif assurant les règles de *protection* et de *traitement* de l'investissement international. Or, l'attractivité d'un *cadre juridique relatif à l'investissement étranger* adopté par un Etat dans son *ordre interne* ne peut être jugé qu'en fonction de sa conformité aux principes juridiques adoptés dans l'*ordre international*³⁶. Au Brésil, ceci s'est traduit concrètement par une vague de *libéralisation* de la politique brésilienne en matière d'investissements internationaux. Ainsi, il y a eu, d'une part, une « internationalisation de l'économie brésilienne », et, d'autre part, une évolution de droit interne relatif à l'investissement. Sous l'influence (ou plutôt sous la pression), de la concurrence mondiale en la matière, le Brésil a choisi (ou plutôt a été contraint) de réformer sa législation nationale. Cette évolution survenue sur le plan national était inéluctable pour suivre l'autre évolution, très rapide, qui s'opérait, elle, sur le plan international. En effet, la pratique mondiale a montré que les critères d'*attraction* et de *promotion* de l'investissement étranger ne se limitent pas aux seuls avantages ou incitations reconnus par le droit national d'un Etat hôte³⁷. Au contraire, les facteurs d'encouragement dépendent également et surtout de l'aptitude de l'Etat d'accueil à se conformer aux évolutions qui ont lieu dans l'*ordre juridique international*³⁸.

Toutefois, le cadre juridique du pays d'accueil ne constitue pas à lui seul un facteur pour provoquer un changement majeur dans les conditions du marché de l'investissement ou de l'attitude des investisseurs étrangers à l'égard de ce marché. La question des investissements étrangers est à la frontière de questions juridiques, économiques et politiques³⁹. En effet, « les fondamentaux

l'agriculture et dans la santé »), *Revista eletrônica de comunicação, informação e inovação em saúde*, vol. 2, n° 2, 2008, p. 58-68.

³⁶ ASSI, Rola. « Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international », *Université Aix-Marseille/Université libanaise, Thèse (Droit)*, 2014, 833 p. Disponible sur la page : <https://www.semanticscholar.org/paper/Le-r%C3%A9gime-juridique-des-investissements-%C3%A9trangers-Assi/804288f0c0faaf18cf300d5b96b410223f730ec7>. Dernier accès : 9 janv. 2022.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

politiques et économiques du pays d'accueil, en particulier la stabilité sociopolitique et économique du pays d'accueil [...] constituent les considérations principales qui attirent l'investissement direct étranger. Analysé en termes des facteurs qui déterminent la localisation de l'investissement direct étranger, le cadre juridique régissant les relations entre le pays d'accueil et l'investisseur n'est qu'un facteur examiné dans le contexte des fondamentaux politiques et économiques du pays⁴⁰ ». La pratique montre que la décision d'un investisseur étranger d'investir dans un pays donné est également fondée sur deux séries de facteurs : les considérations économiques et politiques de l'Etat hôte⁴¹.

Ce travail se propose dans ce contexte à étudier le *régime juridique des investissements étrangers au Brésil* au regard de l'ordre juridique interne et de l'ordre juridique international. Seront ainsi analysés les *similitudes* du régime juridique brésilien et du régime juridique international, mais aussi les *divergences* entre ces deux systèmes.

L'*intérêt du sujet* est d'autant plus mis en évidence du fait que le Brésil se trouve dans un contexte d'instabilité politique et institutionnelle capable de décourager les investisseurs internationaux à s'établir sur son territoire. Comprendre ces failles politiques et institutionnelles passe nécessairement par une approche juridique du sujet⁴².

Champ de recherche

Le *champ de recherche* de cette thèse n'est pas limité à certains Etats du Brésil. Il aurait été peut-être plus pertinent de ne s'intéresser qu'aux Etats fédérés les plus développés ou industrialisés. Mais chaque Etat fédéré présente une construction politique et économique différente des autres.

Dans les ouvrages de géographie consacrés au Brésil, l'originalité du sud-est (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais) et du Sud (Paraná, Santa Catarina et Rio Grande do Sul) par rapport au

⁴⁰ PROTOPSALTIS, Panayotis M. « Les Principes directeurs de la Banque mondiale pour le traitement de l'investissement étranger », in KAHN, Philippe, WÄLDE, Thomas. « Les aspects nouveaux de droit des investissements internationaux », La Haye, *Centre d'Etude et de recherche de l'Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers*, 2007, p. 151 et s., spéc. p. 157.

⁴¹ ASSI, Rola, *op. cit.*, 833 p.

⁴² V. l'article « Les problèmes s'accumulent pour l'économie brésilienne » de Thierry OGIER aux *Echos* du 6 sept. 2021. Disponible sur la page : <https://www.lesechos.fr/monde/ameriques/les-problemes-saccumulent-pour-leconomie-brasilienne-1343669>. Dernier accès : 9 janv. 2022.

reste du pays est systématiquement mise en avant. La structuration politique et le développement économique trouvent leurs racines dans une singularité liée au climat, à la société, à la position géopolitique, mais également à son agriculture : le Sud-Est et le Sud concentrent des indices économiques et sociaux qui en font un axe plus développé que les trois autres grandes régions administratives Nord-Est, Nord et Centre-Ouest, généralement considérées comme un monde sous-développé. Au Sud, la société est majoritairement issue des descendants des colons européens arrivés au XIX^e siècle⁴³. Ces régions tranchent par rapport au reste du pays : « plus diverse, plus égalitaire, elle jouit d'un meilleur niveau de vie que le Nord et le Nordeste, et d'une qualité de vie souvent supérieure à celle du Sudeste »⁴⁴. La position géopolitique de la région Sud lui confère un statut particulier. Frontalière avec l'Uruguay, le Paraguay et l'Argentine, elle bénéficie d'un contact quotidien et facile avec l'étranger (et le *Mercosur*) au sein d'un espace façonné par les civilisations luso-brésiliennes et pampéennes. Plusieurs arguments supplémentaires justifieraient la localisation de la recherche dans le Sud du Brésil, notamment l'existence de marchés segmentés et structurés relativement anciens. Par ailleurs, la région Sud a servi de modèle à un grand nombre de travaux académiques recensés en France⁴⁵.

Tout cela conduirait à penser que les investissements se concentrent dans ces deux régions. Mais il n'en est rien. D'où le choix d'apporter un regard composite sur l'ordre juridique brésilien comme un tout, du Nord au Sud, de l'Est à l'Ouest, en raison de l'originalité de chaque Etat fédéré, et en raison de la réalisation d'investissements sur tout le territoire de l'Etat brésilien.

Nouveauté du thème de recherche.

Les analyses présentées dans cette étude sont issues de documents primaires (réglementation nationale et internationale) et secondaires (littérature juridique spécialisée).

⁴³ SABOÏA, Anita Clémens P. « Vingt ans de thèses françaises sur le Brésil », Paris, *Cahiers du Brésil Contemporain*, 2004-2005, n° 57/58-59/60, p. 129-148. Disponible sur la page : www.revues.msh-paris.fr/vernumpub/C-5-A.%20Saboia.pdf. Dernier accès : 9 janv. 2022.

⁴⁴ THÉRY, Hervé, « Le Brésil », Paris, Ed. *Armand Colin*, *Coll. « U »*, 2012, 296 p., p. 104.

⁴⁵ SABOÏA, Anita Clémens P., *op. cit.*, p. 129-148.

Cette thèse se fonde sur une recherche documentaire approfondie et s'appuie sur un ensemble de travaux de recherche menés sur l'adaptation du Brésil au *système international de protection des investissements*, notamment brésiliens. Les premiers travaux scientifiques sur ce sujet remontent à la fin des années 1980 au Brésil.

La bibliographie en matière d'*investissement international* au Brésil ne fait pas défaut, mais, le Brésil étant par nature une nation de *commerçants*, plutôt que d'*investisseurs*, nombreux sont les ouvrages qui traitent des investissements sous le prisme du *droit commercial* et qui consacrent des développements généraux portant sur la *constitution*, le *fonctionnement* et la *dissolution* des sociétés. En plus, le Brésil ayant vécu pendant plusieurs décennies profondément tourné vers lui-même en matière d'investissement, toute littérature sur le *système juridique des investissements internationaux* lui aura paru, pendant une longue période, superfétatoire. Or, il a fallu donc au pays attendre la fin des années 90 (lors de la promulgation de la *Loi sur l'arbitrage brésilienne*) pour voir naître des études approfondies qui ont établi un tableau des questions relatives aux investissements internationaux, donnant des réponses à la complexité de ces questions et aux interrogations des investisseurs étrangers, tels ceux d'Arnoldo Wald et Nádia de Araújo.

A défaut d'un dispositif légal et réglementaire unifié ou codifié, les solutions relatives à l'investissement international au Brésil sont puisées dans différentes branches du droit, dont le *droit commercial*, déjà cité, le *droit des sociétés*, le *droit constitutionnel*, le *droit du travail*, le *droit de la procédure*, la *réglementation de l'entrée et du séjour des étrangers*, le *droit international général*, etc. A ceci s'ajoute une pluralité de sources et de textes juridiques appréhendant l'investissement international au niveau national⁴⁶.

L'absence d'écrits et de commentaires sur la matière a rendu la tâche difficile en matière de documentation. Des difficultés d'assimilation de la matière ont résulté également de sa dispersion. Par manque d'un recueil rassemblant les textes concernant l'étude du *régime international des investissements* au Brésil, il a fallu puiser les règles dans plusieurs livres ou instruments (articles universitaires, articles de presse, documents numériques sur internet, etc.), dont certaines dispositions étaient dépassées et non adaptées aux besoins nouveaux du monde des affaires internationales, ainsi que sur des œuvres d'économie ou de finances.

⁴⁶ ASSI, Rola, *op. cit.*, 2014, 833 p.

Au Brésil, la *protection* des investissements fondée sur des standards internationaux est une question relativement récente dans la mesure où la législation y faisant référence est aussi relativement récente. Certes, le *traitement du capital étranger* a été discipliné dans le pays depuis la *Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962*, mais il s'agissait d'une loi éminemment *économique*, promulguée à des fins de *politique commerciale*. Les travaux publiés sur le *régime juridique international relatif aux investissements* à proprement parler datent, pour la plupart, de l'époque où la *Loi brésilienne sur l'arbitrage* a été publiée, autrement dit 1996. Cette loi a en effet tout bouleversé. C'est à partir de sa promulgation que le *régime juridique international relatif aux investissements* a pris une plus grande ampleur au Brésil, suscitant l'intérêt progressif de la part des chercheurs, avocats et magistrats. Des travaux récents s'attachent à décrire les principales caractéristiques de ce système au niveau national. Actuellement, il y a l'émergence d'un groupe de chercheurs brésiliens (juristes, universitaires, magistrats) qui suivent l'évolution de ce régime et publient les résultats de leurs recherches. Les recherches *juridiques* du présent travail ont été basées sur les travaux de juristes tels João Bôsco Lee, Carmen Tibúrcio, Carlos Alberto Carmona, Selma Maria Ferreira Lemes, Pedro Batista Martins, Nádia Araújo, entre autres, qui ont intensément travaillé pour viabiliser l'institut de l'arbitrage au Brésil, en sachant que l'arbitrage est devenue depuis le *mode alternatif de règlement* le plus utilisé dans le cadre des conflits liés aux investissements (ou au commerce). De même, la lutte inlassable, au sein du pouvoir judiciaire brésilien, des ministres Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira et Moreira Alves pour faire évoluer, à travers les réformes, le cadre juridictionnel brésilien ont fortement inspirée la présente recherche. Des avocats tels Arnaldo Wald et Nádia de Araújo ont également contribué, à travers leurs publications, à comprendre l'évolution du droit des investissements au niveau interne, notamment dans les domaines de l'*arbitrage*, de la *coopération juridique internationale* et des *contrats internationaux*.

En France, la rareté d'œuvres sur le droit brésilien, particulièrement à l'Université de Bordeaux, est criante. Sur place, le travail de recherche n'aurait pas pu se faire sans l'aide précieuse d'*Internet*, notamment de *Google Scholar*.

Objectif de la thèse

L'*objectif* de cette thèse est celui d'analyser le développement du *régime juridique brésilien en matière d'investissement étranger*, en contribuant à faire connaître sa *spécificité* et à démontrer

comment le *modèle brésilien*, si *spécifique*, peut s'appliquer ailleurs, en l'occurrence dans le monde entier.

Au Brésil, la législation est particulièrement complexe et diversifiée. Elle est celle d'un pays anciennement colonisé. Elle reflète aussi l'insertion dans le marché international d'un pays qui, à l'heure actuelle, participe pleinement à une économie mondialisée. Au niveau international, le Brésil « adapte » son régime juridique aux standards de référence issus du *droit des investissements internationaux*, du *droit international économique* et du *droit du commerce international* pour atteindre les marchés extérieurs.

Il y a certes des intérêts politiques et économiques liés à cette « internationalisation » du régime juridique brésilien. Toutefois, elle apparaît aussi comme un indice de l'émergence d'un pays enclin à *protéger* et *promouvoir* ses investissements.

Le fonctionnement complexe du *régime international d'investissement* exige une posture dynamique de la part des pays investisseurs et destinataires de ces flux et, en même temps, cohérente avec leurs besoins et priorités internes sur la scène internationale. Avec l'augmentation, au cours des dernières décennies, de la conclusion d'*accords internationaux d'investissement*, plusieurs Etats ont tenté de répondre à la demande croissante, par les entreprises transnationales, de *stabilité* et de *prévisibilité juridique* pour accéder à de nouveaux marchés⁴⁷.

Or, tout au long de son histoire, le Brésil a été l'un des plus grands protagonistes dans la circulation de richesses par l'intermédiaire de l'*investissement direct étranger* (IDE). Mais, en comparaison avec d'autres *pays en voie de développement* (PVD), le Brésil a toujours été *réfractaire* à la réglementation des IDE au niveau international⁴⁸. Dans les années 1990, lorsque le monde s'acheminait harmonieusement vers la réglementation de l'investissement par le biais des *traités bilatéraux d'investissement* (TBI), le Brésil a résisté farouchement à l'adoption de ce modèle. L'absence d'un régime international par voie de TBI liant le Brésil n'a cependant pas fait obstacle à

⁴⁷ CASSIOLATO, José Eduardo. « Investissements étrangers et systèmes nationaux d'innovation : l'expérience des BRICS », in GROSCLAUDE, Jean-Yves, PACHAURI, Rajendra K., TUBIANA, Laurence (dir.), « Regards sur la Terre », Malakoff, Ed. Armand Colin, 2014, p. 323-335. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/283463421_Investissements_et_systemes_nationaux_dinnovation_le_xperience_des_BRICS. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁴⁸ DIHISSOU, Wasiu. « La relation entre le commerce international et les investissements directs étrangers : cas des principaux pays de l'OCDE », Université Côte d'Azur, Thèse (Economie), 2017, 321 p. Disponible sur la page : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01701312/document>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

l'intérêt des investisseurs étrangers pour ce pays qui a réalisé l'exploit de se maintenir pendant des années comme l'un des principaux destinataires d'IDE⁴⁹.

En effet, le Brésil a toujours joué un rôle essentiel en tant que *pays récepteur d'investissements étrangers*. Ce rôle s'est appuyé fortement dans la dynamique des relations Nord-Sud, dans le cadre desquelles les pays industrialisés du Nord s'installent dans les *pays en voie de développement* (ou pays émergents), tels le Brésil, pour exploiter ses ressources naturelles et bénéficier des moindres coûts de transaction. Cependant, des changements dans l'économie nationale et internationale et les crises successives qui ont bouleversé le monde ces dernières décennies ont contribué à l'*internationalisation* des entreprises brésiliennes, principalement en Amérique latine et en Afrique, accompagné d'une augmentation de l'*investissement direct brésilien* (IDB) dans le monde⁵⁰. Ainsi, depuis la fin du XXe siècle (l'élection emblématique de Luiz Inácio Lula da Silva à la présidence du pays, qui a été aussi le premier président brésilien du XXIe siècle, reflète et symbolise la prodigieuse mutation qu'a connue le Brésil ces dernières décennies, et à laquelle la politique n'a pas échappé⁵¹), l'augmentation des *investissements directs brésiliens* pointe vers l'émergence d'une nouvelle catégorie de relations, celle où un PVD est un investisseur *de facto*. Par ailleurs, une partie significative de ces nouvelles relations est éminemment Sud-Sud. Cette réversion de *statut quo* a fait en sorte que le gouvernement brésilien envisage une reformulation de sa *politique économique relative aux investissements*⁵².

Il manquait donc au pays une nouvelle *stratégie*. Dans ce contexte, un *nouveau modèle d'accord* a émergé d'une façon pour ainsi dire « révolutionnaire », faisant honneur à la réputation du Brésil de pays « réfractaire », non pas par la négation des modèles juridiques en vigueur, mais par la

⁴⁹ CELESTINO, Maria Clara Leadebal. « Fluxos de investimentos estrangeiros diretos e cooperação sul-sul : o desenvolvimento econômico brasileiro e sua influência nos demais países da América latina (1990-2018) » (« Flux d'investissements directs étrangers et coopération sud-sud : le développement économique brésilien et son influence sur les autres pays de l'Amérique latine »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista brasileira de geografia econômica (Revue brésilienne de géographie économique [1990-2018])*, n° 16, 2019, 16 p. Disponible sur la page : <https://journals.openedition.org/espacoeconomia/9926#quotation>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁵⁰ DROULERS, Martine, *op. cit.*, s. p. Cf. <https://journals.openedition.org/confins/10738#text>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁵¹ ROUQUIÉ, Alain. « Le Brésil au XXIe siècle - naissance d'un nouveau grand », Paris, Ed. Fayard, 395 p.

⁵² BERTHAUD, Pierre. « Les investissements internationaux du "Sud" : Reconnexion ? Déconnexion ? Ou nouvelles connexions ? », *Colloque du RINOS (Réseau d'intégration nord-sud)* réalisé à Aix-en-Provence les 6-7 juillet 2007. Disponible sur la page : <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fhalshs.archives-ouvertes.fr%2Ffile%2Findex%2Fdocid%2F185393%2Ffilename%2Fpub07026.doc&wdOrigin=BROWSELINK>.

Dernier accès : 10 janv. 2022.

singularité de ses termes. Il s'agit de l'*Accord de Coopération et de Facilitation des Investissements* (ACFI). Ce *nouveau modèle d'accord* établit en quelque sorte une *alternative* à la soi-disant « légitimité du régime international des investissements » et promeut des relations d'investissement plus équilibrées et coopératives⁵³.

Cette thèse est ainsi une « recherche d'exploration » sur la position du Brésil au sein de la réglementation des investissements étrangers, soit en tant qu'*importateur* soit en tant qu'*exportateur* de capitaux, ou, en d'autres termes, soit en tant que *pays d'accueil d'investissements*, soit en tant que *pays investisseur*. Le but est celui de savoir comment le droit brésilien s'est modulé aux pressions exercés par la signature d'*accords internationaux d'investissement étranger*.

Cette recherche impose donc une analyse fondée sur deux types de dynamiques : la première est celle d'*avant* les années 2000, où il y a eu une impulsion exercée par le *pays développés* désireux d'investir au Brésil en offrant des standards internationaux de protection à ses nationaux ; la deuxième est celle d'*après* les années 2000, où le Brésil a cherché à protéger ses entreprises et ses investissements dans les pays destinataires de son capital, notamment en Amérique latine et plus récemment en Afrique. C'est une recherche qui s'attache à comprendre le Brésil à travers ses « singularités présentes » et ses « paradoxes passés »⁵⁴, et qui espère donner, sans prétention, les clés de compréhension d'un autre Brésil, loin des clichés et des images convenues : « grande démocratie métissée, créatrice d'une civilisation industrielle sous les tropiques, elle est l'une des trois grandes puissances émergentes de la planète »⁵⁵.

Le Brésil est passé du rôle d'acteur mineur en tant que pays sud-américain s'opposant à la signature d'accords internationaux, notamment les TBI, à celui d'acteur majeur à l'origine d'un *nouveau modèle d'accord d'investissent*, l'ACFI, qui prime par sa *spécificité*.

Cette thèse est ainsi destinée à servir plusieurs *objectifs*. Premièrement, cette étude est la première, à notre connaissance, qui met en évidence une question qui n'a jamais fait l'objet d'études

⁵³ Sur les ACFI proposés par le Brésil, v. le *Mémoire* (droit) de MBAYE, Marie Mbeugue « L'accaparement des terres en Afrique au regard du droit international des investissements : situation actuelle et enjeux », *Université de Genève*, 2015 p. 89-93. Disponible sur la page : <http://docplayer.fr/155942712-L-accaparement-des-terres-en-afrique-au-regard-du-droit-international-des-investissements-situation-actuelle-et-enjeux-mbaye-marie-mbeugue.html>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁵⁴ ROUQUIÉ, Alain. « Le Brésil au XXI^e siècle - naissance d'un nouveau grand », Paris, Ed. Fayard, 395 p.

⁵⁵ *Ibid.*

ou de commentaires exhaustifs, et pourrait ainsi contribuer à établir une littérature doctrinale en la matière concernant le Brésil.

Deuxièmement, cette thèse pourrait servir de « guide pratique » aux investisseurs étrangers potentiels désirant réaliser des projets d'investissement au Brésil, en leur indiquant leurs droits dans l'Etat hôte et leurs obligations vis-à-vis de ce pays. En outre, cette thèse précise les conditions à satisfaire par l'investisseur étranger pour accéder au marché brésilien et s'établir au Brésil ainsi que les procédures administratives à suivre.

Cette thèse cherche surtout à répondre aux interrogations suivantes : le Brésil a-t-il harmonisé son droit positif avec les normes et standards internationaux applicables en matière d'investissement ? Le régime juridique offert aux investisseurs étrangers au Brésil est-il suffisamment promoteur et protecteur ? Quelles sont les *garanties* offertes aux investissements étrangers par le *droit brésilien* ? Ces *garanties* sont-elles suffisantes au regard du *droit international* ? Existe-il aujourd'hui au Brésil un terrain solide, propice et sûr pour les investissements étrangers ? Dans un contexte mondial caractérisé par une chute générale de l'investissement direct étranger et une « prudence » des investisseurs, le Brésil réussira-t-il à maintenir une place concurrentielle parmi les pays cherchant à attirer les investissements internationaux vers leur territoire ?

Méthodologie de travail

Le lecteur attentif se rendra compte de l'utilisation la méthode de l'*analyse économique du droit* (AED) ou *Law and Economics*⁵⁶. Le but est celui de démontrer comment la méthode de la *Law and Economics* peut être employé comme auxiliaire dans la compréhension du *droit international des investissements*. D'autant plus qu'il n'est pas possible d'étudier le « droit brésilien des investissements » en faisant abstraction de la science de l'économie car il ne faut pas oublier non

⁵⁶ STROWEL, Alain. « L'analyse économique du droit », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 1987, p. 409-785 », in *RIEJ-Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Bruxelles, Université Saint-Louis, 1987, vol. 19, p. 151 à 160. Il s'agit, comme l'auteur l'indique, du « premier recueil d'articles publié en langue française et consacré à l'analyse économique du droit. La bibliographie qui se trouve à la fin du volume, et dont l'intérêt est accru par un classement assez affiné des titres en fonction de divers thèmes, atteste d'ailleurs à suffisance l'absence d'ouvrages francophones dans le domaine, si l'on excepte cependant les contributions de H. Lepage ("Demain, le Capitalisme", Ed. Hachette, 1978) ». Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-1987-2-page-151.htm>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

plus qu'à la base du concept d'investissement, il y a une notion économique, mais que les Etats ont trouvé indispensable de le « juridiciser ». Certes, une telle méthode, même s'il s'agit d'une méthode des sciences juridiques, suscite la méfiance et la résistance de la part des spécialistes du thème. Quels liens peuvent-ils exister entre le *droit* et l'*économie* ? La question a de quoi surprendre en France où non seulement l'enseignement y est fortement compartimenté mais aussi parce que le pont académique qu'est l'AED y a été rejeté et n'est donc que très peu enseigné. Pourtant, les travaux de recherche en AED se multiplient : cette multiplicité est évidemment reliée à la place qu'occupe l'AED au sein de l'enseignement dans les facultés de droit. Mais la France fait exception à la règle. Pourquoi un tel engouement ? Or, la *Law and Economics* peut s'avérer un excellent outil à la compréhension du *droit international des investissements* et de ses institutions, raison pour laquelle cette étude sera menée en ayant en vue ses présupposés économiques. Le Brésil étant par nature une nation de *commerçants*, plutôt que d'*investisseurs*, comme souligné plus haut, cette analyse permettra de mettre en valeur les raisons pour lesquelles l'Etat brésilien a toujours accordé plus d'importance au *commerce international* qu'aux *investissements internationaux*, tout en laissant la porte ouverte à la possibilité d'avoir et de développer un *régime juridique* applicable aux derniers, dans le but explicite d'accroître son économie interne et d'affirmer son statut de puissance émergente sur la scène internationale. Le but, c'est d'employer la *Law and Economics* aux choix de l'Etat brésilien en matière de *politique économique relative aux investissements*. La *Law and Economics* employée dans cette étude ne présuppose pas que les objectifs de la norme juridique soient toujours économiques ; elle ne prétend pas non plus soutenir que les objectifs économiques sont (ou peuvent être) le fondement ultime du droit. Il n'y a aucun doute sur le fait que la science juridique est guidée par des fondements de nature axiologique. La pertinence de la *Law and Economics* tient au fait qu'elle construit une *méthode de pensée* qui permet de mesurer la capacité de la norme d'atteindre ses résultats, quels qu'ils soient. De cette façon, la définition des objectifs du droit est une question politique que précède les décisions des Etats avant que ceux-ci s'engagent dans des négociations pour la formation de normes de *droit international*. La *Law and Economics* est un outil important pour prévoir la capacité des institutions créées d'atteindre ces objectifs, ou encore, pour mesurer, avant la rédaction d'un *traité* déterminé, le type de norme internationale qui permettrait d'atteindre les objectifs fixés⁵⁷.

⁵⁷ HASTREITER, Michele Alessandra, WINTER, Luís Alexandre Carta. « Análise econômica do direito internacional »

Or, ces deux disciplines, l'*économie* et le *droit*, appréhendent la notion d'investissement différemment dans la mesure où chacune poursuit des objectifs différents. D'un point de vue *économique*, l'investissement est examiné au niveau de sa *formation* et de ses *incidences*, tant sur le plan micro-économique, c'est-à-dire au niveau de l'entreprise, que sur le plan macro-économique, c'est-à-dire au niveau national. Du point de vue *juridique*, c'est plutôt le *régime juridique* de l'opération d'investissement qui est étudié, couvrant les conditions de sa constitution, son développement et sa disparition. L'investissement *international*, plus précisément, présente une *spécificité* propre en raison de cet élément d'extranéité⁵⁸.

Ainsi, dans cette étude, il a été choisi la *notion classique de l'investissement étranger* qui consiste en « une opération économique effectuée sur le territoire d'un pays d'accueil, consistant en un apport en capital ou en service, réalisée dans la durée, impliquant une prise de participation aux risques encourus »⁵⁹. Cette définition englobe trois critères de qualification de l'investissement, en l'occurrence, un *apport*, une *durée* et un *risque*, pris en considération également dans le contentieux arbitral du *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements* (CIRDI)⁶⁰. Ainsi, seront examinées comme constitutives d'investissements les transactions économiques qui comportent ces éléments. A ces critères d'identification de l'investissement consacrés par la jurisprudence arbitrale, notamment par les tribunaux arbitraux du CIRDI⁶¹, la pratique arbitrale du CIRDI semble avoir ajouté un élément supplémentaire nécessaire pour la qualification d'investissement en ce que l'opération économique en question doit aussi contribuer au développement du pays d'accueil⁶².

(« Analyse économique du droit international »), in « Teoria do direito internacional » (« Théorie du droit international »), Brasília-DF, *Revista de Direito Internacional (Revue de droit international)*, vol. 12, n° 2, 2015, p. 262-282. Disponible en portugais sur la page : <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37280.pdf>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁵⁸ ASSI, Rola, *op. cit.*, 833 p.

⁵⁹ DEME, B. Hamady. « Interactions entre droit européen et droit international des investissements », *Le Journal du Centre de Droit International*, n° 8, mars 2012, p. 15-20. Disponible en portugais sur la page : http://cdi.lyon3.free.fr/cdi.lyon3/Le_Journal_files/Journal%20du%20CDI%20n%C2%B0%208.pdf. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁶⁰ ANTOINE, Emmanuel. « La notion d'investissement au sens de la Convention de Washington du 18 mars 1965 - De la naissance de la Convention aux sentences et décisions actuelles des tribunaux du CIRDI - Evolution et tentative d'objectivation d'un concept nébuleux », *Université catholique de Louvain, Mémoire (Droit)*, 2014, 82 p.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² « Il en ressort que la jurisprudence du CIRDI est loin d'être unifiée au sujet des critères retenus dans le cadre de la *Convention de Washington* ». ASSI, Rola, *op. cit.*, 833 p.

S'agissant d'une étude du régime juridique brésilien des investissements internationaux effectués au regard de l'ordre juridique brésilien, l'analyse juridique est menée tant sous l'angle du pré-investissement que sous l'angle du post-investissement, alors qu'habituellement c'est surtout cette dernière phase qui est abordée lors de l'examen de la *politique économique relative aux investissements* d'un pays⁶³. Cette thèse ne se satisfait pas seulement à examiner l'existence ou l'inexistence au Brésil d'un régime juridique favorable à l'investissement étranger, elle cherche surtout à analyser l'*efficacité* des instruments juridiques existants⁶⁴.

Il nous a paru important à cet égard de mener une analyse critique le cas échéant de la réglementation brésilienne relative, directement ou indirectement, aux investissements étrangers, tant au niveau de la *source* qu'au niveau de sa *mise en œuvre*. Cette analyse critique est tantôt *négative*, lorsqu'elle se heurte aux défaillances de lois désuètes, lacunaires ou déficientes, tantôt *positive*, lorsqu'elle met en évidence certaines initiatives audacieuses du législateur brésilien à travers la modernisation de la loi dans le sens de l'encouragement des investissements étrangers⁶⁵.

Annonce du plan

L'examen de la *spécificité* du droit des investissements internationaux *pour* le Brésil et *au* Brésil a néanmoins deux volets de droit substantiel et de droit procédural de règlement de litiges en la matière.

La *spécificité* se manifeste en premier lieu à travers les processus législatifs qui ont mené à l'adoption des différentes lois régissant la matière en droit brésilien, et ce, tout au long des gouvernements qui se sont succédé depuis le XIXe siècle, toujours hostiles à la ratification des TBI, avant l'exploration d'une nouvelle vague ou catégorie d'accords internationaux notamment des *Accords dits de coopération et de facilitation des investissements* (ACFI), qui a débuté au début des années 2000 et qui s'est intensifié avec l'élection de Luiz Inácio Lula da Silva, ouvertement favorable à l'élaboration d'*instruments internationaux alternatifs* favorisant les investissements internationaux en proximité avec les pays du Sud. Le constat de cette *spécificité* se caractérise ainsi

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Un tel travail a été effectué, p.ex., pour réglementer la question des ressources pétrolières

par l'absence d'un régime juridique *classique* des investissements internationaux au Brésil (**Première Partie**).

La manière dont le Brésil a élaboré un régime *sui generis* de règlement arbitral des différends né de la nécessité de sécuriser les investisseurs en l'absence de TBI afin de conformer la protection juridictionnelle aux exigences du règlement international de protection des investissements, marque en second lieu la *spécificité* du régime de protection juridictionnelle des investissements internationaux au Brésil (**Deuxième Partie**).

PREMIERE PARTIE

L'absence d'un régime juridique classique des investissements internationaux au Brésil

La construction de l'Etat brésilien et de son régime juridique des investissements internationaux s'est réalisée en étroite relation avec le processus de révision de ses relations internationales⁶⁶ dans le but d'attirer des investisseurs étrangers *par et pour* l'économie du pays. Au fil du temps, des modifications importantes ont ainsi été apportées aux divers instruments juridiques les réglementant. Mais ce n'est qu'à partir de 1960 que le pays s'est doté d'une véritable *loi sur les investissements internationaux*, provoquant une refonte complète du système en vigueur afin d'augmenter la confiance des investisseurs étrangers et susciter leur attrait pour des investissements au Brésil (**Titre I**).

C'est justement cette évolution qui permettra l'ouverture du pays à l'*internationalisation* de son économie, d'abord, par une technique de droit interne qu'est la *privatisation* d'un nombre considérable d'entreprises étatiques afin de permettre l'« entrée » massive d'investisseurs étrangers sans toutefois utiliser pour cela la technique de conclusion de TBI qu'ont prônée d'autres Etats ; ensuite, par une technique de droit régional, à savoir l'intégration du Brésil au *Mercosur* afin de permettre au pays la « sortie » de ses investissements directs brésiliens. Il est ainsi possible d'affirmer qu'à travers ces deux techniques le pays a mis en place de mécanismes d'internationalisation « à la brésilienne » (**Titre II**).

⁶⁶ En ayant recours aux sciences juridiques et économiques, il sera question ici de l'analyse de la politique étrangère de l'*Empire brésilien* entre 1822 et 1831-1840 (*Premier règne*) et entre 1840 et 1889 (*Second règne*).

TITRE I – L’histoire de l’évolution des investissements au Brésil

ou la nécessité d’attirer des investisseurs étrangers *par et pour* l’économie de l’Etat brésilien

Juridiquement, en s’ouvrant au monde après la *Déclaration d’Indépendance*⁶⁷, le Brésil a adopté trois ensembles de mesures dans le but d’orienter ses relations économiques internationales : *primo*, en cherchant sa *reconnaissance internationale* ; *secundo*, en ayant recours aux *investissements étrangers* pour faire face aux déséquilibres chroniques des comptes de l’Etat, du fait des guerres successives, ce qui a provoqué une continuelle dépendance vis-à-vis des puissances économiques de l’époque, notamment l’Angleterre et les Etats-Unis ; *tertio*, en fondant son économie sur le régime esclavagiste, ce qui a provoqué divers conflits diplomatiques avec l’Angleterre (qui prônait la fin de l’esclavage⁶⁸) et répercuté sur le flux d’investissements. La *politique économique relative aux investissements* du Brésil peut ainsi être vue comme un lent processus d’articulation visant à développer l’économie, surmonter les déficits, organiser le marché interne et créer une infrastructure adéquate à l’entrée des investissements internationaux. L’évolution de cette *politique économique* a pris un caractère profondément tourné vers les intérêts nationaux⁶⁹ avec un excès de réglementations et de monopoles rendant très difficile l’ouverture du marché interne aux investisseurs étrangers (**Chapitre 1**) mais permettant par la suite la consolidation d’un régime juridique des investissements internationaux très spécifique au pays et une plus grande ouverture aux investissements internationaux (**Chapitre 2**).

⁶⁷ Officiellement, la date de l’*indépendance* du Brésil est le 7 septembre 1822.

⁶⁸ « L’esclavage au Brésil a été restreint par des lois successives jusqu’à son abolition définitive en 1888 ». BORBA, Pedro dos Santos de. « O Brasil do Império à República : economia e política externa na transição hegemônica mundial » (« Le Brésil de l’Empire à la République : Economie et politique externe pendant la transition hégémonique mondiale »), Rio de Janeiro-RJ, *Cadernos de Relações Internacionais (Cahiers de Relations Internationales)*, 2011, vol. 4, n° 1, 37 p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/17778/17778.PDFXXvmi>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁶⁹ ALMEIDA, Paulo Roberto de. « Formação da diplomacia econômica no Brasil : as relações econômicas internacionais no Império » (« Formation de la diplomatie économique au Brésil : les relations économiques internationales pendant l’Empire »), Brasília-DF, *Ministério das Relações exteriores (ministère des Affaires étrangères)*, Ed. de la FUNAG (Fundação Alexandre de Gusmão), 2017, 516 p. (Disponible en portugais [vol. 1] sur la page : <http://funag.gov.br/loja/download/1212-Formacao-da-diplomacia-economica-no-brasil-VOL1.pdf><https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/17778/17778.PDFXXvmi> [Dernier accès : 10 janv. 2022]) et 464 p. (Disponible en portugais [vol. 2] sur la page : <http://funag.gov.br/loja/download/1213-Formacao-da-diplomacia-economica-no-brasil-VOL2.pdf> [Dernier accès : 10 janv. 2022]).

CHAPITRE 1^{er}. L'évolution du régime juridique brésilien des investissements internationaux

Pendant l'évolution du régime juridique brésilien des investissements internationaux, la présence d'investisseurs anglais et américains a notamment contribué au développement économique du pays, malgré la dépendance que cela a engendré pour le Brésil envers les puissances du premier monde (**Section 1**). Mais l'avènement de la *Loi sur les investissements* et la participation grandissante d'autres investisseurs étrangers allaient créer dans le pays un climat très favorable aux investissements internationaux, ouvrant le pays à une nouvelle ère de prospérité économique (**Section 2**).

SECTION 1. L'absence de prévision constitutionnelle et la présence massive des investisseurs britanniques et nord-américains

Pendant le *Premier règne* (1822-1831), eu égard l'absence de prévision constitutionnelle sur les investissements internationaux⁷⁰, le pays a dû avoir recours à l'acceptation des *investissements étrangers* en échange de sa *reconnaissance internationale* ; plusieurs traités ont ainsi été signés jusqu'à ce que le pays mette en place la *politique du capital garanti* (§ 1^{er}).

Par la suite, pendant le *Second règne* (1840-1889), l'adoption du *modèle d'industrialisation par substitution aux importations* permettra l'afflux d'investissements internationaux et une participation plus significative des investisseurs étrangers, mais aussi le *contrôle du rapatriement des bénéfices* (§ 2). Cette ouverture aux investissements internationaux poussera le pays, un siècle plus tard, à adopter un modèle économique centré sur la *substitution des importations* et l'*intervention étatique* pour mieux contrôler le rapatriement des bénéfices.

§ 1^{er}. L'acceptation des investissements étrangers en échange de la reconnaissance internationale et la politique du capital garanti

L'acceptation de *traités d'alliance et d'amitié* permettant la réalisation d'investissements étrangers avec des pays comme les Etats-Unis et l'Angleterre en échange de la reconnaissance internationale du Brésil a été la pierre angulaire du régime juridique des investissements internationaux au Brésil pendant le début du XIXe siècle (A.).

Par la suite, vers la fin du XIXe siècle et pendant l'instauration de la *République*, l'Etat a mis en place une *politique du capital garanti*, qui a permis de maintenir l'indépendance du pays ainsi que l'équilibre de sa balance de paiements (B.).

A. La reconnaissance internationale du Brésil, condition *sine qua non* à l'ouverture du pays aux investissements étrangers

L'ouverture aux investissements étrangers est apparue avec la *Charte Royale d'Ouverture des Ports* octroyée par le Roi du Portugal le 28 janvier 1808⁷¹. Par cet *acte unilatéral*, les intérêts du

⁷⁰ BORBA, Pedro dos Santos de, *op. cit.*, 37 p.

⁷¹ « Lorsque la famille royale s'est réfugiée au Brésil pour fuir les guerres à Lisbonne ». ALMEIDA, Paulo Roberto de, *op. cit.*, 516 p. (vol. 1).

Brésil se séparaient, pour la première fois, des intérêts de la couronne portugaise. Ce *décret d'ouverture des ports* a permis une nouvelle étape dans l'histoire économique du pays, mettant fin à la longue période d'*exclusivisme commercial portugais* de la période coloniale.

Pour s'affirmer comme pays récepteur d'investissements, le Brésil avait besoin de reconnaissance internationale, objectif fondamental de tout Etat nouvellement indépendant. Lors de la *Déclaration d'indépendance*, il fallait empêcher toute tentative du roi de Portugal, soutenu par les puissances européennes de la *Sainte Alliance*⁷², de rétablir son autorité sur le pays, et ce pour renforcer l'autorité de l'empereur du Brésil contre les éléments non seulement loyalistes mais aussi républicains et séparatistes, ainsi que pour accéder au marché financier international et obtenir les investissements nécessaires au nouvel Etat. Les premiers *traités de commerce et de navigation* et les *traités d'alliance et d'amitié* seront ainsi le fondement même de la *politique économique relative aux investissements étrangers* adoptée par le Brésil pendant la deuxième moitié du XIXe siècle, et ils permettront son insertion dans le commerce mondial (2.). Mais bien avant cela, des pays comme l'Angleterre et les Etats-Unis ont joué un rôle fondamental dans la reconnaissance internationale du Brésil en tant qu'Etat nouvellement indépendant (1.).

1. Le rôle de l'Angleterre et des Etats-Unis dans la reconnaissance internationale du Brésil

L'ouverture des ports au commerce international a marqué le début de l'histoire économique du Brésil indépendant⁷³.

Pour des raisons géopolitiques, l'Angleterre a joué un rôle prépondérant dans cette histoire. En effet, ayant assumé un rôle décisif dans le transfert du Roi du Portugal vers le Brésil, les Anglais ont renouvelé les *garanties* déjà accordées aux Portugais par le biais de traités afin de préserver l'intégration territoriale du Portugal et la continuité de la dynastie royale. En plus, ils ont étendu leur soutien stratégique afin d'inclure la protection de la Cour portugaise installée au Brésil et la défense et la libération du Portugal des mains des Français. Le bénéficiaire principal et immédiat de la

⁷² « Pacte de fraternité et d'assistance mutuelle » conclu à Paris le 26 septembre 1815 entre la Russie, l'Autriche et la Prusse. P/ plus de détails, v. : <http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/Sainte-Alliance/104904>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁷³ MANCHESTER, Alan K. « Preeminência inglesa no Brasil » (« Prééminence anglaise au Brésil »), São Paulo-SP, Ed. Brasiliense, 1973, 301 p.

Charte royale de 1808 a été donc l'Angleterre⁷⁴. L'alliance très ancienne entre le Portugal et l'Angleterre, l'appui militaire et la protection accordée à la famille royale par la *Convention secrète de 1807*⁷⁵ mettaient ainsi le Brésil dans une position de dépendance vis-à-vis du pouvoir anglais, faisant du pays une « colonie entre deux empires »⁷⁶.

Le nombre de navires d'origine anglaise qui sont entrés dans les ports brésiliens en 1808 était au moins quatre fois plus élevé qu'en 1807⁷⁷. En cette année-là, entre 150 et 200 commerçants et agents commerciaux formaient déjà à Rio de Janeiro une florissante communauté anglaise qui investissait pratiquement dans tous les nouveaux domaines. A la moitié du XIXe siècle, la participation du capital anglais dans les *commercial houses*⁷⁸ établies dans le pays s'est énormément accrue.

Cependant, les Anglais n'étaient pas satisfaits de l'*ouverture des ports* au Brésil, car leur objectif était d'avoir les mêmes *droits préférentiels* qu'ils avaient eus dans leurs relations commerciales avec le Portugal depuis le milieu du XVIIe siècle. Et le Roi du Portugal, dépendant de

⁷⁴ « Les premiers voyages des navigateurs portugais sont les premières formes d'expression de la mondialisation. Ainsi, les concepts de *commerce* et de *libre navigation* présentés par Grotius forment la première conceptualisation importante du système juridique nécessaire à l'établissement d'une économie mondiale ». NEFF, Stephen. « Friends but not Allies : Economic Liberalism and the Law of Nations », New York, *Columbia University Press*, 1990, 345 p., p. 12.

⁷⁵ « La position anglaise s'appuyait sur un document secret indiquant que la fin de la monarchie portugaise avait été décidée par les autres puissances européennes. Le seul moyen de la préserver était donc son transfert au Brésil ». SEPÚLVEDA, Cristóvão A. de M. « História orgânica e política do exército português. Volume I » (« Histoire organique et politique de l'armée portugaise. Volume I »), Portugal, *Universidade de Coimbra*, 1932, 517 p., p. 115. Disponible en portugais sur la page : <https://archive.org/details/histriaorgni01sep/page/30/mode/2up>

⁷⁶ ARRUDA, José Jobson de Andrade. « Uma colônia entre dois impérios : a abertura dos portos brasileiros - 1800-1808 » (« Une colonie entre deux empires : l'ouverture des ports brésiliens - 1800-1808 »), Bauru-SP, Ed. *EDUSC*, 2008, 192 p. (Disponible en portugais sur la page : https://www.academia.edu/39087862/Urna_col%C3%B4nia_entre_dois_imp%C3%A9rios_a_abertura_dos_portos_brasileiros_1800-1808 [Dernier accès : 10 janv. 2022]) ; MENZ, Maximiliano Mac. « Entre impérios : formação do Rio Grande na crise do antigo sistema colonial português - 1777-1822 » (« Entre empires : la formation du Rio Grande pendant la crise de l'ancien système colonial portugais - 1777-1822 »), São Paulo-SP, USP-*Universidade de São Paulo*, Thèse (Histoire), 2006, 308 p. (Disponible en portugais sur la page : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-11072007-110304/pt-br.php> [Dernier accès : 10 janv. 2022]).

⁷⁷ « Le *pacte colonial* étant aboli, les navires et les produits anglais pouvaient désormais entrer librement au Brésil, en échange d'un droit égal à 24% de la valeur des marchandises. Le *blocus continental* avait rendu l'Angleterre la grande bénéficiaire de cette mesure. D'ailleurs, les Anglais ont obtenu en 1810 une réduction des droits de douane de 15 % pour ses marchandises, parmi d'autres avantages ». OLIVEIRA, Carolina B. de. « As relações comerciais entre Brasil e Inglaterra no início do século XIX » (« Les relations commerciales entre le Brésil et l'Angleterre au début du XIXe siècle »), Actes du 2^{ème} colloque international CINCCI - *II Colóquio (Inter) Nacional sobre o comércio et as cidades : uma relação de origem* (2^{ème} Colloque [Inter] National sur le commerce et les villes : une relation d'origine) tenu à l'USP les 17-19 mars 2008. Disponible en portugais sur la page : http://www.labcom.fau.usp.br/wp-content/uploads/2015/05/2_cincci/1009%20Bortolotti.pdf. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁷⁸ Etablissements marchands anglais originaires de Londres, Liverpool et d'autres villes du nord de l'Angleterre.

l'Angleterre et pour la défense du Brésil et pour la libération de son pays, ne pouvait refuser la pression et les exigences anglaises.

L'influence de l'Angleterre à la Cour a diminué cependant après 1815. En plus, avec le début de la décennie de 1820 et le Brésil qui s'acheminait vers l'*Indépendance*, trois faits montraient de plus en plus la nécessité d'autonomie du pays par rapport au Portugal : les révoltes régionales, l'expansion de la *Révolution libérale* portugaise, et la croissante insatisfaction de l'opinion publique brésilienne⁷⁹.

Avec le retour du Roi à Lisbonne en 1821 et la *Déclaration d'Indépendance* du Brésil en 1822, l'Angleterre pensait créer des nouvelles opportunités au Brésil, afin de réaffirmer son ascendance commerciale, économique et politique. Mais le rôle d'autres nations, surtout dans le circuit des exportations, au premier rang desquelles se situent les Etats-Unis d'Amérique, témoigne d'un niveau de complexité bien plus grand dans les affaires étrangères du Brésil qui a fortement limité la prédominance anglaise sur le marché brésilien du XIXe siècle.

En effet, les Etats-Unis donnaient aussi leur appui à l'*Indépendance* brésilienne, et ils l'ont reconnu en tant que pays nouvellement indépendant en 1824⁸⁰. D'ailleurs, la venue au Brésil de la famille royale portugaise et l'ouverture des ports brésiliens avaient déjà éveillé l'intérêt nord-américain : en 1809, des diplomates nord-américains ont été envoyés au Brésil avec l'objectif d'accueillir la famille royale, mais cette tentative de rapprochement s'arrêtera net devant l'hégémonie anglaise. Le Brésil, encore sous domination portugaise, était obligé d'obéir aux règles

⁷⁹ BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. « Presença dos Estados Unidos no Brasil : dois séculos de história » (« Présence des Etats-Unis au Brésil : deux siècles d'histoire »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Civilização Brasileira*, 1973, 497 p., p. 25-36 et 74.

⁸⁰ « Les EUA ayant été le premier pays à reconnaître l'*Indépendance* du Brésil, la première ambassade brésilienne a été établie à Washington-D.C. le 1^{er} janvier 1824 par le diplomate brésilien Silvestre Rebello, avec l'objectif principal de promouvoir la reconnaissance solennelle et formelle de l'indépendance, de l'intégrité et de la dynastie de l'Empire du Brésil et d'obtenir des EUA la solidarité continentale afin de stopper l'avancée des pouvoirs européens. Mais leurs relations diplomatiques peuvent être considérées comme officielles à partir de 1822, année de l'*Indépendance* du Brésil. Concernant ces relations diplomatiques, c'est une période peuplée par des incidents, solution de conflits et renforcement des liens politiques, culturels et économiques » (CARVALHO, Carlos Delgado de. « História diplomática do Brasil » [« Histoire diplomatique du Brésil »], Brasília-DF, Ed. du Sénat fédéral, *Coleção Memória Brasileira* [Collection Mémoire Brésilienne], vol. 13, 2004, 420 p. [Disponible en portugais sur la page : https://www.academia.edu/5547329/04_Carlos_Delgado_de_Carvalho_Hist%C3%B3ria_Diplom%C3%A1tica_do_Brasil_1998 {Dernier accès : 10 janv. 2022})). « Par la suite, le *Traité d'Amitié, Navigation et Commerce* du 12 décembre 1828 a été signé et leurs échanges commerciaux se sont intensifiés » (KAHLER, Mary Ellis. « Relations between Brazil and the United States, 1815-1825 : with special reference to the revolutions of 1817 and 1824 » [« Relations entre le Brésil et les Etats-Unis, 1815-1825, avec une référence particulière aux révolutions de 1817 et 1824 »], Washington-D.C., *The American University, Thèse (Histoire)*, 1968, 323 p. [Disponible en anglais sur la page : <https://auislandora-stage.wrlc.org/islandora/object/thesesdissertations%3A3760> {Dernier accès : 10 janv. 2022})).

établies par des traités signés avec l'Angleterre⁸¹ (pour illustrer cet état de choses, le *Traité de Methuen*⁸² et les *Traités d'Utrecht*⁸³ en sont des excellents exemples⁸⁴). En plus, les intérêts américains étaient contrés par le *Traité de 1810 relatifs aux droits de douane et hautement favorable aux intérêts anglais*⁸⁵.

Le Brésil, quant à lui, démontrait un vrai intérêt à un éventuel rapprochement avec les Etats-Unis⁸⁶. D'ailleurs, leurs relations ont presque toujours été marquées par la mise en priorité des intérêts commerciaux. Dès lors, les intérêts américains ont gagné de plus en plus du terrain, même se heurtant à l'hégémonie anglaise⁸⁷. Cependant, malgré le fait que les Etats-Unis appréciaient cette

⁸¹ MAGNOLI, Demétrio. « O corpo da pátria : imaginação geográfica e política externa no Brasil de 1808 à 1912 » (« Le corps de la patrie : imagination géographique et politique étrangère au Brésil de 1808 à 1912 »), São Paulo-SP, Ed. Moderna, 1997, 318 p.

⁸² « Accord de commerce signé en 1703 entre le Portugal et l'Angleterre par le biais duquel les Portugais se sont libérés de la menace de la domination franco-espagnole tout en devenant économiquement dépendants de l'Angleterre ». *Ibid.*

⁸³ « Les *Traités d'Utrecht* sont 2 traités de paix signés par le Royaume-Uni en 1713 mettant fin à la *guerre de succession* d'Espagne et qui sont à l'origine de l'hégémonie maritime et commerciale de l'Angleterre au XVIII^e siècle ». Source : http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/traités_d_Utrecht/147968. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁸⁴ « L'insertion des EUA dans l'économie brésilienne dans la 2^{ème} moitié du XIX^e siècle peut être analysée comme un « défi » vis-à-vis de la suprématie anglaise, étant de ce fait le résultat d'une politique orientée vers une action combative face aux positions anglaises. Il s'agissait d'un schéma extrêmement bien conçu, comprenant des plans d'une conquête continentale à long terme et non simplement une dispute pour des marchés ». WRIGHT, Antônia Fernanda Pacca de Almeida. « Desafio à preponderância britânica no Brasil : 1808-1850 » (« Défi à la prépondérance britannique au Brésil : 1808-1850 »), São Paulo-SP, Ed. Companhia Editora Nacional, 1978, 293 p., p. 21. Disponible en portugais sur la page : <https://bdor.sibi.ufrrj.br/bitstream/doc/416/1/367%20PDF%20-%20OCR%20-%20RED.pdf>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁸⁵ « Le *traité de 1810* relatif aux droits de douane et hautement favorable aux Anglais était en fait un *contrat léonin* dont le Brésil a essayé en vain de limiter les effets par quelques mesures en faveur du commerce portugais et français. Ses conséquences sont vite apparues : déséquilibre de la balance commerciale, ruine de la marine marchande, impossibilité de créer une industrie. L'*Indépendance* proclamée en 1822 a fait du Brésil une "colonie économique" de l'Angleterre (cette situation ne cessera qu'avec la *Première* et surtout la *Seconde Guerre mondiale*, au cours desquelles les EUA reprendront le rôle jusque-là tenu par l'Angleterre) ». BETHELL, Leslie. « A presença britânica no Império dos trópicos » (« La présence britannique dans l'Empire des tropiques »), *Acervo (Collection)* de la *Biblioteca Municipal (Bibliothèque Municipale)* de Rio de Janeiro, vol. 22, n° 1, janv./juin 2009, p. 53-66. Disponible en portugais sur la page : <http://revista.arquivonacional.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/99/99>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁸⁶ « Déjà en 1822, le Brésil avait cherché par tous les moyens la « sympathie » des EUA, en essayant de contourner les incidents diplomatiques provoqués par les innombrables représentants américains ». PAZINATTO, Bianca Carvalho, FREITAS, Ella Souza, FERREIRA, Jorge Luis Marques. « Relações entre o Brasil e os Estados Unidos no século XIX » (Relations entre le Brésil et les Etats-Unis au XIX^e siècle), in ACCIOLY, Elizabeth (dir.), « Relações internacionais no mundo atual » (« Relations internationales dans le monde actuel »), Curitiba-PR, *Faculdade de Ciências Administrativas de Curitiba (Faculté de Sciences Administratives de Curitiba)* an 1^{er}, n° 1, 2000, 134 p., p. 75-88. Disponible en portugais sur la page : <http://docplayer.com.br/6962017-Relacoes-internacionais-no-mundo-atual.html>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁸⁷ « Les premiers récits de commerce entre le Brésil et les Etats-Unis datent en effet de 1802. Jusqu'à 1808, ces relations commerciales se sont révélées plutôt timides, surtout en raison de la domination portugaise qui maintenait le Brésil sous le joug du régime colonial ». CERVO, Amado Luiz, BUENO, Clodoaldo. « História da política exterior do Brasil » (« Histoire de la politique étrangère du Brésil »), Brasília-DF, Ed. de l'UnB-*Universidade de Brasília*, 2008, 621 p., p. 19 et

nouvelle indépendance, l'installation du régime monarchique ne leur était pas profitable⁸⁸. Pour eux, ce régime, considéré *anormal*, se distinguait totalement des modèles républicains adoptés par les nations hispano-américaines de l'époque ; la monarchie était vue comme une extension des royaumes européens et menaçait le « bien-être » du *Nouveau Monde*. Ainsi, le Brésil a dû faire face non seulement à une période de grand isolationnisme par rapport aux pays voisins sud-américains à cause de son régime monarchique, mais aussi à cause des révoltes internes qui éclataient en faveur de l'instauration de la *République* et de l'émancipation politique, car les premières années de l'*Indépendance* ont été marquées par l'instabilité politique, qui a eu des incidences sur l'économie. Mais, même devant ce cadre politique interne d'instabilité, les Etats-Unis considéraient que le Brésil présentait un degré d'unité bien supérieur à celui des autres pays de l'Amérique espagnole⁸⁹, ce qui les a conduits à surmonter les préjugés antimonarchiques et à accepter pleinement le Brésil en tant que *nouvelle nation américaine*.

Par ailleurs, après la *Guerre de l'Indépendance* américaine, les Etats-Unis ont fait définitivement leur entrée sur la scène internationale, et les idéaux américains ont commencé à se propager partout dans les Amériques, y compris au Brésil⁹⁰. Les Américains ont été, pour le Brésil, un exemple d'*Etat républicain*, et par leur *révolution indépendantiste*, ils ont été vus comme une base d'appui pour le processus d'émancipation brésilienne, en jouant un rôle politique important dans la formation de l'Etat brésilien et dans développement économique⁹¹.

La menace de nouveau rapprochement de certains pays sud-américains avec l'Europe, par l'intermédiaire de la *Sainte Alliance*, a conduit le président des Etats-Unis, James Monroe, à déclarer la *Doctrine Monroe*⁹², le 2 décembre 1823, claire tentative d'éloigner les prétentions européennes. La

ss. Disponible en portugais sur la page : <https://fr.scribd.com/doc/38764077/Amado-Luiz-Cervo-e-Clodoaldo-Bueno-Historia-da-Politica-Exterior-do-Brasil-LIVRO>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

⁸⁸ MAGNOLI, Demétrio, *op. cit.*, 318 p.

⁸⁹ KAHLER, Mary Ellis, *op. cit.*, 323 p.

⁹⁰ CERVO, Amado Luiz, BUENO, Clodoaldo, *op. cit.*, 621 p., p. 19 et ss.

⁹¹ FURTADO, Celso. « Formação econômica do Brasil » [« Formation économique du Brésil »], Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Fundo de Cultura*, 1961, 352 p.

⁹² « La position formulée en 1823 par le Président américain James Monroe et qui deviendrait une véritable doctrine de politique étrangère connue sous la dénomination de *Doctrine Monroe* décrétait en substance que le continent américain représentait l'arrière-cour des EUA, une zone d'influence exclusive dans la région. Elle a été formulée à l'époque où l'idée d'un destin manifeste des EUA a émergé et s'est cristallisée, les projetant comme une future grande puissance économique et militaire, dont l'expansion territoriale et les relations politiques ne devaient être contrariées par aucune autre puissance exerçant encore de l'influence sur le continent. Si la *Doctrine Monroe* pouvait au départ être défendue comme ayant une portée libératrice et protectrice pour les pays du continent américain, elle a assez rapidement évolué

Doctrine Monroe était régie par deux principes : celui de la non-intervention dans les questions européennes, et celui du non-rétablissement de colonies européennes en Amérique. Les Américains ont tenté de convaincre le Brésil d'adopter la *Doctrine Monroe* comme moyen d'éviter l'octroi d'*avantages* à l'Angleterre et à la France, tels ceux obtenus par le Portugal, mais sans succès.

Par ailleurs, pendant la décennie de 1830, la politique étrangère brésilienne a commencé à montrer sa force en exerçant sa souveraineté et en durcissant les négociations commerciales. Cette période a été marquée par la croissance du commerce bilatéral entre le Brésil et les Etats-Unis, surtout par l'augmentation des exportations brésiliennes vers le continent américain.

2. Les traités de navigation et de commerce et les traités d'alliance et d'amitié

Certes, les *traités de navigation et de commerce* et les *traités d'alliance et d'amitié* conclus avec l'Angleterre ont constitué une véritable *ouverture commerciale* : ils représentent en effet le début de l'ouverture du Brésil aux *investissements internationaux*⁹³.

Mais si d'un côté cette *ouverture commerciale* (qui ne caractérisait pas vraiment une attraction d'IDE au sens d'investissement productif) et les *traités asymétriques* signés avec l'Angleterre dès 1810 ont fortement diminué les relations de dépendance par rapport au Portugal, d'un autre, elle a contribué à augmenter la dépendance du Brésil par rapport à l'Angleterre⁹⁴.

Ainsi, la *Déclaration d'Indépendance* n'a pas été constitutive d'une transformation radicale de la structure économique du pays. Le nouveau gouvernement indépendant, établi pendant le *Premier règne*, a en effet hérité d'une partie de la dette du Portugal envers l'Angleterre⁹⁵. Pour lutter contre ces guerres civiles internes qui ont duré plusieurs années, le Brésil a emprunté un total de 4,8 millions de *livres sterling*. Le coût de ces batailles représente les plus gros investissements obtenus par le pays en termes de *prêts bancaires*, qui sont au même temps à l'origine de la non-réalisation

dans sa conception et ses objectifs, son application servant alors de base à l'instauration de relations de domination économique, militaire et politique entre les EUA et le reste du continent ». BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz, *op. cit.*, p. 85-86.

⁹³ GRAHAM, Richard. « Grã-Bretanha e o início da modernização no Brasil - 1850-1914 » (« La Grande-Bretagne et le début de la modernisation du Brésil - 1850-1914 »), São Paulo-SP, Ed. *Brasiliense*, 1973, 380 p.

⁹⁴ FREYRE, Gilberto. « Ingleses no Brasil : aspectos da influência britânica sobre a vida, a paisagem e a cultura do Brasil » (« Les Anglais au Brésil : aspects de l'influence britannique sur la vie, le paysage et la culture du Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Topbooks*, 2000, 411 p.

⁹⁵ « C'est à cause de cette "dette honteuse" qu'au cours du XIXe siècle plusieurs révolutions et révoltes ont éclaté dans certaines provinces (PA, MA, CE, PE, BA, MG, SP, MG et RS, aujourd'hui tous des Etats fédérés depuis la *Constitution* du 24 février 1991) ». BORBA, Pedro dos Santos de, *op. cit.*, 37 p.

d'IDE. En plus, l'avantage économique pour le Brésil n'était pas le même pour les investisseurs privés étrangers qui considéraient les guerres civiles internes comme un facteur pesant négativement sur leurs décisions d'investissement.

C'est pourquoi, la véritable ouverture aux *investissements étrangers* se situe en fait au début du *Second règne* avec la *politique du capital garanti*.

B. La *politique du capital garanti* à l'origine de l'afflux d'investissements internationaux

Selon cette politique, mise en place à partir de la seconde moitié du XIXe siècle et pendant l'instauration de la *République*, les investissements étrangers qui remplissaient certaines exigences recevraient un *traitement spécial* pour une période donnée, avec des faibles taux d'intérêts (maximum 5%) et une garantie annuelle sur les dividendes, en plus d'une exemption d'impôts. Plusieurs *traités de navigation et de commerce* et *d'alliance et d'amitié* ont ainsi été signés sous couvert de la *garantie des dividendes élevés*.

En effet, avec la signature de ces traités, il y a eu une véritable course aux investissements étrangers. Pendant la seconde moitié du XIXe siècle, le Brésil mènera une politique qui n'aura pour but que de mettre le pays sur le devant de la scène internationale afin de promouvoir son économie et les investissements sur son territoire. Cette politique a été le fondement même de la *politique économique relative aux investissements étrangers* adoptée par le Brésil pendant cette période. Toute une série de mesures législatives et réglementaires témoignent de l'ampleur des efforts dépensés par l'Etat brésilien afin d'encourager les flux d'investissements étrangers vers le Brésil.

Grâce à la garantie de dividendes élevés, plusieurs compagnies se sont formées à Londres dans le but d'investir massivement dans la construction au Brésil de ports et de chemins de fer⁹⁶. Cette politique a permis ainsi le développement du réseau des chemins de fer par le biais des investissements étrangers, notamment anglais **(1.)**

C'est aussi dans le cadre de ce système qu'un excessif flux de grands investissements étrangers, surtout anglais et américains, seront réalisés au Brésil **(2.)**.

⁹⁶ « Les Anglais ont beaucoup investi dans les secteurs des services publics, des industries naissantes (celles du gaz, du textile, du maïs et de la bière), des banques et de l'assurance ». BETHELL, Leslie, *op. cit.*, p. 53-66.

1. L'ouverture des ports à l'origine du développement économique du Brésil et les développements subséquents

La *Charte Royale d'Ouverture des Ports* du 28 janvier 1808 a permis non seulement l'entrée massive de navires marchands mais aussi le développement du réseau des chemins de fer **(a.)** et un accroissement des investissements de l'Angleterre et des Etats-Unis **(b.)**.

a. Le développement du réseau des chemins de fer

Depuis le début de la *Révolution industrielle*, la construction des chemins de fer a été associée au commerce. Leur expansion répondait donc aux intérêts du capitalisme et de son évolution⁹⁷. Vers 1840, les commerçants anglais se sont rendu compte que la demande latino-américaine par suite de la période des indépendances avait diminué et que, par conséquent, ils devraient augmenter leurs ventes via la construction et le développement de réseaux de chemins de fer à l'intérieur du continent.

En effet, après 1850, l'influence économique anglaise s'est accrue en Amérique latine en termes de construction de ports (pour le transport de leurs marchandises) à cause de la construction de lignes ferrées. Les Anglais ont stimulé le développement de leur propre industrie de biens tout en fomentant les possibilités d'exportation de produits issus de l'agriculture et des mines latino-américaines⁹⁸. En plus, les investissements anglais entre 1865 et 1885 ont triplé, et, au bout de trente ans, ont augmenté sept fois. Au même temps, la nature de ces investissements a changé radicalement : les chemins de fer, représentant 11,8% en 1865, ont atteint les 36,2% trente ans après ; et le secteur financier, représentant 2,5% en 1865, a sauté la barrière des 7,1% en 1895⁹⁹.

Cette association entre chemins de fer et économie n'a pas été étrangère au Brésil, où les mêmes sont apparus en 1854. Le premier système ferroviaire n'a cependant été construit que le 31 octobre 1853 grâce à la *Loi n° 101* édictée dans le but de favoriser l'organisation d'entreprises qui s'occuperaient des projets reliant la capitale du pays (à l'époque Rio de Janeiro) aux capitales des provinces (aujourd'hui des Etats fédérés).

⁹⁷ « Moins de 20 ans après l'inauguration de sa première ligne ferrée, l'Angleterre possédait déjà 10.000 km de chemins de fer, soit un investissement de 250 millions de *livres sterling*, presque 50% de tout le budget national ». STEIN, Stanley J., STEIN, Bárbara H. « A herança colonial da América Latina – Ensaio de dependência econômica » (« L'héritage colonial de l'Amérique latine - Essais sur la dépendance économique », Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Paz e Terra*, 1983, 158 p., p. 119. Disponible en espagnol sur la page : <https://fr.scribd.com/doc/100359003/Stanley-J-Y-Barbara-H-Stein-La-Herencia-Colonial-De-America-Latina>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ CUEVAS, Agustín. « O desenvolvimento do capitalismo na América Latina » (« Le développement du capitalisme en Amérique latine »), São Paulo-SP, Ed. *Global*, 1983, 216 p.

Malgré ces avantages, cette initiative a échoué, à cause du manque d'intérêt des investisseurs : les régions concernées par la loi ne présentaient pas véritablement d'intérêt et la situation politique n'était pas favorable aux investissements.

Dans ce contexte, le début de l'implantation des chemins de fer au Brésil n'a été effectivement établi qu'avec le *Décret n° 641 du 26 juin 1852 (Loi pour la garantie des dividendes)*. Le réseau ferroviaire constituait alors la principale priorité du pays en termes d'investissement, nationaux ou étrangers, et l'Etat a offert une série d'avantages, au-delà de ceux déjà établis dans la *Loi n° 101*.

Dans le Brésil nouvellement indépendant, la construction de lignes ferrées était indispensable au progrès des régions semi-autonomes où les petites populations de l'époque vivaient de leurs propres activités économiques, leur offrant ainsi une plus grande possibilité de déplacements et une meilleure circulation de leurs biens et services, ce qui permettait aussi aux investisseurs de s'y installer et de tirer profit. Le *Décret n° 641* est venu donc s'incorporer à cette nouvelle réalité économique en s'adaptant aux besoins des investisseurs. Ainsi, la première ligne ferrée du Brésil a été inaugurée le 30 avril 1854, avec 14 kilomètres de longueur.

Le *Décret n° 641* a provoqué une avalanche de *contrats de concession* signés entre l'Etat et des investisseurs de tous horizons. Sous le couvert d'une garantie de taux minimum et de hauts dividendes, sans aucun plan national d'aménagement des routes, des centaines de kilomètres isolés ont été ainsi construits, avec l'apparition de lignes ferrées fragmentaires et désordonnées partout dans le pays. En 1860, 128 kilomètres de chemins de fer avaient été construits ; en 1870, environ 300 kilomètres. Les résultats paraissant cependant maigres, l'Etat brésilien a bien été obligé de modifier sa *politique économique relative aux investissements* (étrangers ou nationaux)¹⁰⁰.

Dans ce contexte, deux autres décrets ont été adoptés pour réglementer la construction des chemins de fer et encadrer le développement du réseau¹⁰¹. La première modification a eu lieu par le

¹⁰⁰ RANSOLIN, Antonio F. « Ferrovias no Rio Grande do Sul » (« Les chemins de fer au Rio Grande do Sul »). Cité par MOREIRA, Luciano da Silva, in « Os transportes no Brasil - a interpretação regulatória para os "gargalos" ferroviários » (« Les transports au Brésil - l'interprétation réglementaire des "obstacles" ferroviaires »), Rio de Janeiro-RJ, Universidade Gama Filho, *Mémoire (Droit)*, 2009, 90 p., p. 24. Disponible en portugais sur la page : <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-132354/os-transportes-no-brasil---a-interpretacao-regulatoria-para-os-e034gargalose034-ferroviarios> Dernier accès : 11 janv. 2022.

¹⁰¹ « La *garantie des dividendes* a également été étendue à d'autres investissements. En 1875, p.ex., elle a été appliquée aux moulins à sucre employant de la technologie moderne à hauteur de 7% par an ». FENDT JÚNIOR, Roberto. « Investimentos ingleses no Brasil, 1870-1913 : uma avaliação da política brasileira » (« Investissements anglais au

biais du *Décret n° 2.450 du 24 septembre 1873*, qui a créé d'autres « aides » afin de favoriser leur réalisation. Par la suite, l'Etat a publié le *Décret n° 7.959 du 29 décembre 1880*, qui approuvait les clauses réglementant les *contrats de concession* pour les chemins de fer. Ainsi, toutes les règles relatives à l'exploitation ainsi que celles concernant les droits et obligations des concessionnaires ont été rassemblées dans un seul et unique document. Malheureusement, la publication de ce décret, qui avait pour but de réduire l'impact des *avantages* contenus dans la *Loi n° 101* et dans le *Décret n° 641*, a fini par éloigner les investisseurs privés, forçant l'Etat à apporter son propre soutien financier à la construction des chemins de fer, et l'obligeant ainsi à racheter les actions en bourse des compagnies qui les avaient construites. En 1889, lors de la fin de la Monarchie, l'Etat détenait 34% du total des chemins de fer du pays.

b. Le développement du réseau agro-exportateur

Pendant les décennies de 1820 à 1840, l'économie brésilienne avait connu une dépression sans précédent. À l'exception du café, les exportations étaient alors bien inférieures à celles du début du siècle¹⁰². Entre les décennies de 1820 et 1840, le Brésil a augmenté sa part de production mondiale de café de 18% à 40%. Cette nouvelle réalité et le changement du centre de décisions stratégiques du Nord-Est (spécialisé dans la production de canne-à-sucre) vers le Sud-Est (spécialisé dans la production de café) ont profondément changé les *conditions* de l'investissement étranger. Cet ensemble de facteurs ont aussi permis l'urbanisation et le développement de l'industrie.

Cependant, à partir de 1860, une nouvelle loi¹⁰³ est venue annuler l'augmentation des tarifs douaniers, provoquant une rétraction dans le marché interne et par conséquent une série de faillites dans le secteur agro-exportateur. Il a fallu attendre la décennie de 1870 pour qu'un nouveau *boom* industriel, dû notamment aux investissements dans le secteur du café, voit le jour et se maintienne à un rythme soutenu jusqu'à la fin du XIXe siècle. Les cours élevés du café dans le marché mondial ont incité plusieurs entrepreneurs brésiliens à passer de l'exploitation de l'or à celle du café, jusque-

Brésil, 1870-1913 »), Rio de Janeiro-RJ, RBE-Revista Brasileira de Economia (Revue Brésilienne d'Economie), juil./sept. 1977, p. 3. Disponible sur page : <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/197>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

¹⁰² MOREIRA, Luciano da Silva, *op. cit.*, p. 29.

¹⁰³ « La *Loi Silva Ferraz*, approuvée pour faire face au paiement des innombrables *emprunts* contractés auprès de l'Angleterre. Ainsi, les taux d'importation sur les machines, outils et matériaux industriels ont été diminués, provoquant un coup d'arrêt aux investissements. Les investissements des Anglais se sont limités par la suite aux services urbains, aux transports et aux communications. Plusieurs entreprises sont ainsi passées au contrôle des Anglais, vendues à des prix dérisoires ». MOREIRA, Luciano da Siva, *op. cit.*, p. 31.

là réservé à la consommation locale. Cette décision s'est accompagnée d'importants investissements nationaux et étrangers qui porteront finalement leur fruit. Entre 1888¹⁰⁴ et 1928, le café représentait 63% des exportations du pays. Les gains générés par ce commerce¹⁰⁵ ont permis une croissance économique soutenue et la possibilité d'investir dans d'autres domaines. Ainsi, de 1889 à 1930, l'économie s'est développée essentiellement grâce au cumul des recettes nées de la production du café. Le prix payé pour ce développement a été la continuation de la monoculture du café, qui orienteraient le type d'industrialisation dans le pays. Les industriels de l'époque se sont donc liés localement aux producteurs nationaux et aux capitalistes anglais, allemands et nord-américains.

Les *emprunts étrangers* ont donc été responsables du développement des industries et des villes, surtout de la ville de São Paulo. Plusieurs industries y ont été construites avec des *emprunts* obtenus auprès des compagnies d'exportation et importation étrangères installées au Brésil et que, dans la plupart des cas, s'associaient à des projets industriels brésiliens¹⁰⁶.

Au-delà de ces deux importantes caractéristiques d'*association d'entreprises nationales à des entreprises étrangères* et d'*investissements étrangers dans la construction d'industries*, une autre, inhérente au processus de développement capitaliste, peut être également citée : la *concentration de capitaux* étrangers dans l'installation d'infrastructures. Ils ont constitué le facteur primordial dans l'implantation des industries, étant donné que celles-ci offraient les services nécessaires à la circulation et à la distribution de marchandises et de capitaux. Tout le système commercial et financier (entrepôts, magasins, banques, compagnies d'assurance, etc.) s'est installé dans les centres urbains les plus florissants¹⁰⁷.

Certes, l'Etat avait intérêt à défendre l'économie agro-exportatrice, l'objectif étant de maintenir le pays dans une position favorable sur la scène internationale comme *leader* mondial dans l'exportation de café. C'est pour cette raison que l'*interventionnisme étatique* favorisant ce secteur a été le résultat du type d'économie pratiquée par le pays, tournée vers l'exportation, dans le but de la

¹⁰⁴ « Année de l'abolition de l'esclavage, le Brésil étant le dernier pays à le faire en Amérique latine ». MOREIRA, Luciano da Silva, *op. cit.*, p. 32.

¹⁰⁵ « La force de travail a été renforcée par une immigration massive de 3,5 millions de travailleurs ». MOREIRA, Luciano da Silva, *op. cit.*, p. 34.

¹⁰⁶ « Beaucoup de capitalistes anglais ont investi directement dans le secteur industriel brésilien : des moulins à farine jusqu'aux usines de chaussures, en passant par les premiers moulins à sucre ». LOVE, Joseph LeRoy. « A locomotiva : São Paulo na federação brasileira - 1889-1937 » (« La locomotive : São Paulo dans la Fédération brésilienne - 1889-1937 »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Paz e Terra*, 1982, 471 p.

¹⁰⁷ FURTADO, Celso Monteiro, *op. cit.*, 352 p.

sauver du *laissez-faire*. Mais, dans la formulation de sa *politique économique*, l'Etat se devait d'agir aussi dans l'intérêt de tous les secteurs du pays, et non seulement dans l'intérêt du secteur du café, ce qui exigeait la *stabilisation des finances* et la signature d'*accords* avec des créanciers étrangers¹⁰⁸, responsables des investissements et de la croissance économique du pays. Il existait ainsi une nette dépendance de l'économie brésilienne vis-à-vis de ces investisseurs.

En plus, cette « défense du café » créait un avantage par rapport aux autres produits primaires vendus sur le commerce international. Cet avantage tendait à s'intensifier, profitant ainsi aux investisseurs, car les gains élevés liés aux productions de café garantissaient le stimulus nécessaire à la continuation des investissements dans tous les autres secteurs. Le café représentait en effet le vecteur de l'économie¹⁰⁹.

Mais ce *boom* économique s'est éteint à partir de 1914 : le pays a été à nouveau touché par l'inflation, ce qui a provoqué des incertitudes concernant les *décisions d'investissement*, tant nationales qu'étrangères. Afin d'honorer ses engagements, l'Etat a dû une fois de plus émettre de la monnaie.

Mais, pour continuer à attirer les investissements internationaux, émettre de la monnaie n'était pas la meilleure solution. Le pays avait besoin de s'affirmer sur la scène internationale, et pour cela il a dû avoir recours à la signature de traités. Dans ce contexte, il sera nécessaire de faire une analyse des traités signés avec l'Angleterre et les Etats-Unis pendant la même période qui a vu se développer le réseau des chemins de fer et le réseau agro-exportateur. Cette démarche nous permettra de mieux comprendre les raisons pour lesquelles le *régime juridique relatif aux investissements* en vigueur au Brésil depuis l'époque coloniale a subi un profond revirement entre le passage du XIXe au XXe siècle.

¹⁰⁸ FAUSTO, Boris. « História do Brasil » (« Histoire du Brésil »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, 1995, 688 p., 89 p. Disponible en portugais sur la page : [https://www.intaead.com.br/ebooks1/livros/hist%F3ria/12.Hist%F3ria%20do%20Brasil%20-%20Boris%20Fausto%20\(Col%F4nia\).pdf](https://www.intaead.com.br/ebooks1/livros/hist%F3ria/12.Hist%F3ria%20do%20Brasil%20-%20Boris%20Fausto%20(Col%F4nia).pdf). Dernier accès : 11 janv. 2022.

¹⁰⁹ « Les recettes du gouvernement dépendaient directement d'environ 75% des impôts sur l'importation. Une chute brusque des exportations, causée par une hausse des taux de change, diminueraient les importations, affectant les recettes du pays, et, par conséquent, les investissements. Dans ces conditions, la *politique des taux de change* représentait un facteur en plus pour l'expansion de la production de café ». VILLELA, Anníbal, SUZIGAN, Wilson. « Política do governo e crescimento da economia brasileira, 1889-1945 » (« Politique du gouvernement et croissance de l'économie brésilienne, 1889-1945 »), Rio de Janeiro-RJ, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée/INPES-Instituto de planejamento econômico e social (Institut de planification économique et sociale), 1975, 468 p.

c. Le développement du secteur minier

Au Brésil, l'une des premières activités d'exploitation connues a été celle des mines¹¹⁰, entreprises par des Européens qui s'y sont installées au XIXe siècle et qui maîtrisaient déjà les techniques d'exploitation¹¹¹. Devant les inépuisables ressources naturelles non encore exploitées du territoire, et au vu du déclin de l'économie basée sur l'agriculture de cane-à-sucre, le colonisateur a vite compris l'énorme potentiel lucratif de ce marché. Déjà au XVIe siècle, des expéditions portugaises partaient de la région de la Bahia vers l'intérieur du pays à la recherche de mines d'argent. Par la suite, au XVIIe siècle, des mines d'émeraudes et d'or ont été découvertes dans les régions de São Paulo et Minas Gerais, respectivement. L'activité s'est accrue à la deuxième moitié du XVIIIe siècle, acquérant encore plus de valeur lors de la découverte de mines de diamants. A partir de là, l'exploitation des gisements est devenue l'activité économique la plus importante de l'époque coloniale, avec la découverte d'autres mines d'or dans les régions de Mato Grosso et Goiás.

Ces découvertes ont attiré des investisseurs brésiliens mais aussi ceux des autres régions de l'Amérique latine, et le pays a passé à investir dans les mines d'or. Nationaux et étrangers ont commencé alors une véritable « course à l'or ». Le Brésil contrôlait cependant strictement l'exploitation du précieux métal, retenant dans les coffres publics la moitié de tout ce que les producteurs trouvaient (la 5^{ème} partie de l'or produit dans les mines, impôt appelé « quinto »). Mais en vertu du *Traité de Methuen*, la plupart de ces richesses sont passées aux mains des Anglais¹¹².

¹¹⁰ « Le thème des mines (l'exploitation du sous-sol par les industries minières) englobe les mines proprement dites, l'extraction de pétrole et gaz et les activités d'extraction de minéraux solides, métaux précieux, minéraux liquides et gaz à partir de dépôts ou masses minérales. Les produits qui y sont issus composent des *commodities* métalliques et énergétiques (charbon minéral, minerais de fer et certains métaux précieux tels l'or et l'argent, au-delà du pétrole et du gaz) et sont négociées sur les *Bourses de Marchandises* et sur les *Futures Markets (Marchés Futurs)*. Au Brésil, la Vale et la Petrobrás sont les deux entreprises de plus grande liquidité et volume de négociation sur le marché Bovespa ». Source : <https://br.advfn.com/mundo/brasil/setores/mineracao-extracao-petroleo-gas>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

¹¹¹ ABREU, Marcelo de Paiva, LAGO, Luiz Aranha Corrêa do. « A economia brasileira no Império - 1822-1889 » (« L'économie brésilienne pendant l'Empire - 1822-1889 »), Rio de Janeiro-RJ, PUC-Rio-Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Working Paper n° 584, 2010, p. 10. Disponible en portugais sur la page : <https://www.econstor.eu/handle/10419/176067>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

¹¹² « Des entreprises britanniques installées sur le territoire brésilien pendant les décennies de 1820/1830 ont obtenu un considérable succès dans les activités d'extraction d'or : l'*Imperial Brazilian Mining Company*, qui a exploité la mine de Gongo Soco de 1828 jusqu'à 1856 ; la *St John del Rey Mining Company*, qui a exercé des activités dans la mine de Morro Velho jusqu'à la 2^{ème} moitié du XX^e siècle ; et la *Brazilian Mining Co.*, dont les activités ont été plus éphémères (entre 1832/1844). Pendant la décennie de 1840, ces 3 compagnies ont produit ensemble 1,5 tonnes d'or par an, soit 10 % de la production pendant l'époque coloniale ». ABREU, Marcelo de P., LAGO, Luiz A. C. do., *op. cit.*, p. 10.

Vers la deuxième moitié du XVIII^e siècle, les gisements d'or ont commencé à s'épuiser. L'exploitation des mines allait vite entrer elle-aussi en déclin¹¹³. Des nouvelles techniques ont été utilisées, dans le but de moderniser le travail des mineurs, mais ces investissements n'ont porté que des préjudices. Avec la fin du *cycle d'or*, le Brésil a connu une grave crise économique, qui n'allait se résoudre que par l'exploitation des gisements de pétrole¹¹⁴.

En effet, c'est à la fin du XIX^e siècle que les premiers vestiges de pétrole ont été trouvés sous le sous-sol brésilien. La première mention officielle au pétrole est apparue en 1864 lorsque Thomas Denny Sargent a obtenu la permission d'Etat (par le biais du *Décret n° 3.352-A*¹¹⁵), d'extraire du pétrole et d'autres minerais des mines situées à Bahia. Attirés par la présence de roches bitumineuses, utilisées dans la fabrication d'huiles, de lubrifiants ou de gaz destinés à l'illumination des rues, les demandes de *concession* ont vite augmenté (cela concernait aussi le charbon, utilisé dans l'industrie et le transport). Divers conflits ont donc éclaté mettant en jeu les concessionnaires et les propriétaires des terres où les gisements se trouvaient du fait de la revendication de la part de ces derniers de la propriété du sous-sol.

En 1871, les premiers marchés distributeurs de kérosène se sont installés dans le pays, importés de New York et New Jersey. Malgré cette évolution, jusqu'à la fin du XIX^e siècle, le Brésil était encore un marché secondaire pour les grandes compagnies. En 1899, l'Amérique latine se trouvait en troisième place dans le *ranking* des pays consommateurs de dérivés de pétrole, derrière l'Europe et le marché interne nord-américain, même si le kérosène était fondamental dans les communes où l'industrie du gaz d'illumination était absente. De même, les villes où les usines à base de charbon avaient été installées et qui n'étaient pas non plus desservies par ces compagnies sont devenues un marché sûr pour le kérosène.

Entre 1880 et 1890, deux nouveautés sont apparues dans ce marché : l'apparition de commerçants de kérosène qui le revendaient avec une certaine marge de bénéfices, et l'installation à Rio de Janeiro d'une filiale de la *Standard Oil Company* qui, depuis 1882, construisait ses raffineries

¹¹³ « Les exportations d'or et de diamants ont décliné de 5% des exportations totales de la décennie de 1840 à moins d'1% à la fin de la décennie de 1880 ». ARAÚJO, Ana Paula de. « Ciclo da mineração no Brasil » (« Cycle de l'exploitation des mines au Brésil »), s. d. Disponible en portugais sur la page : <https://www.infoescola.com/historia/ciclo-da-mineracao-no-brasil/>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

¹¹⁴ Pour le secteur des mines et de l'énergie, nous nous limiterons à l'étude des investissements pétroliers.

¹¹⁵ « Décret n° 3.352-A du 30 novembre 1864 ». Disponible en portugais sur la page officielle de l'Assemblée Législative brésilienne : <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3352-a-30-novembro-1864-555171-publicacaooriginal-74298-pe.html>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

de pétrole brut nord-américain dans des pays où les taux d'importation sur les produits raffinés était considérablement hauts. D'ailleurs, plusieurs entreprises internationales ont établi des filiales au Brésil. De ce fait, l'importateur indépendant a pratiquement disparu, car aucun investisseur national n'a pu percer ce marché de dérivés, faute de savoir s'associer localement aux compagnies étrangères déjà installées dans le but d'accroître leur production.

Mais deux faits allaient changer radicalement les conditions légales de l'activité minière : premièrement, avec la promulgation de la *Constitution républicaine de 1891*, deux *principes* relatifs à la propriété des mines ont été proclamés : l'un a relié la propriété du sous-sol à celle du sol et l'autre a considérablement réduit l'extension des terres publiques appartenant à l'Etat (ces modifications constitutionnelles permettraient aux grandes entreprises étrangères d'investir massivement et de façon très diversifiée dans le pays, surtout dans le secteur de distribution de gazoline ; ainsi, à partir des années 20 du XXe siècle, les compagnies sous-traitaient aux agents locaux le transport, le stockage et la vente de leur produit, ce qui a permis le développement de l'aviation commerciale et militaire et la construction de réservoirs souterrains dans les aéroports) ; deuxièmement, le plan économique SALTE¹¹⁶ a été adopté dans le but d'investir massivement sur le secteur de l'énergie, entre autres. Cependant, le plan SALTE a fait l'objet de critiques de la part de certains dirigeants nationaux du fait de l'excessive ouverture du marché brésilien aux intérêts des grandes entreprises étrangères. Malgré ses avancées, sans un véritable développement de l'industrie nationale le plan a fini par provoquer des graves conséquences à l'économie du pays, fragilisée encore une fois par la hausse de l'inflation. L'Etat a dû ainsi adopter une position plus ferme et pour ainsi dire plus nationaliste afin de satisfaire aux revendications des investisseurs brésiliens.

C'est dans ce contexte que la *Petrobrás* sera créée par la *Loi n° 2.004 du 3 octobre 1953* prévoyant des *royalties* de 5% pour les Etats fédérés et les Municipalités où les gisements *onshore* étaient situés (valeur réduite à 4% en 1957). Par la suite, des nouvelles lois tournées vers la

¹¹⁶ « Ce *plan économique* (dont les initiales correspondaient à *S*Anté, *AL*imentation, *T*ransports et *E*nergie) a été élaboré sous la présidence d'Eurico Gaspar Dutra (1946-1951) à une époque où le Brésil vivait un grand processus d'urbanisation des villes, dû aux gros investissements des industries nationales et étrangères qui injectaient du capital dans l'économie. Dans le secteur de l'énergie, p.ex., l'appui financier des investisseurs privés a pu ainsi impacter positivement les activités des entreprises concessionnaires qui étaient en pleine expansion. La capacité de génération d'électricité a augmenté de 40%. Dans le secteur pétrolier, en pleine croissance, il y a eu la construction de la raffinerie de *Cubatão* (SP), l'achat d'équipements à la France pour la construction d'une raffinerie capable de produire 45.000 barils de pétrole par jour, ainsi que la découverte de 15 gigantesques gisements *onshore* ». Source : <http://www.historiabrasileira.com/brasil-republica/plano-salte/>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

promotion et la protection des IDE ont également été promulguées, compte tenu de l'importance du secteur pétrolier en la matière¹¹⁷.

2. Les investissements de l'Angleterre et des Etats-Unis

a. Le XIXe siècle brésilien : le « siècle anglais » ?

Traditionnellement, le XIXe siècle brésilien est considéré comme un *siècle anglais*. En effet, les fondements de la prépondérance politique, commerciale et financière anglaise sur le Brésil ont été établis dès sa formation en tant qu'Etat nouvellement indépendant. Le fait pour l'Angleterre de reconnaître le Brésil lui a permis de bénéficier de privilèges lors de la signature des traités commerciaux, étant donné qu'elle était présente dans l'histoire économique et politique du pays depuis l'époque coloniale. L'Angleterre a été ainsi le pays de plus grande importance pour l'économie et la politique brésilienne, et le plus grand investisseur.

Cette domination politique, commerciale et financière peut être facilement expliquée. De la fin des *guerres napoléoniennes* en 1815 jusqu'au déclenchement de la *Première Guerre mondiale* en 1914, l'Angleterre a tenu une hégémonie mondiale, qui n'a été contestée que par l'émergence des Etats-Unis et l'ascendance ultérieure de l'Allemagne. La *Royal Navy* régnait sur les mers ; l'Angleterre, *the first industrial nation*, fournissait la plupart des produits manufacturés à tous les pays et possédait plus de la moitié de toute la flotte marchande de la planète. La *City of London* était la principale source de capitaux. Toutes les périphéries du monde ont été incorporées à l'expansion de l'économie mondiale capitaliste dominée par l'Angleterre, qui, isolée du commerce européen en vertu des *guerres napoléoniennes*¹¹⁸ et en état de guerre avec son ancienne colonie en Amérique du Nord (les Etats-Unis), n'avait d'autre alternative pour faire écouler sa production que de commercer avec l'Amérique du Sud, afin de garantir la continuité de son système mercantiliste dans ce moment si critique pour ses relations extérieures¹¹⁹.

¹¹⁷ Les nouvelles lois sur le secteur pétrolier seront analysées au § 2 de la *Section 2* de ce même *Chapitre*.

¹¹⁸ « Pendant les *guerres napoléoniennes*, Napoléon avait déterminé en 1807 un *blocus continental* contre le commerce anglais avec l'Europe ». BRANDA, Pierre. « Les conséquences économiques du Blocus continental », Paris, *Fondation Napoléon, Revue du Souvenir Napoléonien*, sept./oct. 2007, n° 472, p. 21-30. Disponible en français sur la page : <https://www.napoleon.org/histoire-des-2-empires/articles/les-consequences-economiques-du-blocus-continental/>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

¹¹⁹ PANTALEÃO, Olga. « A presença inglesa » (« La présence anglaise »), in HOLANDA, Sérgio Buarque de (dir.), « História Geral da civilização brasileira » - vol. 3 (« Histoire générale de la civilisation brésilienne, vol. 3 »), 9^{ème} éd., Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Bertrand Brasil*, 2003, 498 p.

Ainsi, la « domination » anglaise au Brésil au cours du XIXe siècle a été, plus spécifiquement, la conséquence et la continuation de la prédominance que l'Angleterre exerçait déjà pendant la période où la Cour portugaise régnait sur le Brésil (1808-1821) et dans la période de l'*Indépendance* (1822-1825)¹²⁰. En effet, les Anglais ont été responsables de la modernisation du Brésil tout au long du XIXe siècle par le biais de ses banques et entreprises¹²¹. Non seulement les *commercial houses* anglaises exportaient la majeure partie des produits primaires brésiliens (le sucre, le coton et le café¹²²), mais elles ont également investi dans le commerce interne (terres, mines, etc.). Et jusqu'à l'arrivée des banques commerciales anglaises, à la fin de 1860, elles ont fourni des services financiers aux communautés anglaises et à leurs clients locaux au Brésil¹²³. En plus, à la même époque, l'Angleterre assurait la moitié de toutes les importations du Brésil (à peu près 70%, les produits importés des Etats-Unis, de France et du Portugal répondant pour seulement 10% chacun). Par ailleurs, le Brésil était le troisième marché anglais dans le monde (derrière les Etats-Unis et l'Allemagne). Quant aux exportations brésiliennes, qui avaient augmenté avec la croissance de l'économie (en particulier dans le secteur agricole, basé sur le travail des esclaves), après l'insertion du Brésil dans l'économie internationale elles ont été expédiées vers les marchés internationaux à bord des navires appartenant aux compagnies maritimes anglaises. Toutefois, l'Angleterre n'a jamais été le principal marché de destination des produits brésiliens. Par exemple, les Anglais étant plutôt attachés à la culture traditionnelle du thé, la plus grosse production de café était exportée vers les Etats-Unis et l'Europe.

De 1870 jusqu'à la fin de l'*Empire*, les relations commerciales et financières entre l'Angleterre et le Brésil se sont ainsi consolidées. L'Angleterre a continué à être le principal partenaire commercial du Brésil, nonobstant l'existence de nouveaux concurrents (Etats-Unis,

¹²⁰ HABER, Stephen H., KLEIN, Herbert S. « As consequências econômicas da independência brasileira » (« Les conséquences économiques de l'indépendance brésilienne »), *Novos Estudos (Nouvelles études)*, São Paulo-SP, Ed. CEBRAP, n° 33, 1992, p. 237-238 et 242.

¹²¹ GUIMARÃES, Carlos Gabriel. « A presença inglesa nas finanças e no comércio do Brasil Imperial : os casos da sociedade bancária Mauá, MacGregor & Cia. (1854-1866) e da firma inglesa Samuel Philips & Cia. (1808-1840) » (« La présence anglaise dans les finances et le commerce du Brésil impérial : les cas de la banque Mauá, MacGregor & Cie. [1854-1866] e de la société anglaise Samuel Philips & Cie. [1808-1840] »), São Paulo-SP, Ed. Alameda, 2012, 339 p., p. 221-232. Disponible en anglais sur la page : https://www.researchgate.net/publication/281981719_A_presenca_inglesa_no_Imperio_Brasileiro_a_firma_Edward_Johnston_Co_e_o_comercio_exportador_1842-1852. Dernier accès : 11 janv. 2022. Cf. aussi : GRAHAM, Richard, *op. cit.*, 380 p.

¹²² BETHELL, Leslie, *op. cit.*, p. 53-66.

¹²³ FREYRE, Gilberto. « Ingleses no Brasil » (« Les Anglais au Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Topbooks, 2001, 414 p.

France, Belgique et Allemagne). Plus de 40% des importations du Brésil étaient anglaises : textiles, biens de consommation manufacturés, biens d'équipement, matières premières comme le charbon (importés principalement par *Wilson Sons & Co.*, originaire de Cardiff, au Pays de Galles). Par ailleurs, les entreprises anglaises d'exportation (par exemple, *E. Johnston & Co.* et *Philip Brothers & Co.* dans le secteur du café) ainsi que les compagnies maritimes ont été responsables d'une grande partie des exportations de produits agricoles brésiliens. En plus, la grande majorité des emprunts faits par le Brésil était anglaise : en 1855, *N. M. Rothschild & Sons* est devenu son agent financier exclusif, responsable de tous les prêts réalisés sur le marché financier de Londres, de sorte qu'à la fin de l'*Empire*, l'Angleterre était le principal créancier de la dette publique brésilienne.

b. La participation des Etats-Unis dans l'économie brésilienne du XIXe siècle : un « défi » vis-à-vis de la suprématie anglaise ?

Il faut cependant relativiser la vision historique qui considère cette période comme étant soumise à l'hégémonie absolue de l'Angleterre. Or, des relations commerciales ont également été établies et consolidées entre le Brésil et les Etats-Unis à la même époque. Ces relations commerciales se sont établies depuis les premières années du XIX^e siècle, et se sont consolidées jusqu'à la chute de l'*Empire* en 1889¹²⁴, année de l'instauration de la *République*.

Dès l'*ouverture des ports*, les Américains avaient commencé à intervenir directement dans le pays, avec l'objectif, en premier lieu, d'observer le mouvement des Anglais dans la Cour portugaise et son influence sur les décisions politiques et militaires du Portugal et, en second lieu, et surtout, d'établir des nouveaux liens économiques avec le Brésil, dans le but de rendre l'économie du pays suffisamment autonome, et ce en investissant sur le territoire en échange de l'accroissement du commerce. Depuis lors, l'influence nord-américaine a grandi graduellement, au début timide face aux intérêts anglais, par la suite marquée par le désir impérialiste¹²⁵.

¹²⁴ Pour mieux comprendre les relations entre le Brésil et les EUA dans le scénario politique américain du XIXe siècle, v. : CUMIFORD, William Lloyd. « Political ideology in United States/Brazilian relations - 1808-1894 » (« Idéologie politique dans les relations américano-brésiliennes, 1808-1894 »), Dallas, *Texas Tech University*, Thèse (Histoire), 1977, 494 p., p. 8-23.

¹²⁵ « Pendant le processus d'*Indépendance*, le Brésil a recherché en continu l'appui des EUA au soutien de ses mouvements d'insurrection contre Portugal et en faveur de sa reconnaissance internationale. Mais les EUA pratiquaient une double politique : ils soutenaient idéologiquement les pays nouvellement indépendants et surtout la formation d'Etats républicains mais évitaient à tout prix de se mêler des questions européennes, afin d'éviter les conflits pouvant compromettre la consolidation interne du tout nouvel Etat américain ». BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz, *op. cit.*, p. 71-120.

Certes, les barrières imposées par les Anglais aux relations commerciales avec les Etats-Unis ont emmené les Américains à tourner leurs intérêts vers l'appui des révoltes contre le Portugal¹²⁶. Dans ce contexte, les Américains, dans une claire tentative de forcer les Brésiliens à renouveler le *Traité de d'amitié, navigation et commerce* du 12 décembre 1828, ont menacé de révéler au grand jour les problèmes qui avaient eu lieu lors du *blocus du Rio del Plata*¹²⁷. Par la suite, les relations diplomatiques entre les deux pays se sont maintenues cordiales, avec seulement des petits incidents, qui ont eu lieu à cause de la présence de navires américains sur la côte brésilienne (c'est dans ce contexte que les importantes négociations sur la *Question amazonienne*¹²⁸ ont commencées en 1853).

Néanmoins, pendant le *Second règne*, le Brésil s'est remarqué par la fermeté avec laquelle il a mené ses relations internationales. La période est marquée par une *politique étrangère* se revendiquant le droit à l'autonomie dans la résolution des conflits et évitant au maximum les engagements internationaux, politique confirmée lorsque le pays a décidé du non-renouvellement du *traité de 1810* relatif aux droits de douane et hautement favorable aux Anglais, ce qui lui a permis de décider de la direction qu'il souhaitait donner à sa *politique étrangère*, caractérisée par l'éloignement de l'influence anglaise et par le rapprochement avec les Etats-Unis¹²⁹.

Au même temps, la *guerre de Sécession*¹³⁰ prenait de l'ampleur aux Etats-Unis, provoquant l'*abolition de l'esclavage*, circonstance qui ne plaisait pas au Brésil car cela provoquerait une vague abolitionniste en toute l'Amérique latine. Or, qui dit abolitionnisme, dit fin de la main d'œuvre gratuite¹³¹. C'est pour cette raison que la politique brésilienne relative à la *guerre de Sécession* a été marquée par la neutralité. Se fondant sur le droit international, le Brésil a reconnu la belligérance des

¹²⁶ CERVO, Amado Luiz, BUENO, Clodoaldo, *op. cit.*, 621 p., p. 19 et ss.

¹²⁷ « Ces problèmes ont commencé en 1842, lorsque l'ambassadeur Henry Alexander Wise a provoqué l'un des plus importants incidents diplomatiques de l'histoire des relations internationales entre les deux pays ». Pour mieux comprendre l'affaire Wise, v. BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz, *op. cit.*, p. 25-36.

¹²⁸ « La *Question amazonienne* consistait en la tentative des EUA d'ouvrir le fleuve *Amazonas* à la libre navigation. Ce n'est qu'avec la croissance du *commerce bilatéral* entre les deux pays que le différend a pris fin le 7 décembre 1866 lorsque le Brésil a décrété l'ouverture inconditionnelle de la région à toutes les nations, seul étant interdit le passage de navires de guerre ». SOARES, Teixeira. « Um grande desafio diplomático no século passado : navegação e limites na Amazônia » (« Un grand défi diplomatique au siècle dernier : navigation et limites en Amazonie »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Conselho Federal de Cultura*, 1971, 229 p.

¹²⁹ BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz., *op. cit.*, p. 89.

¹³⁰ « Guerre civile (1861 à 1865) entre les Etats du Sud et ceux du Nord, motivée par l'abolition de l'esclavage ». PAZINATTO, Bianca Carvalho, FREITAS, Ella Souza, FERREIRA, Jorge Luis Marques, *op. cit.*, p. 60-75.

¹³¹ Mais les pressions exercées sur le gouvernement impérial ont eu le dessus, puisqu'il a été adopté la *Loi Rio Branco* (ou *Loi du ventre libre*) mettant fin à l'esclavage et déclarant libres les enfants de femmes esclaves nées à partir de 1871. PAZINATTO, Bianca Carvalho, FREITAS, Ella Souza, FERREIRA, Jorge Luis Marques, *op. cit.*, p. 60-75.

Etats confédérés, position durement critiquée par les Américains qui voyaient dans l'intransigeance brésilienne l'influence de l'Angleterre, dont le Brésil dépendait pour conclure ses accords.

Fort heureusement pour le Brésil, les Etats-Unis ont connu une forte croissance économique à la fin de la *Guerre de Sécession* (due à la fin de l'esclavage), visible dans la présence chaque fois plus intense des Américains dans le monde, aidée en cela par la vague migratoire apparue après l'ouverture du fleuve *Amazonas* et la fin de la *Guerre civile* américaine¹³². Or, pour le Brésil, ces progrès se traduisaient par l'augmentation du commerce bilatéral entre les deux pays¹³³. L'abolition de l'esclavage aux Etats-Unis a donc rendu d'excellents résultats à l'activité économique brésilienne.

Cet essor économique de la décennie de 1870 a été marquée aussi par la tentative, surtout de la part des Etats-Unis, d'augmenter encore plus les échanges commerciaux entre les deux pays¹³⁴. Ils ont fait ainsi au Brésil plusieurs propositions d'accord dans le but d'accroître davantage leurs relations commerciales. Fondés sur le fait qu'ils étaient les plus grands importateurs de café brésilien, dépassant même les importations de toute l'Europe, les Etats-Unis ont plaidé pour une réduction des tarifs douaniers afin de rendre plus accessible le marché brésilien aux produits américains.

La proximité croissante avec les Etats-Unis faisait également grandir dans la conscience des Brésiliens les idéaux américains (non seulement *abolitionnistes* mais aussi *républicains*). Or, par leur nature, les institutions de l'*Empire* brésilien se heurtaient frontalement à l'influence grandissante du capitalisme industriel. Et ce qui n'était pas bon pour le capitalisme, l'était moins encore pour les investissements. A la veille de la *Proclamation de la République* en 1889, le choix du Brésil de

¹³² CARVALHO, Carlos Delgado de, *op. cit.*, 420 p.

¹³³ « Vers 1870, les EUA étaient déjà responsables d'environ 75% des exportations de café brésilien. Ces conditions externes favorables ont créé des grands excédents ». CERVO, Amado Luiz, BUENO, Clodoaldo, *op. cit.*, 621 p., p. 19 et ss.

¹³⁴ « Le commerce avec le Brésil n'a cependant pas été très avantageux pour les EUA pendant le XIXe siècle. En valeurs absolues, leurs échanges commerciaux ne se sont accrus qu'en 1832. L'augmentation des valeurs totales échangées avec le Brésil a certes été significative, mais lorsqu'elles sont comparées aux valeurs du commerce total des EUA avec d'autres pays, elles n'atteignent pas des valeurs au-dessus des 4% du total des exportations et des 5% du total des importations ». PITKIN, Timothy. « A statistical view of the commerce of the United States of America : including also an account of banks, manufactures, and internal trade and improvements, together with that of the revenues and expenditures of the general government » (« Une vue statistique du commerce des Etats-Unis d'Amérique : comprenant également un compte des banques, des produits manufacturés et du commerce intérieur et des améliorations, ainsi que celui des recettes et des dépenses des administrations publiques, accompagné de nombreux tableaux »), New Haven, Durie & Pack, 1835, 600 p. (2 vols.).

graviter autour de l'orbite américaine était ainsi une option stratégique et peut être vu comme l'un des plus importants facteurs qui ont contribué à l'hégémonie des Etats-Unis en Amérique latine.

Mais le changement de régime politique a profondément affecté les recettes¹³⁵ du gouvernement central (aujourd'hui l'Etat fédéral) ainsi que celles attribuées aux provinces (aujourd'hui les Etats fédérés). La *Constitution de la République*, promulgué le 24 février 1891¹³⁶, a, elle aussi, provoqué un significatif problème financier concernant les charges générées par les garanties nées des engagements internationaux antérieurs : leur paiement a consommé un tiers du budget national de l'année 1898. Incapable d'honorer ses engagements internationaux, le Brésil a dû déterminer le *moratoire*, pendant une période de trois ans, du paiement des garanties qui avaient été offertes. Cette négociation de la dette externe a été connue sous la dénomination de *Funding Loan*.

La participation de l'Angleterre et des Etats-Unis dans le commerce brésilien permet ainsi de mieux comprendre l'insertion du Brésil dans le commerce extérieur mondial à partir de la fin du XIXe siècle, et comment cette dynamique commerciale a augmenté le flux d'investissements, même dans le cadre d'une politique interventionniste¹³⁷.

§ 2. Un afflux plus significatif des investissements internationaux et le contrôle du rapatriement des bénéfices

Deux ans après le *crash* de la Bourse de New York en 1929, les conséquences de la dépression se faisaient encore sentir partout dans le monde, y compris au Brésil, transformant son

¹³⁵ « En outre, la désorganisation naturelle résultant du changement de régime a réduit le taux de croissance de ces recettes en termes nominaux. En ajoutant à cela la première crise dans le marché mondial du café, qui représentait alors la base des recettes découlant des exportations, en 1889 les recettes de l'Etat ne couvraient même pas la moitié de ses dépenses ». FENDT JÚNIOR, Roberto, *op. cit.*, p. 4.

¹³⁶ « La *Constitution du Brésil de 1891* a été la première à être promulguée dans le nouveau système républicain de gouvernement. Restée en vigueur jusqu'à 1926, elle n'a été modifiée qu'une seule fois. En ce qui concerne la *décentralisation des pouvoirs*, elle donnait une grande autonomie aux municipalités et aux provinces (dorénavant *Etats fédérés*) et a consacré l'existence de seulement 3 pouvoirs, indépendants entre eux : exécutif, législatif et judiciaire (l'ancien *pouvoir modérateur*, symbole de la *monarchie*, a été aboli). Le régime gouvernemental adopté a été celui du *présidentialisme* ». CYSNE, Diogo. « Brasil Republicano - Constituição de 1891 » (« Brésil républicain - La Constitution de 1891 »), s. d., s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.infoescola.com/direito/constituicao-de-1891/>. Dernier accès : 11 déc. 2022.

¹³⁷ TAMMONE, Natália. « Estados Unidos, Portugal e Brasil em uma época de transição : continuidade e inovação - 1783-1824 » (« Etats-Unis, Portugal et Brésil dans une époque de transition : continuité et innovation - 1783-1824 »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Mémoire* (Histoire), 2013, 281 p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-30042013-123910/pt-br.php> (Dernier accès : 12 déc. 2022). Pour des données plus récentes sur le commerce extérieur brésilien (exportations, importations, droits de douane), v. également le *Brazil Trade Summary 2019* du *World Integrated Trade Solution* (WITS) de la BM disponible sur la page : <https://wits.worldbank.org/CountryProfile/en/Country/BRA/Year/2019/SummaryText> (Dernier accès : 12 déc. 2022).

économie et son régime juridique des investissements internationaux. Un nouveau modèle économique naissait ainsi des décombres de la *politique des dividendes garantis*.

Le contexte de la *crise de 1929*, en particulier ses impacts sur le Brésil, explique les *mesures interventionnistes* qui ont été prises (et qui sont encore importantes) pour réduire l'impact de la rétraction de l'économie internationale sur le pays. Pour faire face à la crise internationale, le gouvernement Getúlio Vargas¹³⁸ s'est donc fondé sur la dynamique du modèle de développement basé sur l'*industrialisation par substitution aux importations* (ISI) qu'il s'est pressé d'inscrire dans la *Constitution de 1934* par la consécration de l'intervention de l'Etat dans l'économie¹³⁹, en intensifiant la présence des *investissements étrangers* et en restreignant le *rapatriement des bénéfices (A.)*. Cette stratégie sera suivie par le gouvernement Juscelino Kubitschek (1956/1961), qui cherchera à approfondir ledit modèle à travers une *réforme du cadre institutionnel et législatif* du pays **(B.)**.

¹³⁸ « Getúlio Vargas (1882-1954) a été deux fois président du Brésil. De 1930 à 1945, il a gouverné en 3 phases distinctes : pendant le *gouvernement provisoire* (1930 à 1934) ; pendant le *gouvernement constitutionnel*, élu par le Congrès national (1934 à 1937) ; pendant la dictature de l'*Etat nouveau* (1937 à 1945). Il a été réélu au suffrage universel direct après la 2^{ème} Guerre mondiale (1951 à 1954). La pression croissante de ses opposants et les conflits politiques sur ses méthodes interventionnistes l'ont conduit cependant au suicide en 1954. Considéré comme le plus important président de l'histoire du Brésil, sa présidence a marqué la fin des oligarchies liées au secteur du café et de la *politique du café au lait* (allusion aux Etats fédérés de SP et MG, les plus grands producteurs de café et de lait, respectivement, qui dominaient l'économie brésilienne). Son projet développementaliste a réussi à transformer le Brésil en une puissance industrialisée par le biais de *mesures protectionnistes* en faveur de l'industrie nationale et l'Etat a investi massivement dans les secteurs dits stratégiques, mettant en place toute l'infrastructure nécessaire afin de favoriser l'implantation des industries de base. Il a créé aussi les *monopoles d'Etat* pour le pétrole (*Petrobrás*, créée le 3 octobre 1953), l'exploitation minière (CVRD, fondée en 1942 et devenue une multinationale brésilienne, 3^{ème} société minière au monde dans l'E&P [*exploration et production*] de minéraux de fer, privatisée en 1997), la sidérurgie (CSN, fondée le 9 avril 1941, appelée aussi *Usine de Volta Redonda*, la plus importante industrie d'acier du Brésil et de l'Amérique Latine, et l'une des plus grandes du monde), l'alcool (CNA, créée le 30 décembre 1948, première société brésilienne à fabriquer de l'alcool pour un usage domestique) et les automobiles (il a réussi à convaincre les grands constructeurs automobiles d'investir au Brésil, en échange d'*exemptions fiscales* et de la *garantie du transfert de bénéfices* vers leurs filiales étrangères : le premier d'entre eux a été *Volkswagen*, installé en 1953, suivi de *Mercedes Benz*, en la même année ; quant à la *General Motors*, elle y était présente depuis 1925 ». JORGE, Fernando (1986). « Getúlio Vargas e seu tempo : um retrato com luz e sombra » (« Getúlio Vargas et son temps : un portrait en lumière et en ombres »), Ed. T. A. Queirós, 1986, 2 vols., 490 p. BORGHI, Hugo. « A força de um destino » (« La force d'un destin »), São Paulo, Ed. Forense Universitária, 1995, 413 p.

¹³⁹ « La *politique économique relative aux investissements* de Getúlio Vargas a été renforcée par deux facteurs extérieurs : le *New Deal*, paquet de mesures destiné à réactiver l'économie américaine publié en 1933 par le président Franck Delano Roosevelt, et les théories de l'économiste britannique John Maynard Keynes, exposées en son livre *La théorie générale de l'emploi, des taux d'intérêt et de la monnaie*, publié en 1936. Roosevelt et Keynes étaient en faveur de l'action de l'Etat pour stimuler l'activité économique, donnant de ce fait de la légitimité conceptuelle à la politique mise en place par Getúlio Vargas ». FONSECA, Pedro César Dutra. « Vargas : o capitalismo em construção - 1906-1954 » (« Vargas : le capitalisme en construction - 1906-1954 »), São Paulo-SP, Ed. Brasiliense, 1989, 482 p., p. 37-39.

A. La Constitution de 1934 et le modèle de développement fondé sur l'industrialisation par substitution aux importations (ISI)

L'interventionnisme adopté par l'Etat brésilien pour combattre les effets de la *crise de 1929* a favorisé le développement d'un parc industriel puissant sur le territoire. Au même temps, les secteurs d'exportation subissaient les revers de la crise internationale car, à cette période, le Brésil ne participait pas très activement au commerce international, du fait de la priorité donnée à son marché interne par l'adoption de mesures protectionnistes. Le *processus d'industrialisation par substitution aux importations* (ISI) a donc été adoptée avec l'objectif de développer le secteur industriel¹⁴⁰. Afin de légitimer ses actions interventionnistes dans les domaines juridique, politique et économique, l'Etat a promulgué une nouvelle Constitution le 16 juillet 1934.

Cet *interventionnisme d'Etat* a donc commencé par un contrôle strict des *taux de changes* et des *transferts de bénéfices* des *entreprises étrangères* vers leurs *sociétés-mères*, et n'a fini que lors de la *première libéralisation des investissements internationaux* (1.)

Au même temps, l'adoption du modèle de développement basé sur l'*industrialisation par substitution aux importations* a grandement aidé à intensifier la présence des *investisseurs étrangers* sur le territoire pour développer la production nationale (2.)

1. De l'interventionnisme dans le contrôle des taux de change et le rapatriement de bénéfices à la libéralisation des investissements étrangers

L'interventionnisme économique des années 30 qui allait bouleverser le régime juridique brésilien des investissements internationaux n'a cependant pas commencé dans le secteur de l'industrie mais dans le secteur du café¹⁴¹. En effet, le Brésil a connu un grave problème de déficit budgétaire à cause de la chute de ses exportations¹⁴². Sans une industrie solide, le pays exportait

¹⁴⁰ TERRA, Cristina, PINHEIRO, Maurício Canêdo. « La politique industrielle au Brésil », Sérignac, *Outre-Terre (Revue européenne de géopolitique)*, Ed. Ghazipur, vol. 47, n° 2, 2016, 248 p., p. 82-93. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-outre-terre2-2016-2-page-82.htm>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

¹⁴¹ « La politique interventionniste dans le secteur du café a été mise au point à partir de 1933 par le Département national du café (« Departamento nacional do café », en portugais), lié au ministère des Finances » (« Ministério da Fazenda », en portugais). FONSECA, Pedro César Dutra, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴² PRADO JÚNIOR, Caio. « História Econômica do Brasil » (« Histoire économique du Brésil »), São Paulo-SP, Ed. Brasiliense, 1945, 365 p., p. 216-227. Disponible en portugais sur la page : http://resistir.info/livros/historia_economica_do_brasil.pdf. Dernier accès : 12 déc. 2022.

seulement du café et certains autres produits agricoles¹⁴³. Or, les *devises* obtenues avec ces exportations servaient à payer les importations d'une partie des produits industrialisés consommés par les Brésiliens et à réinvestir sur le café. Mais l'approfondissement de la crise mondiale a provoqué la réduction de la demande internationale et la chute du prix international du café, faisant le déficit commercial du pays grimper vertigineusement, causant une interruption du flux régulier des capitaux étrangers vers le Brésil. Les investissements internationaux se sont pratiquement arrêtés.

Le manque de capitaux étrangers aggravant le déficit budgétaire, la dévalorisation de la monnaie brésilienne a été la conséquence. Avec les exportations en chute libre et sans financement étranger, l'Etat a augmenté de forme brutale l'émission de monnaie, provoquant encore une fois une hausse de l'inflation¹⁴⁴. Il manquait donc de la monnaie forte pour payer les importations, indispensables pour répondre à la demande interne et au développement du pays. Dans ce contexte, l'Etat a imposé un contrôle rigide des *taux de changes* et a commencé à administrer avec rigueur les *transferts de bénéfices* vers les *entreprises étrangères*. Il y a eu par conséquent une nette chute dans l'achat de produits étrangers, aggravée par la décision gouvernementale de dévaluer la monnaie brésilienne.

Devant ce scénario, après une brève tentative d'instaurer une politique budgétaire libérale, le monopole budgétaire de la *Banque du Brésil* a été réintroduit et des *critères de priorité monétaire* sur le marché des devises ont été établis, mettant en priorité le paiement de la dette publique et des importations. Par la suite, des moratoires successifs de la dette externe (en monnaie étrangère, donc) ont été décrétés¹⁴⁵. Par ailleurs, la concurrence internationale vis-à-vis du café brésilien se mettait en place¹⁴⁶. Ainsi, quand la crise internationale est arrivée au Brésil, elle n'a représenté en fait que le

¹⁴³ « Tel le coton, le cacao et le caoutchouc. Du fait que ces produits n'étaient pas essentiels pour les consommateurs, le pays était considéré comme une « économie de produits pour le dessert ». *Ibid.*

¹⁴⁴ « En 1930, le Brésil, plongé dans une profonde crise économique fruit de la crise internationale, a vu son économie fondée sur le café perdre ses forces : les importations représentaient alors 1/3 de leur valeur en 1928 et les exportations avaient chuté de presque la moitié. L'Etat essayait de faire « tourner la roue » en achetant les excédents du produit, mais la manipulation du prix du café était une mesure à effet éphémère et contreproductive à long terme ». SKIDMORE, Thomas. « Brasil : de Getúlio a Castelo » (« Brésil : de Getúlio à Castelo »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Paz e Terra*, 1976, 608 p. Disponible sur la page : <https://docero.com.br/doc/nv05ny>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

¹⁴⁵ « En effet, malgré la chute des importations, le déficit des comptes extérieurs s'est approfondi encore plus, obligeant le Brésil à suspendre le paiement de sa dette externe entre 1938 et 1939 ». SKIDMORE, Thomas, *op. cit.*, 608 p.

¹⁴⁶ « En particulier celle de la Colombie. Les principaux pays consommateurs (EUA, France, Italie, Pays-Bas et Allemagne) qui achetaient 80% de la production brésilienne, ont commencé à diversifier leurs fournisseurs ». *Ibid.*

coup de grâce au système économique né dans les années 30, fondé sur la monoculture du café, déjà moribond, et par conséquent le coup de grâce aux investissements étrangers.

Cependant, et fort heureusement, les producteurs de café qui avaient réussi à survivre à la crise internationale ont commencé à investir dans le secteur industriel, et l'économie fondée sur le café, malgré sa décadence, a généré les ressources nécessaires pour développer l'industrialisation, agissant en quelque sorte comme un levier pour la croissance du marché interne. Initialement, la demande était satisfaite par les importations. Ensuite, par la production locale. Sans accès aux produits importés, les consommateurs représentaient un marché captif pour les entreprises nationales. La dévaluation de la monnaie rendait certes plus chères les marchandises étrangères mais représentait un *stimulus* pour la naissante industrie locale¹⁴⁷. La production industrielle brésilienne a pu ainsi s'accroître rapidement, et le processus de nationalisation de l'économie s'est accentué encore plus.

Dans ce contexte, l'Etat a cherché par tous les moyens à légitimer ses actions interventionnistes dans tous les domaines. Cette *légitimité de circonstance* a commencé par la promulgation d'une nouvelle *Constitution* le 16 juillet 1934 afin de judiciariser de telles mesures, consacrant ainsi constitutionnellement l'interventionnisme et la suprématie de l'Exécutif fédéral¹⁴⁸. Même s'il n'y avait pas un plan gouvernemental au sens strict du terme, un projet industrialisant en faveur de la diversification du secteur primaire et de celui des exportations était bien établi.

Profitant ainsi pour exploiter une grande quantité de main d'œuvre peu coûteuse et peu qualifiée¹⁴⁹, les entreprises transnationales s'y sont installées et ont pu profiter des exonérations fiscales offertes par l'Etat sans pouvoir pour autant exporter leur production. En effet, le *modèle brésilien d'industrialisation par substitution aux importations (ISI)*¹⁵⁰ a été amplement soutenu par

¹⁴⁷ « A partir de 1933, malgré la crise externe, l'économie brésilienne a commencé à présenter des signaux de récupération, conduit par les secteurs industriel et agricole ». VILLELA, Anníbal, SUZIGAN, Wilson, *op. cit.*, 468 p.

¹⁴⁸ « Naissait ainsi l'*Etat Nouveau*, instauré par le *coup d'Etat* du 10 novembre 1937, lorsque le président Getúlio Vargas, avec l'appui des Forces armées, a fermé les chambres législatives du pays à tous les niveaux (fédéral, fédéré, municipal) et a nommé des agents interventionnistes pour tous les exécutifs fédérés ». FONSECA, Pedro César Dutra, *op. cit.*, p. 37-38.

¹⁴⁹ « Cette main d'œuvre était issue principalement de l'immigration ou formée par l'agriculture familiale. » FURTADO, Celso. « Subdesenvolvimento e estagnação na América Latina » (« Sous-développement et stagnation en Amérique latine »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Civilização Brasileira*, 1968, 130 p.

¹⁵⁰ « L'*Industrialisation par substitution aux importations* allait s'épuiser à partir des années 60. Le poids grandissant des importations dans la balance commerciale a été le facteur déterminant de son épuisement, car la nécessité de produits importés, surtout des biens de capital, augmente en raison même du développement économique ». LIMA, Saulo de Castro. « Da substituição de importações ao Brasil-potência : Concepções do desenvolvimento 1964-1979 » (« De la

les multinationales qui se sont installées dans le pays au vu de la production de biens industriels. Mais, plus important encore, c'est la construction de l'usine de sidérurgie CSN¹⁵¹ qui est le cap symbolique de cette époque, puisqu'elle inaugurerait la forte présence de l'Etat dans l'industrie de produits de base, principale caractéristique du *processus d'industrialisation par substitution aux importations* brésilien, et le premier pas vers la libéralisation des investissements internationaux, ce qui allait intensifier la présence des investisseurs étrangers.

2. La dynamique du modèle d'industrialisation par substitution aux importations (ISI) : l'intensification de la présence des investissements étrangers

Malgré les bonnes intentions de l'Etat, l'économie brésilienne a connu une désaccélération entre 1939 et 1942, et la croissance a été de seulement 0,4%¹⁵². Or, tant que les difficultés d'importation existaient et que l'Etat maintenait le rationnement de certains produits (tel le blé et le gazole), il fallait que les exportations augmentent vers les pays alliés afin de récupérer le prix du café pour pouvoir par la suite réinvestir.

Mais l'entrée du Brésil dans la *Seconde Guerre mondiale* à côté des *Alliés* et l'équilibre de forces pendant vers ceux-ci a rendu la dictature brésilienne insoutenable. A partir de 1943, les contradictions entre la *politique interne* et la *politique étrangère* brésilienne devenaient criantes. Après une tentative de ré-démocratisation avec la continuité du président Getúlio Vargas au pouvoir, il a été vaincu par un *coup d'Etat* militaire en 1945. Le nouveau gouvernement d'Eurico Gaspar Dutra n'a cependant pas abandonné la priorité que son prédécesseur avait donnée à l'industrie, et

substitution des importations au Brésil-puissance : conceptions du développement entre 1964-1979 », São Paulo-SP, Ed. Aurora, an V, n° 7, 2011, p. 35. Disponible en portugais sur la page : <http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Aurora/4castrolima34a44.pdf>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

¹⁵¹ « La CSN (*Compagnie Sidérurgique Nationale*) a été créée pendant l'*Estado Novo* par décret présidentiel après un accord diplomatique dénommé *Accord de Washington* conclu entre le Brésil et les EUA prévoyant la construction d'une usine sidérurgique capable de fournir de l'acier pour les *Alliés* pendant la 2^{ème} *Guerre mondiale*. En temps de paix, elle aiderait au développement industriel du Brésil. Les fonds ont été prêtés par l'*Eximbank* car les investisseurs privés américains ne se sont pas intéressés au projet industrialisant brésilien ». ALBERTI, Verena. « A construção da grande siderurgia e o orgulho de ser brasileiro : entrevistas com pioneiros e construtores da CSN » (« La construction de la grande sidérurgie et l'orgueil d'être Brésilien : interviews avec les pionniers et les constructeurs de la CSN »), Rio de Janeiro-RJ, FGV-Fundação Getúlio Vargas (*Fondation Getúlio Vargas*), 1999, 11 p. Disponible en portugais sur la page : http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/864.pdf. Dernier accès : 12 déc. 2022.

¹⁵² « Les difficultés d'importation découlant de la *Seconde guerre* sont pointées du doigt comme étant les causes de cette décroissance, mais les taux de croissance se sont récupérés à partir de 1942, avec l'industrie qui a redémarré à un taux annuel de 9,5% et le PIB qui s'est élevé à 6,4% entre 1942-1945 ». FURTADO, Celso, *op. cit.*, 130 p.

l'industrialisation par substitution aux importations n'a pas souffert des solutions de continuité¹⁵³. Fort heureusement, le Brésil a pu obtenir un solde positif sur son compte courant et a adopté des politiques plus libérales, comme la possibilité, pour les entreprises transnationales installées dans le pays, de pouvoir vendre jusqu'à 70% de leurs devises sur le marché international, 30% devant être impérativement vendues à la *Banque du Brésil* à un taux de change officiel et réinvestis dans le pays.

La fin de la *Seconde Guerre mondiale* a consacré l'hégémonie nord-américaine dans le monde, et les nouvelles bases pour le commerce international établies dans les *Accords de Bretton Woods* du 22 juillet 1944¹⁵⁴ condamnaient les protectionnismes en vigueur depuis la *crise de 1929*.

Or, malgré ce nouvel état de choses le Brésil a réaffirmé son *projet interventionniste d'industrialisation et de développement*. Afin de viabiliser ce *projet d'industrialisation* accéléré, des nouvelles fonctions ont été destinées au secteur primaire, telle la production de matières-premières et de biens de consommation¹⁵⁵.

Cependant, malgré son discours nationaliste radical, surtout lorsque la crise économique est devenue profonde (à partir de 1953), le *projet développementaliste* du Brésil ne peut être considéré comme *xénophobe* : bien au contraire, il acceptait les *investissements étrangers*, pourvu que ceux-ci participaient au *projet d'industrialisation* accélérée et de modernisation agricole du pays. Ce que le Brésil critiquait, en fait, c'était l'*Ancienne Distribution International du Travail* (ADIT), qui réservait aux pays périphériques un rôle de *fournisseur de matières-premières et d'aliments* aux pays centraux, en échange de produits industrialisés. En lignes générales, il prônait un plus grand interventionnisme et désapprouvait les thèses libérales des *avantages comparatifs* du commerce international, sans néanmoins prétendre rompre avec le capitalisme mais plutôt le moderniser et le réformer.

Dans ce cadre de modernisation et de réforme, lors de son second mandat, Getúlio Vargas a établi un *plan de coopération* avec les Etats-Unis, par le biais d'une *Commission Mixte Brésil-Etats-*

¹⁵³ FONSECA, Pedro César Dutra, *op. cit.*, p. 40.

¹⁵⁴ « Les *Accords de Bretton Woods*, signés le 22 juillet 1944 aux EUA, ont dessiné les grandes lignes du *système financier international* ». ECK, Jean-François, « La France et les institutions de Bretton Woods (1944-1994) », *Colloque* qui s'est tenu à Bercy les 30 juin et 1^{er} juillet 1994, *Vingtième Siècle. Revue d'Histoire*, n° 64, 1999, p. 159-160. Disponible en français sur la page : http://www.persee.fr/doc/AsPDF/xxs_0294-1759_1999_num_64_1_3910_t1_0159_0000_4.pdf. Dernier accès : 12 déc. 2022.

¹⁵⁵ « Au vu des répercussions négatives sur le développement économique du pays, le secteur primaire ne pouvait être abandonné. Le manque de *stimulus* aux secteurs tournés vers l'exportation pourrait devenir un obstacle à la croissance industrielle, inviabilisant l'importation de biens d'équipement ». FONSECA, Pedro César Dutra, *op. cit.*, p. 40.

*Unis pour le Développement Economique*¹⁵⁶, pour faire un diagnostic de l'économie brésilienne, qui a donné lieu à 41 projets sectoriels d'investissement. Prévus pour être réalisés avec des capitaux nord-américains, ces projets donnaient la priorité absolue aux investissements en infrastructure, tels le transport et l'énergie électrique (c'est dans ce contexte que le BNDES¹⁵⁷ a été créé, pour être chargé de la gestion et de l'affectation des fonds issus des programmes de développement).

Cependant, l'élection du républicain Dwight D. Eisenhower en 1952 à la présidence des Etats-Unis, en substitution au démocrate Harry S. Truman, a altéré les relations du Brésil avec les Etats-Unis. Ceux-ci ont en effet adopté une nouvelle politique intransigeante vis-à-vis des gouvernements douteux, nationalistes ou ayant des restrictions aux investissements étrangers. De cette façon, des 500 millions promis au financement des projets de la *Commission Mixte Brésil-Etats-Unis pour le Développement Economique*, seulement 63 millions ont été effectivement versés. En plus, la *Banque mondiale* ne finançait que des projets spécifiques, exactement le contraire de ce que prônait le Brésil, qui s'attendait à avoir le dernier mot sur les décisions relatives à leur *ordre d'exécution*. Mais la priorité pour les Etats-Unis était la reconstruction européenne et japonaise, et non l'Amérique latine, où la situation politique semblait plus sous contrôle.

C'est dans ce climat que la campagne nationaliste popularisée par le slogan *Le pétrole est à nous*¹⁵⁸ est venue envenimer encore plus les relations entre les deux pays. Malgré le fait que le Brésil

¹⁵⁶ « La CMBEU (*Commission Mixte Brésil-Etats-Unis*), formée dans le cadre du ministère des Finances et créée officiellement le 19 juillet 1951 par des techniciens brésiliens et américains, a été le résultat des négociations commencées en 1950 entre les deux pays. Visant le financement d'un programme de remise en état des secteurs d'infrastructure brésiliens, ses travaux, conclus le 31 juillet 1951, étaient centrés sur des exigences techniques et légales indispensables à la formulation et l'implémentation de projets prioritaires relatifs à l'énergie et aux transports, et ont introduit au Brésil une pratique plus rationnelle de gestion et application de ressources publiques issues des investissements ». D'ARAÚJO, Maria Celina. « As instituições brasileiras da Era Vargas » (« Les institutions brésiliennes de l'Ère Vargas »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. de l'UERJ-*Universidade do Estado de Rio de Janeiro* (Ed. FGV-*Fundação Getúlio Vargas*), 1999, 212 p.

¹⁵⁷ « La BNDES (*Banque Nationale de Développement Economique et Social*) a été créé par la *Loi n° 1.628 du 20 juin 1952* pendant le second mandat présidentiel de Getúlio Vargas. En tant qu'autarcie fédérale, il possédait l'autonomie administrative et la personnalité juridique. Modifiée par la *Loi n° 5.662 du 21 juin 1971*, elle a été transformée en une entreprise publique ayant la personnalité juridique de droit privé dont le principal objectif est celui de financer à long terme la réalisation d'investissements dans tous les secteurs de l'économie ». Cité par ABREU, Alzira A. in « Dicionário histórico-biográfico brasileiro, pós-1930 » (« Dictionnaire historique-biographique brésilien, post-1930 »), Rio de Janeiro-RJ, CPDOC-*Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil* (Centre de recherche et documentation de l'histoire contemporaine du Brésil), Ed. FGV-*Fundação Getúlio Vargas* (*Fondation Getúlio Vargas*), 2001, 6211 p. Cf. <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/artigos/EleVoltou/BNDE>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

¹⁵⁸ « "O petróleo é nosso" (en portugais), phrase prononcée par Getúlio Vargas lors de la découverte des premières réserves de pétrole à Bahia. Cette campagne en faveur du pétrole brésilien menée par les nationalistes culminerait avec la création de l'entreprise étatique *Petrobrás* ». Cf. FONSECA, Pedro César Dutra, *op. cit.*, p. 44.

s'était initialement penché vers une participation des investissements privés (nationaux ou étrangers) dans la création d'une entreprise chargée de l'E&P (*exploration et production*) de pétrole (sous prétexte que le pays n'avait pas les moyens de lever les capitaux nécessaires à une œuvre d'une telle envergure), la campagne, en se radicalisant, a eu comme résultat la création d'une entreprise étatique, la *Petrobrás*¹⁵⁹. Et malgré le fait que les entreprises étrangères pouvaient participer de la commercialisation du pétrole et de ses dérivés, les relations avec les Etats-Unis ont empiré. Le président brésilien voulait reprendre la même politique de négociation des années 30, mais dans le nouveau contexte international de *guerre froide* et d'absolue hégémonie nord-américaine, sans la division du monde capitaliste en deux blocs, ces négociations avaient peu de chance d'aboutir.

Ainsi finissait la première phase du *processus d'industrialisation par substitution aux importations* brésilien (celle des biens de consommation non-durables)¹⁶⁰. A partir de là, l'approfondissement du processus substitutif ne pouvait suivre que deux voies : soit recourir à la substitution des biens de capital et intermédiaires (c'est-à-dire, renforcer le marché de consommation interne par l'accroissement du secteur sidérurgique), soit recourir à la substitution des biens de consommation durables pour répondre aux besoins du marché national et éviter la concentration des revenus. Le *Plano de Metas* (littéralement, « plan d'objectifs ») du nouveau gouvernement a choisi la deuxième option, inaugurant ainsi une nouvelle phase de l'ISI.

B. L'augmentation des flux d'investissement dans un nouveau cadre institutionnel et législatif malgré les restrictions au rapatriement des bénéfices

¹⁵⁹ « Créée le 3 octobre 1953, la *Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás)* est une société cotée en bourse dont l'actionnaire majoritaire est l'Etat brésilien. Il s'agit donc d'une *entreprise d'Etat* d'économie mixte. Ayant son siège à Rio, elle opère actuellement dans 25 pays dans plusieurs secteurs de l'énergie (R&D [*recherche et développement*], E&P [*exploration et production*], raffinage, commercialisation et transport de pétrole, gaz naturel et dérivés). Même si la *Petrobrás* n'a plus le monopole de l'industrie pétrolière au Brésil depuis 1997, elle reste un important producteur de pétrole, avec une production journalière de plus de 2 millions de barils (320.000 m³), et un important distributeur de produits dérivés. Devenue une multinationale et détenant des raffineries de pétrole partout dans le monde, la *Petrobrás* est un *leader* mondial dans le développement des technologies de pointe pour l'exploration pétrolière dans les eaux profondes et super profondes (tel le *pré-sel*). En 2011, la *Petrobrás* était à la 5^{ème} place dans le classement des plus grandes compagnies pétrolières de capital ouvert du monde. En valeur de marché, elle est la 2^{ème} plus grande entreprise dans les Amériques et la 4^{ème} dans le monde ». Source : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Petrobras>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

¹⁶⁰ « Effectivement, après le retour de Getúlio Vargas au pouvoir en 1951, le Brésil a connu une période de croissance économique et de grands progrès technologiques, malgré le régime dictatorial, ce qui lui a permis d'être considéré comme un "pays sous-développé industrialisé tardivement" (*pays émergent*, dénomination consacrée de nos jours) tout en ayant des énormes inégalités sociales et un coût environnemental bien élevé ». Cf. FONSECA, Pedro César Dutra op. cit., p. 46-47.

Le nouveau gouvernement¹⁶¹ a réorganisé le secteur industriel brésilien par le biais de *l'internationalisation de l'économie, politique économique relative aux investissements* qui a rouvert les portes à l'entrée des capitaux étrangers, surtout ceux liés à l'industrie automobile, le moteur de l'économie brésilienne. Dans ce contexte, l'innovation technologique devait être stimulée par le biais de la *politique industrielle*, qui jouait un rôle très important en faveur de l'accroissement des investissements, mais aussi du *transfert de technologie*. Il était également important d'attirer des IDE, qui allaient exercer une influence décisive en chaque étape de l'industrialisation brésilienne.

Cette période a ainsi été marquée par le trépied de l'économie brésilienne : *primo*, des investissements étatiques (industries de base : énergie, transports, communications) ; *secundo*, des investissements privés nationaux (industrie de biens de consommation non-durables) ; *tertio*, des investissements privés internationaux (industries de biens de consommation durables).

La dynamique du *modèle d'industrialisation par substitution aux importations* (ISI) sera donc suivie par le gouvernement brésilien. Malgré les restrictions¹⁶² que ce modèle économique mettait en place, cela n'a pas empêché l'ouverture du pays à l'admission des investissements étrangers et l'augmentation significative de l'entrée d'IDE (2.). De même, d'importantes réformes institutionnelles et législatives seront mises en œuvre, et elles seront à l'origine de l'accroissement de l'entrée d'investissements étrangers dans le pays (1.).

1. Les réformes institutionnelles et législatives à l'origine de l'augmentation de l'ouverture aux investissements étrangers

a. Un aperçu rapide des réformes normatives de l'économie périphériques à celles du droit des investissements étrangers

¹⁶¹ « Le Brésil a été gouverné par Juscelino Kubitschek (1902-1976) du 31 janvier 1956 au 31 janvier 1961. Son *slogan* de campagne était *50 ans de progrès en 5 ans*. C'est lui qui a lancé le projet de Brasília comme capitale fédérale, qu'il voyait comme la *vitrine moderne de la destinée du Brésil*, inaugurée le 21 avril 1960. Il a fait également des grands efforts en faveur des réseaux de routes et de chemins de fer. Durant son mandat, le pays a vécu une période de notable développement économique et de relative stabilité politique. Il est vu par la nation comme le *père du Brésil moderne*. Mais cette modernisation a accru les difficultés financières du pays, qui s'est lourdement endetté, tant au niveau interne qu'externe. Sa politique développementaliste a finalement conduit le Brésil à *50 ans d'inflation en 5 ans !* ». Source : <https://library.brown.edu/create/fivecenturiesofchange/chapters/chapter-6/presidents/juscelino-kubitschek/>. Dernier accès : 4 avril 2022.

¹⁶² Par le biais du « Décret-Loi n° 9.025 du 27 février 1946 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del9025.htm. Dernier accès : 12 déc. 2022.

Au début des années 60, le Brésil s'est rendu compte de l'impérieuse nécessité d'opérer des transformations fondamentales dans ses structures législatives et institutionnelles et d'améliorer de toute urgence son ordonnancement juridique afin d'attirer les investissements. Cette urgence allait bien évidemment au-delà du problème du contrôle immédiat de l'inflation¹⁶³.

Dans ce contexte, seul un ensemble de réformes structurelles pouvaient attirer plus d'investissements, canalisant les ressources fiscales et financières et favorisant le développement de nouvelles technologies, en dynamisant ainsi le marché interne¹⁶⁴.

Or, depuis le début du 20^{ème} siècle, la forme de financement auquel le Brésil avait toujours eu recours était l'émission de monnaie afin de couvrir son déficit, ce qui ne faisait qu'augmenter l'inflation. Le pays avait donc besoin de nouvelles sources de financement afin de rétablir les moyens de croissance économique par le biais de l'augmentation des investissements. Ainsi, lorsqu'un nouveau gouvernement a été élu¹⁶⁵, il a mis en place certaines mesures de stabilisation économique (dévaluation de la monnaie, unification des taux de change, suspension des subventions à l'importation), afin d'accroître les investissements. Il a réussi aussi à avoir l'appui du FMI dans la renégociation des financements à court terme.

Mais cette première tentative de stabilisation a échoué et le pays a connu une période de récession économique très importante. Ce nouveau ralentissement de l'activité économique n'était propice ni à l'industrie ni aux investissements¹⁶⁶.

¹⁶³ « L'inflation et la stagnation de l'économie frappaient de plein fouet les secteurs productifs, et le déficit public faisait ressortir encore plus le caractère d'urgence des réformes relatives à la *politique économique*, liées surtout aux finances et à la fiscalité ». BIELSCHOWSKY, Ricardo. « Pensamento Econômico Brasileiro : o ciclo ideológico do desenvolvimentismo » (« La pensée économique brésilienne : le cycle idéologique du développement »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Contraponto*, 2004, 480 p.

¹⁶⁴ TAVARES, Maria da Conceição. « Auge e declínio do processo de substituição de importações no Brasil » (« Apogée et déclin du processus de substitution aux importations au Brésil »), in « Da substituição de importações ao capitalismo financeiro - ensaios sobre economia brasileira » (« De la substitution d'importations au capitalisme financier - essais sur l'économie brésilienne »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Zahar*, 1972, 264 p., p. 217-237. Disponible en portugais sur la page : https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1614/S33098N962Av1_pt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Dernier accès : 12 déc. 2022.

¹⁶⁵ « La présidence de Jânio Quadros n'a cependant duré que 7 mois et n'a pas réussi à imposer un rythme de développement soutenu au pays. Après sa renonciation en 1961, le vice-président João Goulart est monté au pouvoir, mettant en place des réformes de base ». *Ibid*.

¹⁶⁶ « Cette ambiance d'insécurité juridique, où l'insuffisance administrative était flagrante, a fait fuir les investisseurs étrangers, et certains projets qui avaient été initiés sont restés inachevés. C'est dans ce contexte que la *Révolution de 1964* a éclaté, avec la prise du pouvoir par les militaires ». SANTOS, Miguel, KERECKI, Márcio. « Programa de Ação Econômica do Governo : do Milagre Econômico ao fim do sonho » (« Le programme d'action économique du gouvernement : du miracle économique à la fin du rêve »), Porto-Alegre-RS, FAPA-Faculdade Porto-Alegrense, *Revista*

Cette situation ne s'est guère améliorée avec la renonciation du président élu : lorsque son vice-président est monté au pouvoir, il a mis en place des réformes de base, commençant par un plan d'action anti-inflation appelé *plan de développement économique et social pour la période de 1963/1965*¹⁶⁷, consistant en une politique de contention des dépenses publiques et ayant pour objectifs principaux le rétablissement de la croissance du PIB, la création de plans de développement régionaux et les réformes des structures administrative et réglementaire du pays, tout cela dans le but de relancer l'industrie et les investissements.

Mais cela ne s'est pas passé comme prévu. Ce n'est qu'après la prise du pouvoir par les militaires en 1964 que le pays a réalisé des véritables réformes par le biais du PAEG¹⁶⁸, plan développementaliste dirigée vers la stabilisation et les transformations institutionnelles, dont l'une des priorités immédiates était l'équilibre externe¹⁶⁹.

En ce qui concerne les réformes législatives et institutionnelles, certaines d'entre elles (monétaire, fiscale et du commerce extérieur) étaient prioritaires, et l'efficacité du PAEG en dépendait¹⁷⁰. En effet, le secteur bancaire était le plus en retard dans l'économie brésilienne, incapable de donner support à la fois au nouveau niveau atteint par le Brésil en tant que pays récepteur d'investissements étrangers mais aussi à l'Etat en tant que conducteur du processus de développement. Or, lorsqu'un pays est en crise, ses instruments de financement doivent être réorganisés en premier lieu. Dans le cas du Brésil, dans les années 60, la crise qui condamnait le pays exigeait une redéfinition de ses mécanismes de financement pour créer un secteur financier plus adapté à la nouvelle situation du pays et attirer davantage les investissements. Condition *sine qua*

Historiador (Revue Historicien), n° 2, an 2, déc. 2009, p. 183-188. Disponible en portugais sur la page : <https://www.revistahistoriador.com.br/index.php/principal/article/view/56/59>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

¹⁶⁷ « Plano de Desenvolvimento Econômico e Social para o Período de 1963/1965 », en portugais.

¹⁶⁸ « Programme d'action économique du gouvernement » (« Plano de ação econômica do Governo », en portugais).

¹⁶⁹ « Afin de normaliser les relations avec les *système financier international*, le Brésil encourageait l'entrée d'IDE dans tous les secteurs. Pour mieux atteindre ce but, il a fallu une restructuration de la politique monétaire compatible avec la stabilisation progressive des prix, sans impacter négativement le niveau d'activité de la production et sans compromettre la capacité des entreprises. Des facilités fiscales supplémentaires ont ainsi été offertes aux investisseurs. CARVALHO, Alisson Oliveira de Souza. « As reformas institucionais da ditadura brasileira : um estudo do Programa de Ação Econômica do Governo - 1964-1967 » (« Les réformes institutionnelles de la dictature brésilienne : une étude du Programme d'Action Economique du Gouvernement - 1964-1967 »), Diamantina-MG, UFVJM-Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e do Mucuri, 2015, p. 1-22. Disponible en portugais sur la page : <http://www.amhe.mx/jornadas/ponencias2015/AsreformasinstitucionaisdaditadurabrasileiraAlissonOliveiradeSouzaCarvalho.pdf>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

¹⁷⁰ « Les réformes du secteur financier public et privé et de la *politique économique relative aux investissements étrangers* seront la seule forme de financement à long terme qui connaîtra l'économie brésilienne à cette époque ». *Ibid.*

non pour recevoir l'aide financière requise des institutions internationales, la réforme monétaire visait à garantir une solide structure aux institutions bancaires, injectant de l'argent là où l'économie avait le plus besoin.

Le premier obstacle rencontré par le Brésil consistait en la non-diversification des lignes de crédit avec lesquelles le *Système Financier National* travaillait : « à court » et « à moyen terme ». Le « à long terme » était assuré par le *Système Financier International* et les financements étatiques. Ainsi, lorsque la *Loi n° 4.595 du 31 décembre 1964*¹⁷¹ a été promulguée, elle a reformulé radicalement la structure bancaire existante à l'époque et a dessiné les contours de l'actuel *Système Financier National*¹⁷².

Le second obstacle rencontré par le Brésil était le cadre institutionnel auquel le pays était attelé, qui faisait barrière à un climat favorable aux investissements. En effet, le *système financier national* était constitué par des banques commerciales et financières (opérant sur le marché à *court terme*), caisses d'épargne (fédérales ou appartenant aux Etats fédérés) et banques publiques, notamment la *Banque du Brésil* et la BNDES (opérant sur le marché « à long terme »). Ainsi, la principale mesure de la loi bancaire suscitée a été la création de *banques d'investissement*, qui agiraient en tant qu'intermédiaires dans l'achat et la vente de titres « à long terme » par les entreprises en général. Parallèlement, elles pourraient opérer, encore que de façon subsidiaire, sur les *opérations de financement direct*. Le pays a ainsi mieux réussi à redistribuer les compétences entre les institutions publiques et les institutions privées.

Cependant, jusqu'à 1964, le Brésil n'avait pas encore une banque centrale *stricto sensu* (les fonctions d'autorité monétaire étaient partagées entre la SUMOC¹⁷³, la *Banque du Brésil* et le Trésor

¹⁷¹ « Loi n° 4.595 du 31 décembre 1964 » disposant sur la politique des institutions monétaires, bancaires et de crédit, et instituant le CMN. Par ailleurs, la « Loi n° 4.357 du 16 juillet 1964 » a créé l'OTN (« Obrigação do Tesouro Nacional » [« Obligations du Trésor public »]), le premier indice national. Ces législations ont été suivies par la « Loi n° 4.728 du 14 juillet 1965 » disposant sur le marché de capitaux et l'établissement de mesures pour son développement. Lois disponibles en portugais respectivement sur les pages officielles du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm (Dernier accès : 12 déc. 2022), http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4357.htm (Dernier accès : 12 déc. 2022) et https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4728.htm (Dernier accès : 12 déc. 2022).

¹⁷² « Avec ces 3 lois, une nouvelle structure institutionnelle financière est apparue, déterminant les attributions auxquelles les banques commerciales et les autres institutions du secteur financier étaient soumises ». CARVALHO, Alisson Oliveira de Souza, *op. cit.*, p. 8.

¹⁷³ « Créée par le "Décret-Loi n° 7.293 du 2 février 1945", la SUMOC était une espèce d'autorité monétaire, ancêtre de la BACEN, dont la fonction consistait essentiellement à exercer le contrôle du marché monétaire brésilien, par exigence de la BM et du FMI. Elle a été rattachée à la Banque du Brésil et certaines des fonctions de celle-ci lui ont été déléguées. La

public¹⁷⁴), ce qui entraînait des difficultés à la pratique d'une politique monétaire efficace. C'est donc par le biais de la *Loi n° 4.595/64* que la BACEN¹⁷⁵ a été créée, avec l'objectif de préserver l'indépendance des instances de formulation de la politique monétaire face aux institutions de crédit de l'Etat. La BACEN exercerait ainsi les fonctions usuelles d'une banque d'émission, d'une banque des banques et de dépositaire des devises internationales, étant la mieux placée pour contrôler l'offre de monnaie, puisqu'une politique de l'offre solide est obligatoire lorsqu'un pays souhaite attirer les IDE.

Cependant, il ne faisait pas partie des objectifs du PAEG la création d'une banque centrale « pure ». Certes, le Brésil admirait l'indépendance des autorités monétaires des pays développés mais reconnaissait sa parfaite inadéquation à son système monétaire : le pays avait seulement besoin d'instruments pour mener à bien sa politique de développement et corriger les fluctuations conjoncturelles, attirant ainsi des IDE. Or, la solution était toute trouvée : la création du *Conseil Monétaire National* (CMN¹⁷⁶), organe interministériel avec pouvoir normatif, qui serait responsable de la formulation de la politique monétaire nationale. Sa principale attribution était celle d'établir des

SUMOC a cessé d'exister le 31 mars 1965, lorsque ses compétences ont été transférées à la Banque Centrale ». Source : <https://www.bcb.gov.br/pre/historia/sumoc/historiasumoc.asp?frame=1>. Dernier accès : 13 déc. 2022.

¹⁷⁴ « Tesouro national », en portugais.

¹⁷⁵ « Créé par la "Loi n° 4.595 du 31 décembre 1964" et liée au *ministère des Finances* ("Ministério da Fazenda", en portugais), la *Banque Centrale* fait partie du *système financier national* et est l'une des principales autorités monétaires du pays, à côté du CMN ("Conselho monetário nacional", en portugais), ayant reçu cette compétence de trois institutions différentes : la SUMOC, la *Banque du Brésil*, et le *Trésor national* ». Source : https://www.bcb.gov.br/pre/historia/historiabc/historia_bc.asp?frame=1 (Dernier accès : 13 déc. 2022). Sur la création de la BACEN, v. CORRAZZA, Gentil. « O Banco Central do Brasil - Evolução histórica e institucional » (« La Banque Centrale du Brésil – Evolution historique et institutionnelle »), Porto Alegre-RS, UFRGS-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1995, p. 1-15. Disponible en portugais sur la page : <http://cdn.fee.tche.br/jornadas/1/s3a4.pdf>. Dernier accès : 13 déc. 2022.

¹⁷⁶ « Le *Conseil monétaire national* (*Conselho Monetário Nacional*, en portugais) est une autorité de contrôle monétaire, créée par la *Loi n° 4.595 du 31 décembre 1964* en tant que pouvoir délibératif supérieur du SFN, chargé de légiférer sur les normes et lignes directrices qui règlementent son fonctionnement. Il est garant des politiques monétaire, budgétaire et fiscale et contrôle la dette publique du pays. Aux termes de la *Loi de la réforme bancaire*, le CMN réglemente les opérations de crédit des institutions financières brésiliennes, évalue la valeur de la monnaie du pays, surveille les réserves d'or et de change, détermine les politiques d'épargne et d'investissement et réglemente les marchés de capitaux brésiliens. Il supervise aussi les activités de la BACEN et de la *Commission de Valeurs Mobilières* (*Comissão de Valores Mobiliários* [CVM] en portugais ou *Securities and Exchange Commission of Brazil* en anglais) ». Disponible en portugais sur la page : LOURENÇO NETO, Sydenham. « Conselho Monetário Nacional » (« Conseil monétaire national »), Rio de Janeiro-RJ, FGV-Fundação Getúlio Vargas (*Fondation Getúlio Vargas*), CPDOC-Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (*Centre de recherche et documentation de l'histoire contemporaine du Brésil*), 2009, s. p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/conselho-monetario-nacional-cmn>. Dernier accès : 13 déc. 2022.

limites aux domaines d'action de la *Banque du Brésil* et de la BACEN, restreignant ainsi le champ d'autonomie des deux institutions et les soumettant à des directives fédérales.

Par la suite, avec la promulgation de la *Loi n° 4.728 du 14 juillet 1965*¹⁷⁷, le pays ferait un pas de plus dans le sens de délimiter les compétences des institutions financières privées et d'établir des mesures afin de fomentier le développement du marché de capitaux (investissements spéculatifs). Dans l'esprit de la réforme du marché de capitaux, celui-ci ne devrait pas rester limité au marché financier. Dans le contexte international, c'était là la condition *sine qua non* pour la parfaite articulation entre les économies nationales et le *système financier international* privé, en nette expansion¹⁷⁸ (les banques internationales sont devenues de ce fait les seules responsables du financement « à long terme », ou investissements à longue durée, quelque chose voulue par le Brésil, qui a subordonné le marché financier national au marché financier international par le biais de la *Résolution n° 63*¹⁷⁹).

La réforme fiscale (complément de la réforme des instruments de politique économique) était axée sur les *recettes* et les *dépenses*.

En ce qui concerne les recettes, l'objectif était, en premier lieu, de diminuer la collecte des impôts (en diminuant les impôts, les entreprises étrangères commenceraient à s'installer au Brésil), corrigeant ainsi les lacunes de ce secteur afin de renforcer le développement économique et attirer les investissements. Cette réforme a donc consisté en la modification du système fiscal¹⁸⁰. Les impôts étaient ainsi utilisés comme des *instruments* de la *politique économique relative aux*

¹⁷⁷ « Loi n° 4.728 du 14 juillet 1965 sur le marché de capitaux et l'édition de mesures pour son développement ». Disponible en portugais sur la page officiel du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4728compilado.htm. Dernier accès : 13 déc. 2022.

¹⁷⁸ TAVARES, Maria da Conceição, ASSIS, José Carlos de. « O grande salto para o caos : a economia política e a política econômica do regime autoritário » (« Le grand saut dans le chaos : l'économie politique et la politique économique du régime autoritaire »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Zahar, 1985, 107 p.

¹⁷⁹ « Résolution n° 63 du 17 août 1967 » de la BACEN réglementant l'accès des agents financiers brésiliens au marché international de capitaux (révoqué). Disponible en portugais sur la page officielle de la BACEN : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/39996/Res_0063_v1_O.pdf (Dernier accès : 13 déc. 2022). Pour le texte en vigueur, v. http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/39996/Res_0063_v7_P.pdf (Dernier accès : 13 déc. 2022).

¹⁸⁰ « Ont ainsi été créés des nouveaux mécanismes de collecte d'impôts pour les secteurs de production et le commerce ». GUIMARÃES, Cláudia Maria Cavalcanti de Barros. « 1964, Estado e Economia : a nova relação » (« 1964, Etat et Economie : la nouvelle relation »), Campinas-SP, UNICAMP-Universidade de Campinas, Thèse (Economie), 1990, 331 p.

investissements¹⁸¹. En second lieu, le marché des titres de créance a été totalement réorganisé par le biais de la *Loi n° 4.357/64* qui a créé les *Obligations du Trésor National* (OTN¹⁸²), dont la rentabilité était plus grande que celle des autres titres à revenu fixe, leur indexation étant donc bien plus avantageuse¹⁸³, ce qui a permis de « réchauffer » le marché des titres de créance en attirant les investisseurs.

En ce qui concerne le volet des *dépenses*, un « mécanisme de contrôle du budget » a été créé par le biais de la *Loi n° 4.320 du 17 mars 1964*¹⁸⁴, établissant de règles générales de droit financier pour l'élaboration et le contrôle du budget de l'Etat fédéral, des Etats fédérés, des Municipalités et du District fédéral, le but étant d'utiliser le budget comme instrument par excellence de la *politique économique relative aux investissements*, en restreignant les *dépenses* du gouvernement.

b. La réforme dans la législation relative à la libéralisation des investissements étrangers au Brésil

Des changements ont été réalisés dans la législation relative aux investissements étrangers, qui étaient régis par la *Loi sur le transfert de bénéfices*¹⁸⁵. Appelée également *Statut du capital étranger*¹⁸⁶, cette loi avait créé auprès de la SUMOC un *Service spécial d'enregistrement des investissements étrangers*¹⁸⁷ qui aidait à mieux contrôler la balance de paiements, mettant ainsi fin à la lacune législative relative à leur enregistrement et à leur transfert vers l'étranger. Seul bémol : la loi déterminait que ces transferts ne pouvaient excéder en l'année les 10% de la valeur des investissements enregistrés !

Or, une nouvelle loi, la *Loi n° 4.390 du 29 août 1964*¹⁸⁸, a adopté un critère différent, libéralisant la limite des transferts et adoptant comme instrument correctif l'utilisation d'un impôt supplémentaire sur le revenu, à caractère progressif, applicable dès lors que les transferts d'un

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4357.htm (Dernier accès : 13 déc. 2022). V. note 171 ci-dessus.

¹⁸³ GUIMARÃES, Cláudia Maria Cavalcanti de Barros, *op. cit.*, 331 p.

¹⁸⁴ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm (Dernier accès : 13 déc. 2022).

¹⁸⁵ « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 » (modifiée par la « Loi n° 4.390 du 29 août 1964 ») disposant sur le capital étranger et le renvoi de dividendes à l'étranger par des entreprises installées au Brésil, qui fera l'objet d'une analyse plus détaillée dans la *Section 2* de ce *Chapitre premier*.

¹⁸⁶ Ne pas oublier qu'au Brésil *capital étranger* équivaut à *investissement étranger*, selon le texte même de la « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 » (*art. 1^{er}*).

¹⁸⁷ « Serviço Especial de Registros de Capitais Estrangeiros », en portugais.

¹⁸⁸ Modifiant la « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 ».

triennat excédaient les 12% de l'investissement étranger enregistré¹⁸⁹. L'Etat a justifié ce changement majeur, qui a été vite traduit dans la législation correspondante¹⁹⁰, en argumentant que les limitations quantitatives des *transferts de bénéfices* avaient été hautement défavorables au pays, provoquant la chute de l'entrée d'IDE mais aussi celle des capitaux spéculatifs, à risque.

Cette réforme est de loin la plus importante parmi celles qui ont été prises dans le but de restructurer le marché brésilien et marque un point important dans l'histoire économique du pays : c'est à partir de là que la *Résolution n° 63*¹⁹¹ de la BACEN a été prise et qu'il y a eu lieu le *processus d'internationalisation financière* du Brésil¹⁹².

En effet, les réformes du programme gouvernemental PAEG ont instauré un nouveau standard de développement dans l'économie du brésilienne. Même non-inscrites dans la Constitution, ces réformes ont permis la récupération des dépenses publiques et des investissements productifs. Le PAEG a réussi à faire du Brésil un pays en pleine croissance, avec des pouvoirs plus élargis, capable de décider de lui-même de la direction de son économie¹⁹³.

Mais le PAEG, en tant que *plan de développement*, a-t-il été réellement efficace ? Sans aucun doute, la réponse à cette question est affirmative : ce plan a connu un franc succès dans la réduction des taux de l'inflation, préparant le terrain pour la reprise de la croissance¹⁹⁴. D'une manière

¹⁸⁹ VENÂNCIO FILHO, Alberto. « A intervenção do Estado no domínio econômico : o direito público econômico no Brasil » (« L'intervention de l'Etat dans le domaine économique : le droit public économique au Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 1968, 607 p.

¹⁹⁰ P. ex., « l'Instruction n° 289 du 24 janvier 1965 de la SUMOC (révoquée le 19 octobre 1972) a permis aux sociétés-mères et à ses filiales installées au Brésil de faire des emprunts directement entre elles en monnaie étrangère. Cette instruction réglementait ainsi le problème des transactions entre entreprises associées (les entreprises contrôlées par des actionnaires étrangers connaissaient jusque-là des limites à leur accès au marché interne de capitaux). Par la suite, des dispositions de la *Loi n° 4.390/64* ont renforcé leurs conditions de financement externe afin d'empêcher leur endettement dans le système financier national. Il était prévu aussi que, dans les périodes de déséquilibre de la balance de paiements, la BACEN aurait compétence pour limiter le recours au marché financier interne aux entreprises ayant accès au marché financier international : le pays essayait ainsi de stimuler les conditions de concurrence sur le marché financier interne des entreprises contrôlées par des actionnaires nationaux qui n'avaient pas les mêmes possibilités d'accès aux sources externes de financement (cette distorsion sera corrigée par la *Résolution n° 63 du 17 août 1967* de la BACEN) ». CARVALHO, Alisson Oliveira de Souza, *op. cit.*, p. 11.

¹⁹¹ Disponible en portugais sur la page officielle de la Banque centrale brésilienne : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1967/pdf/res_0063_v1_O.pdf

¹⁹² CARVALHO, Alisson Oliveira de Souza, *op. cit.*, p. 18.

¹⁹³ GUIMARÃES, Cláudia Maria Cavalcanti de Barros, *op. cit.*, 331 p., spécialement p. 176.

¹⁹⁴ GREMAUD, Amaury Patrick, VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de, TONETO JÚNIOR, Rúdinei. « Economia brasileira contemporânea : curso de Economia e Administração » (« Economie brésilienne contemporaine : cours d'économie et administration »), São Paulo-SP, Ed. *Atlas*, 8^{ème} éd., 2017, 741 p., p. 290. Disponible (*extraits*) en portugais sur la page :

générale, le programme a été essentiel au développement de l'ensemble de la structure économique du pays, qui se fonderait dans les années à venir sur cet ensemble de réformes. Mais l'implantation du *plan de stabilisation économique* a également provoqué des pertes dans tous les secteurs économiques : il y a eu des rétractions dans la production de biens et services, des entreprises nationales ont fait faillite et des dizaines d'autres ont passé au contrôle de sociétés étrangères¹⁹⁵.

2. La participation accrue de l'Etat dans les investissements et l'augmentation significative de l'entrée d'IDE

Après la *Seconde Guerre mondiale*, tandis que tous les pays subissaient les revers de la crise sur ses économies, l'Union Soviétique, sous régime socialiste, obtenait une bonne performance, soutenue par le développement industriel, ayant d'ailleurs une significative recrudescence de ces activités dans une proportion de 5 à 18% en seulement neuf ans par rapport à toute la production mondiale¹⁹⁶. A partir de ce constat, plusieurs pays capitalistes ont commencé à élaborer des plans dans le but de mieux administrer leurs ressources économiques.

Au Brésil, cette initiative s'est cristallisée sous la forme d'un *Plano de Metas* (*plan d'objectifs*¹⁹⁷). Tout comme l'*industrialisation par substitution aux importations* (ISI), ce plan consistait en un projet tourné vers le développement industriel et économique mais avec quelques particularités, telle la valeur donnée (et ouvertement déclarée) à l'entrée des investissements

https://www.academia.edu/39258869/ECONOMIA_BRASILEIRA_A_CONTEMPORANEA_7a_Edi%C3%A7%C3%A3o (Dernier accès : 14 janv. 2022).

¹⁹⁵ « En effet, à cause de l'accès aux crédits internationaux de la part des grands conglomérats nationaux et surtout étrangers, plusieurs petites et moyennes entreprises brésiliennes, auxquelles les crédits externes étaient interdits, ont fait faillite ». BRUM, Argemiro Jacob. « Desenvolvimento econômico brasileiro » (« Développement économique brésilien »), Petrópolis-RJ, Ed. Vozes, 1996, 571 p., p. 157. Disponible (extraits) en portugais sur la page : <https://edebcufabc.files.wordpress.com/2017/05/brum-2013-cap-5.pdf> (Dernier accès : 14 janv. 2022).

¹⁹⁶ HOBBSAWN, Eric. « L'âge des extrêmes : le court XXe siècle - 1914-1991 », cité par LACERDA, Antônio Corrêa de, BOCCHI, João Ildebrando, REGO, José Márcio, BORGES, Maria Angélica, MARQUES, Rosa Maria. in « Economia brasileira » (« Economie brésilienne »), São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 2012, 328 p., p. 95.

¹⁹⁷ « Le *Plano de Metas*, élaboré par le gouvernement Juscelino Kubitschek (1956-1961) et fondé sur les études du Groupe mixte BNDE-CEPAL et les notes de la CMBEU, était le résultat du travail réalisé par le *Conseil de Développement* (*Conselho de Desenvolvimento*, en portugais), institué par le *Décret n° 38.744 du 1^{er} février 1956*. Vaste programme d'industrialisation et de modernisation sous la forme d'un ensemble d'objectifs sectoriels donnant continuité au processus de substitution aux importations, ce projet contenait des directives pour les secteurs public et privé, et a favorisé une période de croissance économique accélérée, au détriment cependant d'un fort endettement public. Mais c'est sous les gouvernements futurs que ses résultats seront plus perceptibles ». CONCEIÇÃO, Rodrigues N. da. « Economia brasileira : uma abordagem histórica » (« Economie brésilienne : un abordage historique »), cité par LACERDA, Antônio Corrêa de, BOCCHI, João Ildebrando, REGO, José Márcio, BORGES, Maria Angélica, MARQUES, Rosa Maria, in « Economia brasileira » (« Economie brésilienne »), São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 2012, 328 p., p. 95.

internationaux¹⁹⁸. Par ce plan, l'Etat « s'alliait » pour ainsi dire aux capitaux étrangers. Dans ces conditions, le *Plano de Metas* s'insérait parfaitement dans le contexte financier du *Système de Bretton Woods*¹⁹⁹.

Ce plan se caractérisait par divisions de cinq secteurs, avec trente et un objectifs au total, en incluant l'objectif principal, à savoir la construction de Brasília, future capitale du pays, situé dans le District fédéral²⁰⁰, réflexe de la modernisation du pays.

Malgré le fait que certains objectifs n'aient pas atteint le résultat escompté (tel le développement du charbon minéral, devancé par celui du diesel), d'une façon générale ce plan a répondu aux prévisions de l'Etat. En plus, la construction de routes interconnectées à la capitale fédérale a énormément contribué à l'augmentation de la production automobile grâce à l'industrie automobile étrangère qui s'était installée dans le pays.

¹⁹⁸ « Pendant cette période, les investissements, qui équivalaient à 13,85% du PIB en 1955, ont passé à 19,47% en 1960. Au même temps, les IDE ont accru leur participation dans le PIB ». LESSA, Carlos. « O Plano de Metas – 1957/60 » (« Le "Plan d'Objectifs" – 1957/60 ») in « Quinze anos de política econômica » (« Quinze ans de politique économique »), São Paulo-SP, Ed. Brasiliense, 1981, 173 p., p. 27-91. Disponible en portugais sur la page : https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5348265/mod_resource/content/1/Lessa%20-%20O%20Plano%20de%20Metas.pdf (Dernier accès : 14 janv. 2022).

¹⁹⁹ « Le *Système Monétaire International* qui a prévalu de 1944 à 1971 a été décidé lors de la *Conférence de Bretton Woods* de 1944. Ce système se caractérisait par un régime de changes fixes ajustables assis sur l'or et centré sur le *dollar* américain, en réaction aux errements monétaires de l'entre-deux guerres qui l'avaient précédé (alternance des régimes monétaires, dévaluations disproportionnées, crises de change, etc.). D'après le *principe de l'étalon or* (*Gold Exchange Standard*) établi par le *Système de Bretton Woods* (SBW), la parité de la monnaie de chaque Etat était exprimée au départ soit en termes d'or, soit en *dollars*, sur la base de titres en vigueur au 1^{er} juillet 1944. Les parités des monnaies entre elles devaient rester plus au moins constantes sous le contrôle du FMI. Mais dans la réalité, à partir de 1947, les EUA ont accepté d'acheter de l'or et d'en vendre contre tous les *dollars* qui leur étaient présentés (par les banques centrales). Le *dollar* est devenu ainsi officiellement une réserve de change, sa demande ne cessant d'augmenter avec la croissance mondiale de toutes les grandes banques centrales. Les EUA ont pu sans difficulté fournir les *dollars* demandés via leurs déficits extérieurs (financés par leurs créanciers). Mais l'évolution du stock d'or mondial dépendait de facteurs exogènes (la découverte de nouveaux gisements de pétrole, p.ex.) et ne suivait pas l'évolution des échanges mondiaux. Un problème inextricable s'est alors développé, condamnant à terme le SBW. En 1968, la convertibilité du *dollar* en or est devenue en réalité factice, et en 1971 le président américain Richard Nixon a proclamé que les EUA n'étaient plus tenus de vendre de l'or à un prix fixe. Par conséquent, les taux de change des différentes monnaies a été modifié via des successives dévaluations du *dollar*, l'once d'or passant par la même occasion de 35 à 38 puis à 42 *dollars*. Les *Accords de la Jamaïque* de 1973 ont officialisé le passage à un régime de taux de changes flottants entre la plupart des pays industrialisés, le marché international des changes (FOREX) se développant par la suite sur ce nouveau fondement ». Source : <https://www.mataf.net/fr/eco/edu/guide-economie/brettonwoods> (Dernier accès : 14 janv. 2022).

²⁰⁰ « Créé en 1960 lors du transfert de la capitale du pays de Rio vers Brasília et situé dans l'Etat fédéré de Goiás, le DF abrite le siège du gouvernement et centralise une grande partie des institutions nationales, notamment les sièges des pouvoirs exécutif, législatif, judiciaire ». Source : [https://fr.wikipedia.org/wiki/District_f%C3%A9d%C3%A9ral_\(Br%C3%A9sil\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/District_f%C3%A9d%C3%A9ral_(Br%C3%A9sil)) (Dernier accès : 14 janv. 2022). V. aussi THERY, Hervé. « Brasília : De la capitale à la métropole ? », Paris, *Presses de Sciences Po*, « Vingtième Siècle. Revue d'histoire », janv./mars 2004, n° 81, 210 p., p. 93 à 105. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/journal-vingtieme-siecle-revue-d-histoire-2004-1-page-93.htm> (Dernier accès : 14 janv. 2022).

Cependant, les résultats de la mise en œuvre du *Plano de Metas* n'ont pas été exclusivement positifs. Certes, il y a eu l'augmentation de la production et par conséquent du BIP. Mais cette industrialisation s'est confrontée à l'apparition d'une nouvelle crise économique, avec l'augmentation de l'inflation et les hauts niveaux de financement du secteur public, qui se faisait grâce aux investissements étrangers (pour la construction des autoroutes, par exemple, avec des emprunts auprès des banques internationales), ce qui a augmenté encore plus la dette externe du pays en pleine ascension du développement de l'industrie nationale.

Le *Plano de Metas* a donc augmenté considérablement la dépendance financière externe du Brésil par rapport aux investisseurs étrangers. Le pays est devenu littéralement dépendant des capitaux étrangers, car, sans l'appui des multinationales, la production ralentissait. A vrai dire, le problème principal de ce programme consistait à trouver les ressources nécessaires au financement des projets.

Confronté à des restrictions internes et externes, le pays n'avait d'autre choix que d'attirer les investissements privés, surtout ceux des entreprises multinationales²⁰¹ : l'Etat a donc adopté des mesures de nature législative efficaces pour les attirer, parmi lesquelles peuvent être citées celles relatives à la *réforme monétaire*, en incluant l'*Instruction n° 70* de la SUMOC (adoptant des taux de change multiples et des subventions aux importations de biens d'équipement), et l'*Instruction n° 113*, également de la SUMOC (permettant l'importation de biens sans *couverture du risque de change*).

Dans le même sens, pour attirer davantage des nouveaux investissements, des règles plus flexibles ont été adoptées pour le *transfert de bénéfices et dividendes* vers l'étranger, sous condition qu'ils soient réalisés dans des secteurs prioritaires établis par l'Etat brésilien.

La *Banque du Brésil* a créé également les *swaps*, à travers lesquels la banque assumait la dette, en *dollars*, des investisseurs, lesquels, à leur tour, pouvaient refaire l'opération avec le même taux de change de l'opération initiale, pratique qui a permis la collecte de devises internationales additionnelles. Les *swaps* ont donc adouci l'essoufflement de l'économie nationale, même si cela représentait une des façons les plus onéreuses d'obtenir des capitaux étrangers.

²⁰¹ OLIVEIRA, Francisco de, MAZZUCHELLI, Frederico. « Padrões de Acumulação, Oligopólios e Estado no Brasil » (« Standards d'accumulation, Oligopoles et Etat au Brésil »), 1977, in OLIVEIRA, Francisco de. « A economia da dependência imperfeita. Rio de Janeiro (« L'économie de la dépendance imparfaite »), São Paulo-SP, Ed. *Graal*, 1977, 159 p., p. 76.

Le *Plano de Metas* en tant que *politique économique relative aux investissements* a représenté un ensemble de pratiques hautement efficaces en termes d'obtention de capitaux étrangers, vitales pour le succès du plan²⁰². Et le succès du *Plano de Metas* a été en lui-même un facteur d'attraction d'IDE, pouvant ainsi être considéré comme hautement bénéfique aux relations internationales du Brésil, dans la mesure où les obstacles imposés par le contexte financier du *Système de Bretton Woods* ont été surmontés, spécialement en ce qui concerne la pénurie de devises externes²⁰³.

D'un autre côté, les IDE ont financé une industrialisation tournée vers le marché interne (non seulement les Brésiliens achetaient de plus en plus de produits fabriqués par des grandes multinationales installées sur le territoire mais la main d'œuvre utilisée dans ces industries étaient aussi brésilienne), entravant la génération de devises nécessaires au paiement de la dette externe. Or, les investissements étrangers ne réalisent leur finalité, autrement dit ne sont *productifs*, que s'ils augmentent la capacité d'importation d'un pays ; c'est là qui réside la corrélation entre l'entrée d'IDE et l'augmentation du PIB. Dans le cas du Brésil, les finances internationales se sont presque exclusivement limitées à résoudre les problèmes accumulés de la balance de paiements, sans fournir pour autant une contribution liquide à la formation interne de capital. La croissance interne d'un pays doit être la cause de l'entrée d'IDE, et pas l'inverse. Au Brésil, la réduction de la croissance et de la rentabilité interne a provoqué la sortie de devises vers l'étranger, provoquant une crise dans la balance de paiements.

L'évasion vers l'étranger d'une partie de l'excédent créé dans le pays à travers le rapatriement des bénéfices par les multinationales n'était cependant pas un problème nouveau au Brésil. D'ailleurs, c'était un problème permanent, qui paraissait ne pas avoir de solution. Et avec le *Plano de Metas*, le pays a inauguré une série de cycles d'investissements financés par des crédits internationaux au terme desquels se posait toujours la question de leur paiement.

C'est donc en ce sens que le *Plano de Metas* a inauguré un « nouveau standard » dans les relations financières internationales du Brésil, définies par deux aspects contradictoires : un aspect *positif*, représenté par la croissance de l'économie nationale (à laquelle ont contribué les stratégies de

²⁰² LESSA, Carlos, *op. cit.*, p. 27-117.

²⁰³ TAVARES, Maria da Conceição. « Acumulação de capital e industrialização no Brasil » (« Accumulation de capital et industrialisation au Brésil »), Campinas-SP, Ed. *Unicamp*-Universidade estadual de *Campinas*, 1998, 206 p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.eco.unicamp.br/images/publicacoes/Livros/30anos/Acumulacao-de-capital-e-industrializacao-no-Brasil1.pdf>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

l'Etat fédéral, la réglementation des finances par le *Système de Bretton Woods*, la stabilité des taux de change, les crédits publics et le contrôle du mouvement de capitaux, attirant par là même les IDE), et un aspect *négatif*, représenté par le nouveau cycle d'endettement externe et les difficultés de paiement qui persisteront dans les décennies postérieures.

Mais pour bien comprendre l'apport du PAEG et du *Plano de Metas* au régime juridique des investissements internationaux au Brésil, il est fondamental d'analyser ses implications à long terme, car ce programme gouvernemental a ouvert la voie à la période qui restera connue dans l'histoire du pays comme le « miracle économique brésilien », celui opéré dans les années 70, avec l'avènement de la *Loi sur les investissements*.

SECTION 2. L'avènement de la *Loi sur les investissements*, facteur de la participation grandissante des investisseurs étrangers

A cause de la crise économique et politique du début des années 60 et des lacunes législatives existantes relativement au *traitement*, à la *protection* et à la *garantie* des investissements internationaux sur le territoire, la *Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962* a été promulguée afin de créer un régime juridique applicable aux investissements étrangers entrés dans le pays et le *transfert de bénéfices* vers l'étranger. Après les critiques qu'il a essuyées et les modifications qu'il a subies par le biais de la *Loi n° 4.390 du 29 août 1964*, ce texte législatif est encore l'un des principaux instruments de régulation de l'investissement étranger au Brésil.

Nettement marquée par les conflits politiques et idéologiques qui ont perturbé le pays dans les années 60, la *Loi n° 4.131/62* représente une réponse aux questions économiques qui ont fortement pesé sur l'économie brésilienne à cette époque, spécialement en ce qui concerne la nécessité de promouvoir le développement national et de surmonter les déficits à répétition de la balance de paiements. Ce *Statut du capital étranger* se conforme ainsi parfaitement à la dichotomie récurrente dans ce type d'instrument législatif : il harmonise le système de garanties offertes aux investisseurs étrangers, d'une part, avec le besoin de défense et sauvegarde des intérêts nationaux, d'autre part. Le spécificité du régime des investissements internationaux brésiliens est né en effet du juste équilibre entre ces deux forces : cette loi discipline, d'un côté, le traitement du capital étranger et le régime juridico-fiscal choisi par le pays (§ 1^{er}) et elle réglemente, de l'autre, le régime applicable en matière de protection lorsqu'il s'agit des garanties offertes à l'investisseur étranger afin de promouvoir les IDE sur le territoire brésilien (§ 2).

§ 1^{er}. La Loi de 1962 sur les investissements et le traitement et l'admission des investissements internationaux

Le Brésil avait besoin d'un instrument juridique capable de promouvoir l'entrée des investissements internationaux dans le pays, c'est-à-dire d'un acte à *valeur législative* né d'un processus législatif ordinaire, afin de standardiser et unifier sa réglementation ainsi que celle sur le rapatriement des bénéfices.

La législation brésilienne sur les investissements internationaux, suivant d'ailleurs en cela la vague de réformes qui a touché tous les pays dans les années 60/70²⁰⁴, a connu sa reformulation générale avec la *Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962*²⁰⁵ et ses modifications postérieures introduites par la *Loi n° 4.390 du 29 août 1964*²⁰⁶.

Le système de cette loi, tel qu'initialement rédigé, n'a pas tellement pris en compte le *Rapport n° 236/62*²⁰⁷ du *Congrès national* lors du processus législatif qui a conduit à son adoption²⁰⁸, et, avec les modifications substantives introduites par la suite²⁰⁹, elle est devenue le *statut des investissements étrangers* en vigueur jusqu'aujourd'hui.

Les principales dispositions de la *Loi n° 4.131/62*, qui représente la première tentative de l'Etat brésilien de réellement créer une réglementation spécifique et systématique sur les investissements internationaux, traitent du pré-investissement ou du régime de formalités préalables à

²⁰⁴ VAN DEN BULCKE, Daniel. « Entreprises multinationales et pays en voie de développement : vers une déréglementation ? », in ANDREFF, Wladimir, MASINI, Jean (dir.), *Revue Tiers-Monde, Multinationales et développement*, t. 29, n° 113, 1988, p. 27-51. Disponible sur la page : www.persee.fr/issue/tiers_0040-7356_1988_num_29_113. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²⁰⁵ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4131.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²⁰⁶ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4390.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²⁰⁷ « En réponse à la forte pression exercée par l'entrepreneuriat et la classe politique, qui plaidaient pour l'introduction dans l'ordre juridique brésilien d'une *loi sur les investissements internationaux*, un *projet de loi* a été présenté au Congrès national. Une *commission mixte* de sénateurs et députés a ainsi été constituée afin d'étudier la problématique de la judiciarisation des investissements étrangers et de leur rapatriement et trouver les solutions les plus adaptées pour la sauvegarde des intérêts nationaux. Cette *commission* a présenté un *rapport* parsemé de considérations idéologiques, typiques de l'époque, où il était question de la conjoncture économique du pays et de la convenance ou non de l'entrée des IDE sur le territoire brésilien et qui ne s'inquiétait en fait que de l'équilibre de la balance de paiements, question liée directement à l'entrée des investissements étrangers ». CASTILHO, Ramon Machado. « Aspectos relevantes do regramento dos capitais estrangeiros no Brasil » (« Aspects relevant de la réglementation des capitaux étrangers au Brésil »), São Paulo-SP, IBMEC-Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (Institut brésilien de marché de capitaux), *Mémoire (Droit)*, 2008, 111 p., p. 11. Disponible en portugais sur la page : https://repositorio.insper.edu.br/beta/bitstream/11224/1263/1/Ramon%20Machado%20Castilho_trabalho.pdf. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²⁰⁸ P. ex., « la rédaction originale de la loi prévoyait des limitations quantitatives au rapatriement des bénéfices de l'investissement réalisé au Brésil mais avec un taux de changes libre ; par ailleurs, elle interdisait le renvoi de *royalties* entre les filiales et les sociétés-mères ; de même, la loi exigeait l'autorisation et l'intervention de la *BACEN* lorsqu'il s'agissait du paiement de *royalties* et de services à l'étranger ; mais, paradoxalement, limitait la déductibilité des impôts sur les dépenses d'assistance technique pendant les 5 premières années de production en s'agissant de transfert de technologie ». ROSSI, Matheus Corredato. « Análise do capital estrangeiro na perspectiva da ordem econômica constitucional brasileira » (« Analyse du capital étranger dans la perspective de l'ordre économique constitutionnel brésilien »), São Paulo-SP, PUC-SP - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, *Mémoire (Droit)*, 2009, 134 p., p. 45. Disponible en portugais sur la page : <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8654/1/Matheus%20Corredato%20Rossi.pdf>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²⁰⁹ « Notamment l'abrogation de l'impôt supplémentaire créé pour limiter le rapatriement de bénéfices et les renvois excessifs de dividendes ». CASTILHO, Ramon Machado, *op. cit.*, p. 11

l'investissement international, et ne font aucune distinction entre *investissement direct étranger* et *investissement de portefeuille* pour le traitement du capital étranger (A.)

Par ailleurs, lors de la modification du statut du capital étranger par le biais de la *Loi n° 4.390/64*²¹⁰, le législateur a réalisé une refonte complète du régime en vigueur, notamment à cause de la révocation des restrictions quantitatives relatives au rapatriement du capital investi et au renvoi des bénéfices, ce qui a favorisé la signature de conventions fiscales internationales ayant pour but d'empêcher les risques de double imposition (B.).

A. La notion de « capital étranger », de son traitement et de son admission

Il convient de préciser d'abord quelques définitions relatives aux phases de l'investissement international contenues dans la *loi brésilienne sur les investissements internationaux*. Ce sont des définitions techniques des diverses phases de l'investissement et des techniques utilisées à chaque phase ainsi que quelques considérations sur le traitement qui leur est accordé (1.)

Ensuite, il conviendra d'analyser la phase de pré-investissement dans le cadre de cette loi, confiée à la compétence de la BACEN et du CMN (2.).

1. La définition de « capital étranger » dans la Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962

Parmi d'autres mesures, la *Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962* a donné une *définition* de l'investissement étranger qui équivaut à celle de « capital étranger » (Art. 1^{er} de la *Loi n° 4.131/62*²¹¹) et, dans le but d'éliminer tout doute possible sur sa *portée*, la loi a défini à la fois *ratione personae* et *ratione materiae* la notion de l'investissement étranger qu'elle retient dans les termes suivants :

Ratione materiae, « sont considérés comme des investissements étrangers, pour l'application de cette loi, les biens, machines et équipements entrés au Brésil sans dépense initiale de devises, ainsi que les ressources financières ou monétaires introduites dans le pays afin de financer des activités économiques, du moment que, dans les deux cas, ces capitaux appartiennent à des personnes physiques ou morales *résidentes, domiciliées* ou *ayant leur siège* à l'étranger ».

²¹⁰ L'analyse de cette législation exigera de mettre en évidence des considérations d'ordre politique et économique, étant donné que ce sont ces deux aspects qui ont justifié le maintien ou la révocation de plusieurs de ses dispositions.

²¹¹ Art. 1^{er} de la « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4131.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

Ratione personae, pour que la notion d'investissement étranger soit retenue, il faut qu'il « appartienne à des personnes physiques ou morales résidentes, domiciliées ou ayant leur siège à l'étranger »²¹².

Il faut remarquer donc que, pour la loi brésilienne, ce n'est pas la *nationalité* de l'investisseur qui détermine si l'investissement réalisé par lui est ou non *étranger*. Ce qui définit si l'investissement est étranger ou non, c'est l'*origine* des capitaux. Ainsi, si, par exemple, un Brésilien domicilié et résidant aux Etats-Unis, décide d'investir au Brésil, son investissement sera considéré comme un investissement étranger par le droit brésilien. Cela signifie que le Brésil a adopté *et* le critère du domicile *et* le critère de la résidence de l'investisseur personne physique, *et* le critère du siège de l'investisseur personne morale pour définir s'il s'agit d'un investissement *national* ou *étranger*.

Par ailleurs, le texte de la loi ne fait aucune distinction entre IDE et investissement de portefeuille car, objectivement, quant à sa *finalité*, l'investissement étranger peut être constitué soit par des *biens, machines et équipements entrés au Brésil sans dépense initiale de devises destinés à la production de biens ou services*, soit par des *ressources financières ou monétaires introduites dans le pays afin de financer des activités économiques*. En ligne avec ce dispositif, les actions dans une société, les apports en numéraire et les *transferts de technologie* sont également considérés comme des investissements étrangers.

Dans ce cadre, selon la loi, ce sont trois les éléments qui caractérisent un investissement comme *étranger* : *primo*, son entrée dans le pays, c'est-à-dire, le passage réel ou symbolique par ses frontières²¹³ ; *secundo*, le fait qu'il appartienne à des personnes physiques ou morales résidentes, domiciliées ou ayant leur siège à l'étranger ; *tertio*, son objectif, autrement dit, le fait qu'il doit être consacré à la production de biens ou services ou à des activités économiques.

Après avoir défini l'*investissement étranger*, le législateur brésilien lui a attribué, à l'*article 2*, le régime juridique du *traitement national*²¹⁴, autrement dit, identique à celui conféré à

²¹² *Ibid.*

²¹³ VIEIRA, José Luiz Conrado. « Novo regramento do capital estrangeiro » (« Nouvelle réglementation sur le capital étranger »), São Paulo-SP, RDBMC-Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais (Revue de Droit Bancaire et du Marché de Capitaux), n° 30, oct./déc. 2005, p. 166-167. Cité par CASTILHO, Ramon Machado, *op. cit.*, p. 17.

²¹⁴ « En droit des investissements internationaux, le traitement réservé à l'investissement étranger dans l'Etat de territorialité peut être le *Traitement National* (TN) ou le *Traitement différentiel* ou le *Traitement préférentiel* ou le *Traitement de la Nation la Plus Favorisée* (TNPF). L'octroi du TN résulte soit d'un *acte unilatéral* de l'*Etat de territorialité* (une loi, p. ex.), qu'il accorde ou assure, soit d'un *acte conventionnel* (un TBI, p. ex.). Le TN est en cours aujourd'hui dans la plupart des pays : cela signifie que l'investissement étranger fait l'objet d'un traitement juridique

l'*investissement national*, dans les mêmes conditions d'égalité, interdisant toute discrimination sauf celle prévue par la loi, dans les termes suivants :

« A l'investissement étranger entré dans le pays, il sera appliqué un traitement juridique identique à celui octroyé à l'investissement national, en égalité de conditions, étant interdite toute discrimination non prévue dans la présente loi ».

En ce qui concerne ce *traitement*, il ressort de la loi qu'il s'agit du traitement accordé par l'ordre national et qui peut être défini comme étant l'ensemble des principes et des règles en vigueur dans l'Etat de territorialité, et qui régissent l'investissement de sa constitution jusqu'à sa liquidation²¹⁵. La loi brésilienne établit donc le *principe de l'égalité* à l'investissement national ou étranger entré au Brésil. Il s'agit plus spécifiquement d'une égalité *formelle* : légalement la loi brésilienne offre aux investisseurs le *Traitement National* (TN), qui n'est pas suffisant en lui-même parce que, comparé au régime applicable à l'investissement en droit international général, il n'est pas totalement conforme au *standard international de traitement juste et équitable*, d'autant plus que la loi brésilienne contient une nette exception au *principe d'égalité* lorsqu'elle autorise un *traitement*

identique ou similaire à l'investissement national ou local. Mais le TN n'est pas suffisant à lui-même car il doit être comparé pour savoir s'il est conforme au *standard international de traitement juste et équitable* (TJE), analysé dans le cadre du régime applicable à l'investissement en droit international général. La *loi brésilienne sur les investissements internationaux* a retenu le TN. Pour sa part, la notion de *traitement différentiel* rompt l'égalité de traitement au détriment de l'investisseur étranger, reposant sur l'idée de *préférence nationale*. En cours à certains moments précis de l'histoire (dans années 70/80, surtout dans la législation algérienne), aujourd'hui il est en cours notamment dans certains pays de la péninsule arabe en matière de main-d'œuvre que l'investisseur étranger doit employer. La notion de *traitement préférentiel*, quant à elle, rompt l'égalité entre l'investisseur national et l'investisseur étranger au profit de celui-ci. Le traitement de l'investissement international est dans ce cas *incitatif* (pas de quotas, pas de paragraphe réservé dans les accords) et s'accompagne en général de larges exonérations fiscales et de bénéfices à l'importation, y compris en matière d'emploi et de main-d'œuvre (l'investisseur étranger a toute liberté pour choisir son personnel, ce qu'il peut faire parmi les nationaux de l'Etat de territorialité ou ne pas le faire). Le caractère incitatif des réglementations nationales n'est cependant pas le reflet d'un système de liberté totale, surtout en termes de suppression de formalités dans la phase de pré-investissement. Le TNPF est une autre variante du *traitement préférentiel* et tend à garantir, pour l'investisseur étranger, dans l'Etat de territorialité, l'application du traitement le plus favorable que celui accordé à d'autres investissements (étrangers ou non). Ce *traitement préférentiel* TNPF accordé par un Etat à l'investisseur étranger ne signifie pas toujours que la liberté de celui-ci soit totale ». SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. « Os principais padrões de proteção ao investimento estrangeiro aplicados em arbitragens ao Sistema ICSID e sua compatibilidade com o direito brasileiro » (« Les principaux standards de protection de l'investissement étranger appliqués dans les arbitrages du système CIRDI et sa compatibilité avec le droit brésilien »), Porto Alegre-RS, PUC/RS-Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, *Mémoire (Droit)*, 2013, p. 4-14. Disponible en portugais sur la page : https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/guilherme_schwartsmann.pdf. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²¹⁵ CARREAU, Dominique, JULLIARD, Patrick. « Droit international économique », Paris, Ed. Dalloz, 4^{ème} éd., 2010, 802 p. : « Par "constitution", il est fait référence à l'ensemble des opérations par lesquelles l'investisseur étranger expatrie et immobilise certains biens déterminés qu'il affecte à l'exercice d'une activité économique dans le pays. Par "liquidation", il est fait référence à l'ensemble des opérations par lesquelles l'investisseur étranger mobilise et rapatrie certains biens déterminés qu'il avait affectés à l'exercice d'une activité économique sur le territoire ».

*discriminatoire dans les cas de grave déséquilibre de la balance de paiements*²¹⁶, qui ne sont cependant admises qu'en vertu d'une loi fédérale, car le principe constitutionnel²¹⁷ établit l'égalité entre les nationaux et les étrangers sous la forme de la loi²¹⁸, qui doit être interprétée comme applicable aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales²¹⁹. Par conséquent, le *principe de l'égalité* à l'investissement national ou étranger entré au Brésil est la règle, seule la législation fédérale pouvant établir des distinctions entre *nationaux* et *étrangers* (ou entre étrangers eux-mêmes), puisque si cette égalité découle de la loi fédérale, seule celle-ci peut admettre des exceptions²²⁰. Au cas contraire, cela signifierait une dérogation à la norme législative fédérale, qui ne peut en aucun cas intervenir par voie de décrets, ordonnances, résolutions ou actes administratifs. Cette norme étant donc applicable tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales²²¹, son application à ces dernières et, en particulier, aux sociétés civiles et commerciales, découle de la tradition même du droit brésilien, inspiré en cela des leçons des publicistes nord-américains, pour

²¹⁶ Art. 28 de la « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 modifiée ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4131.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²¹⁷ Ce principe découle d'une longue tradition dans la législation brésilienne qui a toujours assuré, en conditions d'égalité, des droits et garanties fondamentales aux Brésiliens et aux étrangers. Cf. Art. 5 de la Constitution (notre traduction) : « Tous sont égaux devant la loi, sans distinction d'aucune sorte, (*la constitution*) garantissant aux Brésiliens et aux étrangers résidant dans le pays l'inviolabilité du droit à la vie, à la liberté, à l'égalité, à la sécurité et à la propriété » (« Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²¹⁸ « Le principe d'égalité entre nationaux et étrangers figurait déjà à l'art. 3 du Code civil brésilien de 1916 (modifié par la suite dans le même sens) ». WALD, Arnaldo. « Algumas considerações sobre o capital estrangeiro - Ilegalidade das discriminações sem base na lei federal » (« Quelques considérations sur le capital étranger - Illégalité des discriminations sans fondement sur un texte fédéral »), Brasília-DF, RIL-Revista de Informação Legislativa (Revue d'information législative), n° 62, avril/juin 1979, p. 261/262. Disponible en portugais sur la page : <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181113/000364765.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²¹⁹ « Cette exigence d'une norme légale spécifique pour restreindre les droits des étrangers découle de dispositions contenues dans les Constitutions de 1934 et 1946 pendant la dictature de Getúlio Vargas, où quelques normes de niveau inférieur à la loi ont établi certaines distinctions entre nationaux et étrangers. Ces discriminations ont cependant été retirées de l'ordre juridique national puisque considérées comme inconstitutionnelles ». WALD, Arnaldo, *op. cit.*, p. 261.

²²⁰ « Même la législation ordinaire fédérale ne peut établir des distinctions qu'en se basant sur la CF ». PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. « Dez anos de Pareceres » (« Dix ans d'Avis administratifs »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Francisco Alves Editor, 1974, vol. I, Parecer (Avis) n° 20, 282 p., p. 193/194. Cité par WALD, Arnaldo in « Algumas considerações sobre o capital estrangeiro - Ilegalidade das discriminações sem base na lei federal » (« Quelques considérations sur le capital étranger - Illégalité des discriminations sans fondement sur un texte fédéral »), Brasília-DF, RIL-Revista de Informação Legislativa (Revue d'information législative), n° 62, avril/juin 1979, p. 261/62.

²²¹ « Concernant le régime juridique des étrangers, l'exigence de la nationalité brésilienne pour l'exercice de certains types d'activité commerciale ou le contrôle de certaines entreprises a toujours existé en droit brésilien, et cette exigence doit également être prévue dans un texte législatif fédéral ». WALD, Arnaldo, *op. cit.*, p. 261.

lesquels la référence constitutionnelle à la *personne* devait être toujours comprise comme extensive, comprenant tant les individus que les corporations²²².

Dans ce contexte, le TN (sorte d'égalité entre tous) prévu dans la loi brésilienne n'est que le corollaire de la nécessité d'offrir des garanties à l'investisseur étranger, dans la mesure où l'octroi et la définition de règles transparentes sont des conditions fondamentales pour attirer les investissements internationaux.

Finalement, l'égalité de traitement contenue dans la *Loi n° 4.131/62* doit être interprétée au *sens formel* : la loi peut admettre l'octroi d'un *traitement inégalitaire* entre investissements nationaux et internationaux dans le cas où ils ne sont pas, en raison d'une quelconque spécificité, dans les mêmes conditions d'égalité pour rivaliser dans le marché²²³. Dans le même sens, préconiser une égalité au *sens matériel*, indépendamment des caractéristiques de chacun des investisseurs, ce serait leur donner une position d'avantage, soit à l'investisseur étranger, soit à l'investisseur national.

2. Les formalités d'enregistrement confiées à la Banque Centrale (BACEN) et au Conseil Monétaire National (CMN) dans la phase de pré-investissement, et leurs visées

D'une façon générale, dans chaque pays d'accueil, à la nature de la réglementation est associé un *régime de formalités* applicable à l'entrée des IDE sur son territoire. L'esprit de ce régime n'a pas beaucoup changé dans le temps. Dans la plupart des PVD, ce qui était applicable dans les années 70/90 était un *régime strict reposant sur le principe de l'approbation par les pouvoirs publics du pays d'accueil*, telle la nécessité de ratification parlementaire du contrat d'investissement conclu entre l'Etat avec l'investisseur étranger ; dans les pays industrialisés, il était appliqué pour les uns un *régime d'autorisation* plus ou moins souple et pour les autres un *régime de déclaration*

²²² « A propos de l'*Amendement n° 14* à la Constitution américaine, qui assure à toutes les personnes le droit à la propriété, au *due process of law* et à l'égle protection de la loi, la *Cour Suprême* des EUA a déclaré au XIX^e siècle que la norme en question s'appliquait aussi aux sociétés commerciales ». POLLAK, Louis Heilprin. « The Constitution and the Supreme Court : a documentary history » (« La Constitution et la Cour suprême : une histoire documentaire », Cleveland, *The World Publishing Co.*, vol. I, 1966, 440 p., p. 286.

²²³ « Cette égalité n'est exigible que lorsque l'investissement national est en "égalité de conditions" avec l'investissement étranger. Ici, na notion d'*égalité de conditions* qualifie l'investissement national. Donc, lorsqu'on constate une flagrante inégalité entre l'investissement national et l'investissement étranger (*p. ex.*, de pouvoir économique, d'accès au marché, etc.), cette "égalité" est rétablie en imposant une "inégalité de traitement" ». VIEIRA, José Luiz Conrado. « Novo regramento do capital estrangeiro » (« Nouvelle réglementation sur le capital étranger »), São Paulo-SP, RDBMC-*Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais (Revue de Droit Bancaire et du Marché de Capitaux)*, n° 30, oct./déc. 2005, p. 185. Cité par CASTILHO, Ramon Machado, *op. cit.*, p. 17.

*obligatoire*²²⁴. Mais de nos jours, le clivage n'est pas tout à fait marqué : dans les *pays industrialisés*, le *régime d'autorisation* peut aussi exister. Il y a des pays disposant même d'un *régime particulier*²²⁵. Ces régimes visent au fond le contrôle des flux d'investissements étrangers par les Etats de territorialité.

Parmi les *régimes de formalités* concernant le *pré-investissement*, il en existe trois types : le *système de déclaration*, le *système d'agrément ou d'autorisation préalable* et le *système mixte*²²⁶. Le système adopté par le Brésil présente des points de contacts existant dans les deux premiers.

Fondée sur l'idée de *contrôle* de ces investissements, la loi brésilienne détermine l'obligatorité de l'enregistrement de l'investissement étranger auprès des pouvoirs publics, plus spécifiquement auprès du CMN, afin de garantir à l'investisseur étranger le rapatriement de ses bénéfices²²⁷.

A travers cet enregistrement, le CMN opère le contrôle effectif de l'entrée et de la sortie des devises du pays (et éventuellement de leur évation) et crée une base de données sur les investissements étrangers (origine et destination) afin de faciliter la formulation de politiques économiques sur les investissements. Ce contrôle vise donc à la fois la *constitution* de l'investissement, le *transfert* des profits réalisés et sa *liquidation*.

Le législateur brésilien a donc opté pour la *procédure d'autorisation préalable auprès des pouvoirs publics* en ayant recours parfois au *système de déclaration (postérieure)*, ce qui permet à l'Etat de pouvoir analyser postérieurement l'impact que les IDE auront sur le développement socio-

²²⁴ VAN DEN BULCKE, Daniel, *op. cit.*, p. 27-51.

²²⁵ P. ex., le Japon.

²²⁶ « Le *système mixte* est en vigueur dans les pays industrialisés à l'esprit libéral comme l'Allemagne, le Royaume-Uni ou la Suède mais aussi en Argentine, bien que cela ne lui ait pas été trop avantageux, vu la grave crise économique qui a sévi dans ce pays pendant l'année 2001. Dans ce système de liberté totale, en l'absence de formalités obligatoires, aucun organisme n'est en charge des IDE » (LANKARANI, Leila. « Typologie des régimes de formalités des pré investissements », Bordeaux, *Université de Bordeaux, notes de cours [droit des investissements internationaux]*, 2010). Il est donc inutile de rentrer dans les détails de ce type de système dans une thèse consacrée aux spécificités du régime juridique des investissements internationaux au Brésil. V. aussi BEN HAMIDA, Walid. « L'admission des investissements et des investisseurs » in LEBEN, Charles (dir.), « Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational », Paris, Ed. A. Pedone, 2015, 1142 p., p. 243-245.

²²⁷ Arts. 1^{er} et 2 de la « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4131.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

économique du pays²²⁸. L'investisseur étranger doit se soumettre à cette procédure pour pouvoir s'implanter sur le territoire brésilien²²⁹.

Dans le cadre de la *Loi postérieure n° 4.390/64 du 29 août 1964*, et modificative de celle de 1962, le législateur a donné compétence au CMN et à la BACEN²³⁰ pour gérer la procédure d'agrément ou d'autorisation préalable et pour légiférer sur les investissements internationaux, et donc sur les formalités applicables à leur entrée sur le territoire.

De même, le législateur a réalisé une refonte complète du régime d'investissement en vigueur.

B. La modification ou refonte de la *Loi sur les investissements étrangers* basée sur la protection des investissements étrangers

La *Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962* a accentué considérablement la position du Brésil en tant que pays récepteur d'investissements. Certes, le Brésil ne dispose pas d'un *Code national des investissements étrangers*, mais après le succès de la *loi brésilienne sur les investissements internationaux*, le pays a pris conscience de l'importance de leur *garantie*, et s'est employé à offrir une meilleure protection aux investisseurs étrangers afin de favoriser l'entrée des investissements. Ce changement est intervenu lors de la promulgation de la *Loi n° 4.390/64 du 29 août 1964* qui a reformulé complètement le régime juridique en vigueur. Ces modifications ont créé un édifice institutionnel et normatif fort attractif pour les investisseurs étrangers, tout en contribuant au développement économique du pays. La plus grande avancée de cette réforme se trouve notamment au niveau des *garanties* offertes aux investisseurs étrangers afin de les prémunir contre les *risques de non-transfert et d'inconvertibilité (risques de change dans l'Etat d'accueil)*. Le législateur est

²²⁸ « Dans le système de déclaration, lorsque la procédure est *postérieure*, elle est motivée par la nécessité d'un recensement statistique dans l'Etat de territorialité. Les informations qui y sont recueillies permettent de mieux évaluer les flux relatifs à la constitution de l'investissement étranger sur le territoire national, et de pouvoir agir éventuellement si nécessaire et en temps voulu sur l'intensité, l'orientation géographique ou sectorielle ou sur la forme de ces implantations » (LANKARANI, Leila. « Le système de déclaration », Bordeaux, *Université de Bordeaux, notes de cours (droit des investissements internationaux)*, 2010.

²²⁹ Art. 3, al. a) à b), *paragraphe unique* de la « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4131.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²³⁰ « Avant la création de la BACEN, les fonctions bancaires au Brésil étaient exercées par la *Banque du Brésil*, mais l'émission de papier-monnaie appartenait au *Trésor public*. Par exigence de la *Banque mondiale* et du FMI, la BACEN a finalement été créée par une loi en 1964 ». Source : <http://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/superintendencia-da-moeda-e-do-credito-sumoc>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

parvenu ainsi à révoquer les restrictions quantitatives au rapatriement du capital investi et au renvoi des bénéfices.

Les instruments juridiques consacrant la protection contre le *risque d'inconvertibilité et de non-transfert du produit* sont la réglementation des changes et les divers textes internationaux, qui peuvent aussi être nationaux, y compris la *Constitution*. Les opérations financières les plus fréquemment soumises à ce type de réglementation sont le rapatriement du capital et des bénéfices, le réinvestissement des bénéfices ou les emprunts contractés par les entreprises étrangères. Donc, ce sont souvent les réglementations des Etats d'accueil qui en disposent, la législation étatique prévoyant souvent la *libre convertibilité* de ses produits.

Mais le *transfert de bénéfices* touche la phase postérieure à la liquidation de l'investissement puisqu'il vise le rapatriement qui est le prolongement de celle-là. Normalement, les législations nationales garantissent soit le *libre transfert de bénéfices* et la *libre convertibilité*, soit la conversion dans la monnaie sous laquelle l'investissement est entré dans l'Etat d'accueil. Mais c'est le premier qui intéresse le plus les investisseurs. Dans certains pays, ces questions peuvent être réglées par des législations financières ou spécifiques aux investissements (par exemple, à Cuba). De nos jours, presque toutes les législations nationales contiennent des règles spécifiques assurant le *libre transfert de bénéfices*, devenu presque la règle dans les droits nationaux.

Au Brésil²³¹, cela ne pouvait en être différemment, la législation nationale ayant établi la *liberté de transfert de bénéfices et de convertibilité de bénéfices* ou de tout autre produit généré par l'investissement ainsi que leur *rapatriement*²³², sous réserve qu'ils soient dûment enregistrés auprès

²³¹ « A cause de l'immense pression exercée à l'époque par les grands groupes d'investissement et des gouvernements étrangers, le pays a dû procéder à l'élimination des restrictions quantitatives ». ROSSI, Matheus Corredato. « O tratamento às empresas de capital nacional e o direito ao desenvolvimento » (« Le traitement aux entreprises de capital national et le droit au développement »), São Paulo-SP, RDCI-*Revista de Direito Constitucional e Internacional* (*Revue de droit constitutionnel et international*), *Revista dos Tribunais* de la (*Revue des Tribunaux*), vol. 15, n° 61, oct./déc./2007, 361 p., p. 1-32. Disponible en portugais (à la demande) sur la page : <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/130149>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²³² « Dans la pratique, le Brésil est l'un des seuls pays de l'Amérique Latine où l'investissement étranger peut être réalisé sans presque aucune restriction. Le *libre transfert de bénéfices* qui en résulte entièrement ou partiellement est garanti par la *Loi n° 4.131/62* et diverses *Résolutions* de la *BACEN*. Le Brésil, sauf exception notable dans quelques secteurs limités (le plafond de remise est abaissé à 8% de la valeur de l'investissement enregistré lorsqu'il concerne des capitaux investis dans des activités productrices de biens et de services de consommation, tout virement supérieur étant considéré comme un rapatriement du capital et déduit de l'investissement pour le calcul des transferts ultérieurs), est donc favorable aux investissements privés. C'est une tradition constitutionnelle ancienne en Amérique Latine qui s'est également manifestée sur le plan international, reflétant une tendance plutôt réformatrice que quelques expériences n'ont pu réussir à radicaliser ». IMPERIALI, Claude. « Les bénéfices excessifs, une pratique limitée et controversée », in *AFDI-Annuaire*

de la BACEN²³³ et acquittés de l'impôt sur le revenu²³⁴. Ces transferts ne sont donc pas immédiats (les problèmes de *transfert de bénéfices* sont en pratique plus courants et à ce titre les garanties obtenues dans ce domaine sont particulièrement précieuses²³⁵).

Sous le régime de la loi de 1962, et donc avant la réforme opérée par la *Loi n° 4.390/64*, le législateur avait cependant établi à l'art. 28 de la *Loi n° 4.131/62*²³⁶ que le CMN était investi de la compétence pour imposer, pendant un délai indéterminé, des *restrictions aux importations* et aux *transferts de bénéfices des investissements internationaux*, et ce dans les cas (ou la menace) d'un *grave déséquilibre de la balance de paiements*. Il pouvait également déléguer à la *Banque du Brésil* le *monopole, total ou partiel, des opérations de change*²³⁷. En effet, lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, les mouvements de capitaux en provenance ou à destination de pays-tiers causent ou menacent de causer un grave déséquilibre pour la balance des paiements, l'Etat peut temporairement appliquer des *mesures de sauvegarde* relatives aux transferts. Ces mesures doivent être strictement nécessaires, appliquées sur une base équitable, non-discriminatoire et de bonne foi et ne pas dépasser

Français de Droit International, vol. 24, 1978, 1473 p., p. 688-689. Disponible sur la page : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1978_num_24_1_2120. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²³³ Art. 9 de la « Loi n° 4.390 du 29 août 1964 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4390.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²³⁴ Notre traduction du § 1° de l'art. 9 de la « Loi n° 4.390 du 29 août 1964 ». « Les versements à l'étranger dépendent de l'enregistrement de la société auprès de la SUMOC et de la preuve du paiement de l'impôt sur le revenu » (« § 1° As remessas para o exterior dependem do registro da empresa na SUMOC e de prova de pagamento do imposto de renda que for devido »). A savoir que cet impôt dû est minoré dans les cas où il existe un traité évitant la double imposition. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4390.htm (Dernier accès : 14 janv. 2022). Toutefois, « si la moyenne triennale de *rapatriement des bénéfices* dépasse le taux de 12% des *investissements* et *réinvestissements* enregistrés, un impôt complémentaire est prélevé dont le taux peut varier de 40 à 60% selon le niveau des bénéfices excessifs par rapport au plafond fiscal des transferts ainsi déterminé ». CASTILHO, Ramon Machado, *op. cit.*, p. 21-29.

²³⁵ « La France, p. ex., dans ses *accords de protection d'investissement*, demande "le libre transfert immédiat de tous les revenus ou produits de cession de l'investissement" » (FORTEAU, Mathias. « Les conventions bilatérales de promotion et de protection des investissements conclues par la France », in DAILLER, Patrick. « Droit de l'économie internationale », Paris, Ed. A. Pedone, 2004, 1119 p., p. 755). Cette clause ne dispense cependant pas l'investisseur de s'acquitter de ses obligations à l'égard du pays hôte et les bénéfices d'un investissement sont calculés en fonction des réglementations internes applicables.

²³⁶ Art. 28 de la « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 » (révoqué). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4131.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²³⁷ « Le *Conseil monétaire national* et la BACEN étaient des organes de contrôle monétaire indépendants : le premier était responsable de la *juridicisation* de la politique monétaire (*juridicisation* étant un terme inapproprié puisque ces deux organes n'ont pas de compétence législative), le second était chargé de l'exécution de cette politique et de la fiscalisation et du contrôle du SFN. La BB, quant à elle, exerçait les fonctions d'une banque commerciale ». CASTILHO, Ramon Machado, *op.cit.*, p. 21 à 30.

une période de six mois²³⁸, ces transferts devant être effectués sans retard au taux de change normal officiellement applicable à la date du transfert.

Cependant, en contrariété avec cet *art. 28*, et même en contrariété avec l'esprit de la loi en question, qui cherchait à créer un climat favorable aux investissements internationaux, le législateur brésilien avait inséré dans les *articles 31, 32 et 33*²³⁹ une limitation de 10% sur le transfert d'intérêts, dividendes, bénéfices et autres revenus courants originaires de l'investissement, ainsi que sur leur réinvestissement²⁴⁰, et avait déterminé²⁴¹ que les transferts supérieurs à ce pourcentage devraient être considérés comme *retour sur capitaux investis*, déclarant ainsi que les profits excédents devraient être déclarés en tant que capitaux supplémentaires (plus-values), les revenus attribués à ces capitaux ne pouvant de ce fait être versés à l'investisseur !

Or, il y a un véritable écart entre l'*art. 28* et l'*art. 31*²⁴². Le premier établit des *restrictions* aux *changes* et au *libre transfert de bénéfices* lorsque, dans des circonstances exceptionnelles, les mouvements de capitaux en provenance ou à destination de pays-tiers causent ou menacent de causer un déséquilibre grave pour la balance des paiements du pays. Le second, au contraire, établissait la limitation régulière de ces transferts indépendamment du résultat de la balance de paiements ! Cette

²³⁸ Il s'agissait en fait d'une *clause de sauvegarde*, largement acceptée en droit international dans le cadre des *accords de promotion et de protection des investissements internationaux*. Cf. l'*art. 28* de la « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 ». . Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4131.htm (Dernier accès : 14 janv. 2022). Cf. CASTILHO, Ramon Machado, *op. cit.*, p. 22.

²³⁹ Les *articles 31, 32, paragraphe unique*, et *33* ont été révoqués par la « Loi n° 4.390 du 29 août 1964 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14390.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²⁴⁰ « Dans le cadre d'un investissement (*Art. 1^{er}* de la *Loi n° 4.131/62*), les revenus de l'investissement et, en cas de réinvestissement (*Art. 7* de la *Loi n° 4.131/62*), les revenus de réinvestissement jouissent de la même protection que l'investissement. Enregistrés à la BACEN, ils pourront réintégrer le pays de l'investisseur sans être frappés de l'IR, jusqu'à concurrence du montant, en devises, mentionné dans l'*Extrait Consolidé d'Investissement*, fourni par le système RDE-IED de la BACEN. Par conséquent, après que la participation de l'investisseur étranger au capital d'une entreprise ait été enregistrée, la destination des ressources résultant de la vente de la participation sociale, de la réduction du capital pour restitution à l'associé ou de la liquidation de la société, devra être enregistrée à la BACEN. Le montant qui dépasse la somme déclarée entrée dans le pays sera considéré comme plus-value, étant soumis à l'IR, à un taux de 15% ». CASTILHO, Ramon Machado, *op. cit.*, p. 21 à 30. Cf. http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4131.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²⁴¹ A l'*Art. 3* de la « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4131.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²⁴² Ancien *art. 31* de la « Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4131.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

contradiction a créé des polémiques assez intéressantes dominées par le conflit idéologique et les intérêts politiques typiques des années 60²⁴³.

Mais, indépendamment de ces polémiques autour de ces dispositions, et probablement en raison de l'éventuel impact négatif sur l'économie nationale et sur les décisions d'investissement des investisseurs étrangers, les *articles 31, 32 et 33* de la loi ont été révoquées par la *Loi n° 4.390/64*. Celle-ci a conservé seulement la règle usitée de sauvegarde, contenue à l'*art. 28* de la Loi de 1962²⁴⁴.

Malgré l'aspect positif de cette réforme, les critiques à la *loi brésilienne sur les investissements internationaux* ont été maintenues, dans la mesure où ces restrictions, indépendamment de leur nature, stimulaient la création de toute sorte de mécanismes frauduleux relatifs au transfert de revenus vers l'étranger, notamment la sous-évaluation des exportations et la surévaluation des importations, lesquelles rendraient possible l'évasion de devises ainsi que l'évasion fiscale. Cette question ne sera cependant résolue qu'à la fin des années 90, avec la publication de la *Loi n° 9.430 du 27 décembre 1996*²⁴⁵.

§ 2. Les nouvelles lois du secteur pétrolier tournées vers la protection des investissements internationaux

Etant donné l'importance du pétrole dans l'histoire du Brésil, son enjeu est crucial pour la compréhension du régime juridique qui lui est attaché. Le pétrole étant au cœur des grands investissements réalisés au Brésil à partir de la moitié du XXe siècle, les activités liées à sa production ont donné naissance à tout un *corpus* de normes juridiques dont le cœur réside dans les investissements pétroliers. En effet, après les droits conférés aux grandes compagnies étrangères

²⁴³ « *P. ex.*, Lincoln Gordon, l'ambassadeur des EUA à l'époque en question, a publié au *Journal du Brésil* du 9 septembre 1962 un article critiquant sévèrement la rédaction originale de la *Loi n° 4.131/62*, arguant que ledit article représentait la *stérilisation* du capital investi : « Aucun investisseur désirant contribuer à la croissance d'un pays en développement comme le Brésil ne peut s'opposer à une législation nationale qui cherche à empêcher des abus. Mais s'il se retrouve face à des limitations arbitraires ou à la stérilisation de son investissement, rien de plus naturel qu'il cherche un autre endroit pour investir, dans n'importe quelle autre partie du monde, comme moi-même et vous, chers lecteurs, nous le ferions dans les mêmes circonstances » (cité par FONSECA, Herculano B. da. « Regime jurídico do capital estrangeiro » [« Régime juridique du capital étranger »], Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Letras e Artes*, 1963, 350 p., p. 51, 133 et 136).

²⁴⁴ Cependant, l'*art. 34* de la *Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962* interdit que les paiements de revenus relatifs aux investissements étrangers soient effectués selon un taux de change favorable en comparaison aux taux de change applicables au paiement des importations. Cf. : http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4131.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²⁴⁵ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9430.htm. Dernier accès : 14 janv. 2022.

d'exercer des activités dans le secteur minier brésilien²⁴⁶ et la création de la *Petrobrás*, des nouvelles lois tournées vers la promotion et la protection des IDE ont été promulguées dans le but d'accroître le flux d'investissements étrangers dans le secteur pétrolier.

Force est de constater que l'histoire de l'industrie pétrolière au Brésil se confond avec la création de la *Petrobrás* elle-même. C'est en effet grâce à cette entreprise d'Etat que le pays allait devenir l'un des plus importants producteurs de pétrole dans le monde. Cette ressource naturelle a propulsé le pays dans le très sélectif groupe de pays responsables de la politique énergétique internationale. Sur la scène internationale, le Brésil occupe actuellement la treizième (13^{ème}) place dans le *ranking* des pays producteurs de pétrole. Mais pour en arriver à cet état de choses, cela a exigé du pays, mis à part une sensible augmentation de ses ressources humaines (techniciens, géologues, ingénieurs, etc.), la création de politiques économiques tournées vers l'attraction des investissements étrangers (**A.**), à travers la promulgation de lois et décrets qui ont organisé le secteur du pétrole, et qui ont permis au pays de surmonter les diverses crises internationales liées à l'augmentation des prix du brut (**B.**).

A. Une politique étrangère tournée vers l'attraction des investissements étrangers

La *politique étrangère brésilienne d'attraction des investissements étrangers* pour le secteur du pétrole a été adoptée lors de la découverte des premiers gisements sur le territoire. Depuis le début du XX^e siècle, la compréhension de la haute valeur stratégique du pétrole pour l'économie et le développement du pays ont mobilisé toutes les ressources de l'Etat. Son exploitation a ainsi évolué soutenue par le développement des connaissances en géologie, l'augmentation expressive de la demande de dérivés, le choc des prix internationaux, la disponibilité de ressources financières, et le cadre juridique spécifique au pays. Avec une population d'environ 207 millions d'habitants en 2017²⁴⁷ et constituant l'une des plus grandes économies du monde, le Brésil se présente aujourd'hui sur la scène internationale comme l'un des plus gros marchés consommateurs de ressources énergétiques et en pleine phase de croissance. Environ 35% de l'énergie consommée dans le pays

²⁴⁶ V. *supra* Section 1, § 1^{er}, B, c).

²⁴⁷ LACROIX, Isabelle (dir.). « Perspective monde - Outil pédagogique des grandes tendances mondiales depuis 1945 », Québec, *Ecole de politique appliquée, Faculté des lettres et sciences humaines, Université de Sherbrooke*, s. d., s. p. Disponible sur la page : <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/tend/BRA/fr/SP.POP.TOTL.html>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

proviennent du pétrole. Actuellement, plus d'un million et demi de barils de pétrole sont produits en moyenne par jour, répondant aux besoins d'environ 60% de la consommation.

Afin de comprendre les grandes lignes du régime juridique brésilien relatif aux investissements pétroliers et ce qui le rend aussi *spécifique*, il faudra un bref aperçu historique de la politique brésilienne d'incitation des investissements pétroliers étrangers des phases relatives à l'activité pétrolière (1.) ainsi qu'une analyse des modifications postérieures à la consolidation de ce régime (2.)

1. Un aperçu historique de la politique brésilienne d'incitation des investissements pétroliers étrangers

L'histoire de l'exploitation du pétrole au Brésil peut être divisée en quatre phases liées à la législation y faisant référence : une première phase relative à la période qui a précédé la création de la *Petrobrás*, allant de 1858 à 1953 (a.) ; une deuxième phase qui correspond à la création de la *Petrobrás* et pendant laquelle l'entreprise a exercé un monopole étatique, allant de 1954 à 1997 (b.) ; une troisième phase qui a eu lieu tout de suite après la promulgation de la *Loi n° 9.478/97* et qui marque la transition de l'entreprise vers la *libéralisation* et l'*internationalisation*, allant de 1997 à 2007 (c.) ; et une quatrième phase, après la découverte des gisements pétroliers du *pré-sel*, à partir de l'année 2007 (d.).

a. La période pré-*Petrobrás* (1858-1953)

Cette période englobe deux étapes : la première, sous le *régime de la libre initiative nationale* (1858/1938), sous la direction du SGMB²⁴⁸ et du DNPM²⁴⁹ ; la deuxième, lors de la *nationalisation*

²⁴⁸ « Le Service géologique et minéralogique du Brésil a été créé par le Décret n° 6.323 du 10 janvier 1907 dans le but d'étudier la structure géologique, la minéralogie et les minerais du territoire brésilien ». CAMARGO, Angélica Ricci. « Serviço geológico e mineralógico do Brasil » (« Service de géologie et de minéralogie du Brésil »), Brasília-DF, *Archives nationales, MAPA-Memória da Administração Pública brasileira (Mémoire de l'administration publique brésilienne)* 2019, s. p. Disponible en portugais sur la page du *ministère de la Justice et de la sécurité publique* : <http://mapa.an.gov.br/index.php/component/content/article?id=756>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

²⁴⁹ Le DMPM-Département National de la Production Minérale (*Departamento Nacional da Produção Mineral*, en portugais), autarcie fédérale liée au MME-Ministère des Mines et énergie (*Ministério de minas e energia*, en portugais), n'existe plus tel qu'il a été créé en 1933 : il a été, dans un premier temps, « dépouillé » de ses fonctions par le biais de la *Mesure Provisoire n° 791 du 25 juillet 2017*. Cette *Mesure* a été transformée, dans un second temps, en la *Loi n° 13.575 du 26 décembre 2017*, qui a créé à la place du DMPM, l'Agence Nationale des Mines (*Agência Nacional de Mineração*, en portugais, plus connue sous l'acronyme d'ANM). Cependant, le DMPM a continué à exercer normalement ses fonctions institutionnelles sous couvert de sa structure réglementaire et organisationnelle, conformément à la loi, jusqu'à ce qu'un décret présidentiel mette définitivement fin à ses fonctions (*Décret n° 9.587 du 27 novembre 2018*. Disponible

des richesses du sous-sol par l'Etat en 1939 quand le premier gisement de pétrole a été découvert à Bahia, sous la direction du CNP²⁵⁰. Cette période s'étend jusqu'à 1953, avec la création de la Petrobrás.

Au milieu du XIXe siècle, sous le régime de la libre initiative nationale, les activités liées à l'E&P (*exploration et production*) de pétrole se sont réalisées de manière peu scientifique dans certaines régions du Brésil²⁵¹. Mais ce n'est qu'en 1858 que les deux premières concessions pour l'E&P de minéraux bitumineux ont été accordées pour un gisement localisé sur le bassin de Ilhéus et un autre situé aux alentours de l'actuel bassin de Camarú (BA). En 1859, lors de la construction de chemins de fer dans le *Recôncavo Baiano*, d'autres gisements ont été découverts. Mais il a fallu attendre 1864 pour que l'Etat accorde à un investisseur (national ou étranger) l'autorisation d'y exploiter et produire²⁵².

L'E&P de pétrole s'est étendu par la suite à d'autres parties du territoire. En 1867, dans les bassins côtiers de São Luís e Barreirinhas (MA), des investisseurs étrangers ont reçu le droit d'y rechercher et développer du bitume. De même, entre 1872 et 1874, plusieurs *contrats de concession* ont été signés pour des activités dans le bassin du Paraná (SP). En 1876, avec la fondation de l'Ecole de Mines d'Ouro Preto (MG), le problème de la main d'œuvre peu spécialisée en géologie et ingénierie a été partiellement résolu, et des professionnels brésiliens ont été engagés afin de réaliser

en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9587.htm?msclid=3e271d72c7be11ec848d7e4662ac0fb8 [Dernier accès : 29 avril 2022]). En ce qui concerne la Loi n° 13.575 du 26 décembre 2017, elle est disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13575.htm (Dernier accès : 29 avril 2022).

²⁵⁰ « Créé par le Décret-Loi n° 395 du 29 avril 1938, le Conseil National du Pétrole (*Conselho Nacional do Petróleo*, en portugais) était un organe de réglementation dont les décisions obéissaient à l'orientation politique du Chef d'Etat. Malgré le fait que la législation prévoyait la participation d'investisseurs privés dans le secteur d'E&P (*exploration et production*), les lois promulguées après sa création prévoyaient la *nationalisation* de toutes les activités en cours et le *contrôle* de la part de l'Etat de tous les aspects de l'industrie du pétrole, qui s'est donc prévalu de ces nouvelles lois pour contrer les opérations des compagnies privées (ce qui engendrerait un long conflit l'opposant à la *Standard Oil Company*) et nationaliser les champs de pétrole découverts en Bahia. Mais pour éviter des litiges avec les EUA, le Brésil a adopté par la suite des positions plus libérales (p. ex., une procédure d'*appel d'offres* prévoyant la signature de *contrats de concession* pour l'installation de raffineries privées) ». Source : CPDOC-FGV - *Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil* (Centre de Recherche et Documentation d'Histoire Contemporaine du Brésil de la Fondation Getúlio Vargas). Disponible en portugais sur la page : <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas/1/anos37-45/EstadoEconomia/ConselhoPetroleo>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

²⁵¹ Pour en savoir plus sur les forages, v. JANCOVICI, Jean-Marc. « A quoi ressemble l'exploitation d'un puits de pétrole ? », 2012, s. p. Disponible sur la page : <https://jancovici.com/transition-energetique/petrole/a-quoi-doit-ressembler-l'exploitation-dun-gisement-de-petrole/>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

²⁵² Sur l'étape de *développement*, v. également à ce sujet JANCOVICI, Jean-Marc, *op. cit.*, s. p.

des recherches dans ce secteur. Ainsi, entre 1892 et 1897, la découverte du premier puits de pétrole du Brésil dans la ville de Bofete (SP) a pu rapporter deux barils de pétrole. Par la suite, avec la création du SGMB, l'activité d'E&P (*exploration et production*) a augmenté substantiellement sous des bases plus techniques, l'Etat ayant investi dans du matériel (sondes) et des ressources humaines (les techniciens venus d'autres pays ont été substitués par des techniciens brésiliens, envoyés à l'étranger pour suivre des formations afin de répondre aux exigences de la naissante industrie brésilienne). En 1932, la première raffinerie de pétrole du pays a été installée dans la ville d'Uruguaiana (RS) en utilisant du pétrole importé du Chili. L'année suivante, le DNPM a été créé.

Sous le *régime de la nationalisation des richesses du sous-sol par l'Etat* débuté en 1939, l'E&P de pétrole s'est poursuivi sous des bases plus organisées grâce au SGMB et au DNPM, en utilisant des meilleures technologies. Mais de gros investissements étaient encore nécessaires pour démarrer une activité à même de fournir au pays les ressources énergétiques dont il avait besoin pour développer son économie, car la consommation nationale de pétrole provoquait une énorme dépendance vis-à-vis des pays producteurs. Ainsi, le CNP a été créé dans le but d'améliorer la structure de l'activité pétrolière et mettre à profit la découverte de Lobato²⁵³. Cependant, le CNP s'est vu attribuer des fonctions assez disparates, allant de la fiscalisation du marché de carburants jusqu'au contrôle du volume de production des raffineries, fonctions qui n'étaient pas adaptées à la réalité du marché international. Au fond, c'était un organe gouvernemental-type, et malgré le fait que la législation admettait la production du pétrole par des entreprises nationales et par des entreprises étrangères (avec capital privé ou public), le CNP affichait une nette préférence nationale. Dans ce cadre, six projets de construction de raffineries de compagnies étrangères ont été soumis à des procédures d'*appel d'offres*, sans succès. Mais cet échec peut aussi être expliqué par divers autres facteurs, exogènes ou pas : l'éclosion de la *Seconde Guerre mondiale*, l'apparition de l'impôt unique sur les carburants et les lubrifiants, les difficultés liées à l'obtention de capitaux, et la position

²⁵³ « De 1941 à 1953, ont été également découverts les bassins de Candeias, Aratú, Dom João e Água Grande, considérés jusqu'aujourd'hui comme les plus grands bassins terrestres du *Recôncavo baiano*. Cette première période d'E&P (*exploration et production*) a compté avec la participation de quelques investisseurs privés, financés pour leur plupart par des *fonds publics* et utilisant des équipements appartenant à l'Etat fédéral, aux Etats fédéraux, au SGMB, au DNPM et, postérieurement, au CNP. Ont été perforés 162 puits terrestres de peu de profondeur (*bassins du Recôncavo baiano*, du *Paraná*, de l'*Amazonas* et de *Sergipe-Alagoas*). Il n'existe cependant pas des sources fiables relatives aux investissements réalisés pendant cette période, où les forages étaient éminemment terrestres ». LUCCHESI, Celso Fernando. « *Petróleo* » (« *Pétrole* »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Revista do Instituto de estudos avançados* (*Revue de l'Institut d'études approfondies*), vol. 12, n° 33, 1998, p. 21. Disponible en portugais sur la page : <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9403/10971>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

ambiguë de l'Etat quant à la nature juridique de la compagnie nationale à être créée (entreprise d'Etat ? entreprise privée ?).

Cette multiplicité de fonctions de l'Etat par le biais de son organe d'intervention, le CNP, intensifiée par la campagne « le pétrole est à nous »²⁵⁴, a fait éclore un fort sentiment nationaliste dans la société brésilienne, et à plus forte raison au sein des entrepreneurs. D'un côté, il y avait les *nationalistes*, plaidant pour le monopole étatique du pétrole, croyant à la capacité de planification et d'action de l'Etat et n'admettant aucune autre alternative que la création d'une entreprise nationale, unique responsable de l'E&P de l'*or noir*. D'un autre, il y avait les *anti-nationalistes*, économistes pour la plupart, fortement représentés dans la presse et dans les grandes organisations patronales, faisant campagne pour l'ouverture totale du pays au capital étranger afin d'exploiter et produire le pétrole dans des terres brésiennes, sous prétexte que le Brésil ne possédait ni le capital, ni la technique, encore moins la technologie pointue des pays développés producteurs de pétrole pour rivaliser avec eux sur la scène internationale, le pétrole risquant donc de rester sous la terre sans le *transfert de technologie*.

Or, avec la fin de la *Seconde Grande guerre*, le libéralisme anglo-saxon a entraîné des répercussions partout dans le monde, et, dans le contexte de la *décolonisation* et du *droit des nations de disposer librement de leurs ressources naturelles*, beaucoup de pays du Golfe persique ont manifesté leur désir de se libérer des grandes compagnies pétrolières occidentales. Ce désir s'est également manifesté au Brésil, malgré le fait que, pendant cette période, le pays dépendait encore des multinationales dans toutes les étapes de l'E&P du pétrole.

Or, lorsque Getúlio Vargas est retourné au pouvoir afin d'exercer son deuxième mandat présidentiel (cette fois-ci élu démocratiquement par le vote populaire), il a fait promulguer la *Loi n° 2.004 du 3 octobre 1953*²⁵⁵ créant la *Petrobrás*. Sous fond de *Guerre froide* et de *Plan Marshall*, ce

²⁵⁴ MOURA, Gerson. « A campanha do petróleo » (« La campagne du pétrole »), São Paulo-SP, Ed. *Brasiliense*, 1986, 92 p. Disponible en portugais sur la page : <https://fr1lib.org/book/5845166/71002d>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

²⁵⁵ « Loi n° 2004 du 3 octobre 1953 » disposant sur la politique nationale du pétrole, instituant la *Petrobrás* en tant que société anonyme, et définissant les attributions du CNP. Cette loi, établissant le monopole étatique de l'Etat fédéral (par le biais de la *Petrobrás*) dans l'exploration, production, raffinage et transport du pétrole brésilien, a été révoquée et remplacée par la « Loi du Pétrole », la « Loi n° 9.478 du 6 août 1997 » (disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9478.htm [Dernier accès : 15 janv. 2022]), qui a maintenu le monopole de la *Petrobrás* tout en ouvrant les activités de l'industrie pétrolière à des *entreprises constituées selon les lois brésiennes, ayant leur siège et leur administration dans le pays*, conformément à son art. 5. Ces activités seraient soumises au *contrat de concession*, à celui de l'*autorisation* ainsi qu'au *régime de partage de la production*. Par la suite, ont été créées l'ANP-Agence nationale du pétrole et le CNPE-Conseil national de politique énergétique.

sont les *nationalistes* qui ont le plus mobilisé l'opinion publique, et c'est donc le nationalisme qui a emporté la victoire, soit la création d'un monopole étatique du pétrole.

b. La période d'exclusivité de la Petrobrás (1954-1997) - monopole étatique

L'ancien art. 1^{er} de la Loi n° 2.004/53²⁵⁶ garantissait à l'Etat le monopole de l'extraction de pétrole du sous-sol. Incorporé par la suite à la *Constitution de 1967* par le biais de l'*Amendement constitutionnel n° 1 du 17 octobre 1969*²⁵⁷ et malgré son nationalisme affiché, cette disposition permettait à l'Etat de mener une *politique économique d'incitation aux investissements étrangers*.

Pendant les années 50, la consommation d'énergies fossiles a augmenté énormément au Brésil, dû au développement industriel et à la construction d'autoroutes interconnectant les villes. Mais la production nationale de pétrole était de seulement 2.700 barils par jour. La consommation nationale, elle, atteignait 170 mil barils journaliers, volume importé sous la forme de dérivés²⁵⁸. La Petrobrás a dû intensifier ses activités d'E&P (*exploration et production*), qui se concentraient essentiellement dans les régions de l'*Amazonie* (AM) et du *Recôncavo baiano* (BA)²⁵⁹. Mais c'est à *Guaricema* (AL²⁶⁰) que les investissements ont été les plus conséquents.

Postérieurement, la « Loi du Pétrole » a été modifiée par la « Loi n° 12.351 du 22 décembre 2010 » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/L12351.htm [Dernier accès : 15 janv. 2022]). Disposant sur l'exploration des hydrocarbures dans la zone du *pré-sel*, cette loi a été modifiée par la « Loi n° 13.365 du 29 novembre 2016 » afin de donner à la Petrobrás le *droit de préférence* lors de la constitution de *consortiums* pour l'exploration des champs de la zone du *pré-sel* : après les *appels d'offres*, ces champs seront régis par le *régime de partage de la production*, mais dorénavant la compagnie nationale n'est plus obligée d'être l'*opérateur unique* dans la zone du *pré-sel* et n'est pas non plus soumise à une participation minimale de 30% dans tous les *consortiums* (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/13365.htm [Dernier accès : 15 janv. 2022]). MOURA, Gerson. « A campanha do petróleo » (« La campagne du pétrole »), São Paulo-SP, Ed. *Brasiliense*, 1986, 92 p.

²⁵⁶ Art. 1^{er} de la « Loi n° 2.004 du 3 octobre 1953 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L2004.htm. Dernier accès : 15 janv. 2022.

²⁵⁷ « Le monopole de l'Etat fédéral ne sera éliminé qu'en vertu de l'*Amendement constitutionnel n° 9 du 9 novembre 1995* modifiant le § 1^{er} de l'art. 177 de l'actuelle CF. A vrai dire, le monopole a été maintenu, l'Etat étant toujours propriétaire des ressources minérales, conformément à l'art. 20, IX de la Constitution, mais, avec l'amendement, il y a eu une grande innovation dans le régime juridique : maintenant, pour l'exécution des activités d'E&P (*exploration et production*) et de R&D (*recherche et développement*), l'Etat peut se permettre soit de signer de contrats avec des entreprises privées ou étatiques, nationales ou étrangères, soit de maintenir le système antérieurement en vigueur, aux termes de la loi ». MOURA, Gerson, *op. cit.*, 92 p.

²⁵⁸ LUCCHESI, Celso Fernando, *op. cit.*, p. 22.

²⁵⁹ « Quinze ans après la création de la Petrobrás, d'autres gisements de pétrole ont été découverts et exploités, notamment dans le bassin de *Jequiá* (entre SE et AL), à *Carmópolis* et à *Guaricema* (AL), et à *Campo de São Matheus* (ES), le premier gisement *offshore* brésilien ». LUCCHESI, Celso F., *op. cit.*, p. 23.

²⁶⁰ Pour plus de détails sur les investissements pétroliers dans l'Etat fédéré d'Alagoas, v. : « Pioneira no petróleo, por que Alagoas está à margem dos grandes investimentos da Petrobrás ? » (« Pionnière dans le pétrole, pourquoi Alagoas est à la marge des grands investissements de la Petrobrás ? ». Article publié le 7 juillet 2014 sur *agenda.com.br*. Disponible en

Malgré le fait que la *Petrobrás* était déjà bien structurée, avec une production grandissante, la haute compétitivité du marché international rendait l'importation une activité incontournable. En plus, le déclin des réserves terrestres et la basse production en mer ont conduit à l'augmentation des financements en *downstream*. Etant donné que le monopole de la *Petrobrás* n'atteignait pas l'étape de distribution des dérivés, la *Petrobrás Distribuidora S.A.*²⁶¹ a dû être créée pour concurrencer les autres distributeurs de carburants installés sur le territoire. De même, la *Braspetro*, le bras international de la *Petrobrás*, a vu le jour²⁶² dans le but de chercher des alternatives d'approvisionnement dans d'autres pays.

La *Guerre du Kippour*²⁶³ a provoqué le *premier choc pétrolier*, modifiant profondément les relations de pouvoir entre entreprises multinationales, pays producteurs de pétrole et pays consommateurs. Le pétrole est devenu le poids et la mesure de toutes les économies du monde.

Après la crise pétrolière de 1973, la *Petrobrás* a modifié sa stratégie d'exploration de pétrole (que jusque-là donnait la priorité aux partenariats internationaux et à l'exploration de bassins plus rentables à l'étranger). Or, le Brésil importait 90% du pétrole consommé dans le pays, et le nouvel

portugais sur la page : <https://www.agendaa.com.br/negocios/economia/2038/2014/07/07/pioneira-no-petroleo-por-que-alagoas-esta-a-margem-dos-grandes-investimentos-da-petrobras>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

²⁶¹ « Société à capital ouvert fondée le 12 novembre 1971, la *Petrobrás Distribuidora S.A.* est une filiale de la *Petrobrás*, spécialisée dans la distribution et la commercialisation de dérivés. Exploitant plus de 7.000 stations de services à l'échelle nationale et étant le plus grand acteur dans le secteur de *downstream* au Brésil (avec une part de marché d'environ 40%), elle est présente sur tout le territoire. Selon le magazine *Exame* du 14 octobre 2010, elle est la 2^{ème} plus grande entreprise brésilienne de ventes sur le marché, avec une valeur totale s'élevant à US\$ 47.760,4 milliards. Source : <https://b2brazil.com/hotsite/petrobrasdistri>. Dernier accès : 03 avril 2022.

²⁶² « Fondée en 1972 en tant que filiale de la *Petrobrás*, la *Braspetro* était une entreprise d'Etat ayant la responsabilité de trouver et de produire du pétrole en dehors du Brésil. Sa plus grande découverte a été *Majnoon Field* en Irak. La *Braspetro* a été incorporée par la *Petrobrás*, remplacée par son *Conseil d'administration international*, bien qu'elle existe toujours sous le nom de *PIB B.V. (Petrobrás Internacional Braspetro)*, holding hollandaise qui contrôle les participations de la *Petrobrás* à l'étranger et qui est détenue à 100% par la *Petrobrás* ». Source : https://www.dnb.com/business-directory/company-profiles.petrobras_international_braspetro_bv.642df2869f0a0ffbb03c2a5c6240740a.html. Dernier accès : 4 avril 2022.

²⁶³ « Pour le monde en général, la principale conséquence de cette guerre a été le *choc pétrolier de 1973*. Mais celui-ci est une crise mondiale des prix du pétrole qui a débuté en 1971 à la suite du pic de production de pétrole des EUA et de l'abandon des *Accords de Bretton-Woods* ayant pour effet une forte dévalorisation du *dollar* américain et des cours du pétrole libellés en *dollars* américains. La crise économique induite est souvent associée à ce choc à cause de la déclaration d'embargo de l'OPEP décidant de l'augmentation de 70% du prix du baril de pétrole et de la réduction de sa production, accélérant encore plus la hausse de prix du baril. D'octobre 1973 (date traditionnelle associée au début de la crise) à mars 1974, le prix du baril a été quadruplé, passant de 2,59 à 11,65 *dollars*. Les effets du *premier choc pétrolier* se feront sentir jusqu'en 1978. Un second s'en suivra en 1979 ». LAURENT, Eric. « La face cachée du pétrole », Ed. *Pocket*, 2007, 460 p. V. aussi : HAMMES, David, WILLS, Douglas. « Black Gold, The End of Bretton Woods and the Oil-Price Shocks of the 1970s » (« L'or noir, la fin de Bretton Woods et les chocs pétroliers des années 1970 », Swan Way Oakland-CA, *The Independent Review*, vol. 9, n° 4, 2005, 26 p. Disponible en anglais sur la page : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=388283. Dernier accès : 15 janv. 2022.

indice du prix international du pétrole a rendu plus attractive l'E&P dans les zones où les activités avaient un coût plus élevé, à savoir la mer continentale. Les recherches se sont donc portées sur la haute mer. En pleine crise mondiale, le Brésil a ainsi découvert des gisements situés dans les champs pétrolifères du littoral sud-ouest, plus précisément dans le *champ d'Ubarana*, dans le *bassin de Potiguar* (ES) et dans le *champ de Garoupa*, dans le *bassin de Campos* (RJ).

Ces découvertes annonçaient le début d'une deuxième phase dans l'histoire de la *Petrobrás*, dans laquelle l'entreprise allait se faire mondialement connaître par l'exploration de pétrole dans les eaux profondes et ultra profondes. En fonction du *bassin de Campos*, reconnu jusqu'à aujourd'hui comme le plus productif du pays et l'un des plus productifs au monde, la production de pétrole brésilien a atteint 182 mille barils par jour. Pour célébrer ces découvertes, les premiers *contrats de risque*²⁶⁴ ont été signés en 1975, à l'initiative du MME-*Ministério de minas et energia* (ministère des Mines et énergie).

c. La période post-Loi n° 9.478/97 - La transition vers la libéralisation et l'internationalisation (1997-2007)

Le monopole de la *Petrobrás* a donc duré jusqu'à la publication de la *Loi du Pétrole* (Loi n° 9.478 du 6 août 1997²⁶⁵), publiée en consonance avec l'ouverture du marché brésilien aux entreprises privées nationales et internationales, rendue possible par l'*Amendement n° 9/95* à la *Constitution de 1988*. Avec la fin du *monopole étatique*, le Brésil a franchi le pas vers la *libéralisation économique*, sans les restrictions que sa législation imposait jusque-là²⁶⁶.

La *Loi du Pétrole* est aussi à l'origine d'une nouvelle tentative d'*internationalisation* du secteur pétrolier brésilien. Avec la fin du monopole, la *Petrobrás* était encore la plus grande

²⁶⁴ « Après la *crise internationale du pétrole*, qui a provoqué un énorme déséquilibre dans l'économie des PVD importateurs de pétrole, le Brésil s'est rendu compte de la vulnérabilité du pays découlant du manque d'investissements dans le secteur de l'*upstream* (considéré un élément stratégique pour la sécurité et le développement d'une nation), raison pour laquelle le pays a conclu en 1975 des *contrats de risque* avec des entreprises privées détentrices de technologie leur permettant de réaliser des études et des travaux d'exploration. Ces entreprises, malgré le fait qu'elles ne participaient pas à l'étape de production, ont eu droit à une participation aux résultats ». BEZERRA, Camila Colares, SANDES, Ingrid Ranielle Farias, MARINHO, Karol, AGOSTINHO, Mágila Maria, GALVÃO, Rafael Pires. « A história da indústria do petróleo no Brasil : suas diferentes nuances » (« L'histoire de l'industrie du pétrole au Brésil : ses différentes nuances »), Salvador-BA, *Gene Barbosa blog*, 2007, s. p. Disponible en portugais sur la page : <http://genebarbosa.blogspot.fr/2007/04/histria-da-indstria-de-petrleo-no.html>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

²⁶⁵ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm. Dernier accès : 15 janv. 2022.

²⁶⁶ Il en restera tout de même quelques secteurs de l'économie nationale toujours fermés aux investissements étrangers, comme il sera démontré au *Chapitre 2*.

compagnie pétrolière en activité sur le marché national, mais les objectifs d'*internationalisation* de ses affaires dans d'autres secteurs (y compris à l'étranger), ainsi que celui de partenariat avec des compagnies étrangères, ont recommencé à guider ses nouvelles activités²⁶⁷.

Au niveau international, l'*internationalisation* visait réduire le nombre d'entreprises dans le monde, surtout celles opérant dans le secteur pétrolier, dans le but de les rendre encore plus fortes (à l'exemple du *Cartel des Sept Sœurs*). Au niveau national, cette politique était liée à la destruction des monopoles et à la formation d'oligopoles à travers les *fusions et acquisitions* d'entreprises. Dans le contexte de *libéralisation économique*, l'*internationalisation* de la *Petrobrás* était donc inévitable et nécessaire, car l'entrée dans le marché étranger réduirait son CMPC²⁶⁸, plus haut que celui des autres compagnies pétrolières, à cause principalement du *risque-Brésil*²⁶⁹.

Ainsi, la fin du monopole a provoqué un ensemble de changements de nature technique et administrative et a redéfini le rôle de l'Etat en tant que pays producteur de pétrole : de *producteur* et *fournisseur*, le Brésil est passé à un *Etat régulateur*, exerçant la fonction d'agent de fiscalisation²⁷⁰.

²⁶⁷ « L'objectif de *changer l'image* de la *Petrobrás* a exigé l'adoption d'un nouveau plan gouvernemental en 1999 fondé sur 3 piliers stratégiques : consolider les acquis de la compagnie, en réformant le secteur pétrolier brésilien pour mieux concurrencer les compagnies internationales ; l'internationaliser, en achetant des actifs à l'étranger ; et explorer les secteurs de l'énergie électrique et du gaz. Avec l'ouverture du marché et la globalisation économique, la *Petrobrás* devait aller au-delà du marché domestique ». BEZERRA, Camila Colares *et al.*, *op. cit.*, s. p.

²⁶⁸ « Coût Moyen Pondéré du Capital ».

²⁶⁹ Selon Bernard MAROIS, « le *risque-pays* (notion que se rapproche du *risque politique*) peut être défini comme le risque de matérialisation d'un sinistre, résultant du contexte économique et politique d'un Etat étranger, dans lequel une entreprise effectue une partie de ses activités. Certains pays peuvent présenter des *vulnérabilités* par rapport aux investissements internationaux, et leur analyse multicritères (contexte politique, situation financière extérieure, solvabilité de l'Etat, indicateurs macro-économiques, etc.) devient une nécessité dans la gestion des *risques financiers*. Actuellement, le *risque-pays* est évalué par les agences de notation financière telles *Standard & Poor's*, *Moody's*, *Fitch Ratings* et par les sociétés d'assurance-crédit telles *Euler Hermes*, *COFACE*, *Atradius* et les grandes banques d'investissement. Cette note, qui indique le *risque d'impayé*, est ensuite pondérée et aboutit à une note finale débouchant sur le classement du pays dans une échelle à 8 niveaux ». « Le Risque-Pays », PUF-Presses universitaires de France, 1990, 127 p.

²⁷⁰ « C'était la tendance sur le marché mondial du pétrole. La BP (*British Petroleum*), p. ex., a changé son slogan en 2000, s'auto-rebaptisant bp - *Beyond Petroleum* (« au-delà du pétrole »). Ce relancement avec une nouvelle marque veut décrire BP comme une entreprise d'énergie, pas seulement une compagnie pétrolière, qui a incorporé l'énergie solaire dans son portefeuille et s'est éloignée du pétrole. La BP a même remplacé son logo, représenté maintenant par un soleil blanc, jaune et vert, nommé *Helios* (« Dieu du Soleil », en grec ancien), signifiant son engagement à protéger l'environnement et promouvant une nouvelle bp comme le meilleur choix pour l'automobiliste conscient des questions environnementales. Les lettres minuscules ont été choisies car les groupes de discussion disent que bp est plus amical que le vieux BP impérialiste, associé au pétrole britannique ». Source : UKEssays. « Strategic Performance Management Of British Petroleum Management Essay » (« Essai sur la gestion stratégique de la performance de British Petroleum »), nov. 2018, s. p. <https://www.ukessays.com/essays/management/strategic-performance-management-of-british-petroleum-management-essay.php>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

La *Loi du Pétrole* marque ainsi le début d'une nouvelle phase dans l'industrie pétrolière brésilienne, tant par son impact sur les investisseurs brésiliens que par son influence sur les décisions d'investissement des grandes compagnies pétrolières internationales. Des grands changements se sont opérés au niveau législatif et réglementaire, notamment au niveau institutionnel. A ainsi été créée l'ANP²⁷¹, qui s'est substituée à la *Petrobrás* en tant qu'organe d'exécution responsable de la gestion du secteur pétrolier, et le CNPE²⁷², qui s'est substituée au CNP. La *Petrobrás* s'est vue attribuer les compétences nécessaires pour opérer aussi dans le secteur électrique et gazier.

Pour le Brésil, les avantages de la fin du monopole du pétrole ont été assez évidentes : *primo*, cela a permis à l'Etat de collecter plus d'impôts et créer de nouvelles taxes ; *secundo*, cela a procuré à la population des dérivés de pétrole d'une meilleure qualité et une politique de prix plus conforme aux prix pratiqués sur le marché international (l'alignement du prix national du pétrole à celui du marché international a poussé les entreprises privées étrangères à investir sur le marché brésilien, diversifiant ainsi l'offre de produits dérivés) ; *tertio*, la *Petrobrás* a bénéficié du *transfert de technologie* et d'investissements en R&D (*recherche et développement*), et son niveau d'E&P (*exploration et production*) a fortement augmenté, tout comme ses chiffres d'affaires.

Cette transition vers la *libéralisation* et l'*internationalisation* a permis aussi à la *Petrobrás* la conclusion de *partenariats* avec des entreprises étrangères souhaitant participer à l'ouverture du secteur pétrolier brésilien dans le but de réaliser des nouveaux investissements et d'augmenter le flux de capitaux. Pendant cette période, plus de trente IOC-*International Oil Companies* (parmi lesquelles *BP*, *Chevron*, *Exxon Mobil*, *Total*) se sont installées dans le pays, et la production de pétrole brésilien a dépassé les 1,5 milliards de barils par jour. De même, le Brésil a atteint le record mondial de forage

²⁷¹ « Créée en 1997 par la *Loi n° 9.478 du 6 août 1997* et entrée en activité le 14 janvier 1998, l'ANP-Agence Nationale du Pétrole (*Agência Nacional de Petróleo*, en portugais) est un organe régulateur dont la fonction est de régler les activités inhérentes à l'industrie du pétrole, gaz naturel et biocarburants. Liée au MME-Ministère des Mines et énergie et dotée de compétences normatives (pouvoir réglementaire), elle est responsable de l'exécution de la politique nationale relative au secteur pétrolier ». NOHARA, Irene Patrícia. « Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP : Comentários à Lei n° 9.478-97 e ao Decreto n° 2.455-98 » (« Agence Nationale du Pétrole, du Gaz Naturel et des Biocarburants - ANP : Commentaires à la Loi n° 9.478/97 et au Décret [d'application] n° 2.455/98 »), São Paulo-SP, Ed. Atlas, 2015, 192 p.

²⁷² « Créé par la *Loi n° 9.478 du 6 août 1997*, le CNPE-*Conselho Nacional de Política Energética* (Conseil National de Politique Énergétique) est un organe de conseil du président de la République, responsable de la formulation de politiques et de directives énergétiques. La *Mesure provisoire n° 103 du 1^{er} janvier 2003*, devenue par la suite la *Loi n° 10.683 du 28 mai 2003*, l'a, dans son art. 1^{er}, § 1^{er}, al. IV, intégré à l'administration directe, étant de ce fait directement responsable des activités administratives du pouvoir exécutif (l'art. 10 de la loi suscitée dispose sur ses compétences et son organisation) ». Source : <http://antigo.mme.gov.br/web/guest/conselhos-e-comites/cnpe>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

d'exploration et de production pétrolière et gazière *offshore*²⁷³, en exportant la technologie nécessaire à l'*offshore* profond à plusieurs autres pays²⁷⁴.

d. La période du pré-sel à partir de 2007

En 2007, la *Petrobrás* a annoncé la découverte de gisements de pétrole situés au large de Rio de Janeiro dans des eaux ultra profondes²⁷⁵ (à quelques 7.000 mètres sous le niveau de la mer), sous une épaisse couche de sel. Ces champs, dits *pré-salifères*, recèlent des ressources comprises entre 70

²⁷³ « L'E&P (*exploration et production*) *offshore* a commencé dès les années 50 dans des eaux peu profondes (autour de 200m). À partir des années 90, l'exploitation s'est développée en *offshore* profond (de 400 à 1.500m, voire au-delà, en ultra-profond). Aujourd'hui, les profondeurs d'eau atteignent 7.000m et l'industrie a les 8.000m en ligne de mire. L'*offshore* profond est en développement rapide : sa part pour le pétrole est passée de 3% à environ 6% de la production mondiale depuis 2008, et sa production correspond à 30% de la production mondiale de pétrole, pourcentages qui restent stables depuis le début du XXI^e siècle, malgré le fort développement *onshore* des hydrocarbures non conventionnels (sables bitumineux et hydrocarbures de schiste). Son importance devrait se maintenir : il représente 20% des réserves mondiales de pétrole. Ses principales contraintes sont économiques et environnementales : malgré les avancées technologiques, les coûts d'E&P (*exploration et production*), telle la construction des plateformes et navires spécialisées, le forage et l'évacuation des hydrocarbures) représentent des investissements qui se chiffrent en milliards de *dollars* américains par opération ». *Planète énergies*, « La production offshore de pétrole et de gaz », 2015, s. p. Disponible en français sur la page : <https://www.planete-energies.com/fr/medias/decryptages/la-production-offshore-de-petrole-et-de-gaz>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

²⁷⁴ « Par la suite, entre 2005 et 2013, *p.ex.*, la Chine investira US\$ 18,2 milliards dans le secteur énergétique brésilien (70% de ses investissements locaux) afin d'acquérir les technologies et le savoir-faire en *offshore* profond faisant défaut aux entreprises publiques chinoises. La Chine préfère d'ordinaire investir dans la production, quitte à payer un peu plus cher pour éviter les risques liés à l'exploration et au forage. Au Brésil, elle se montre plus audacieuse en s'aventurant dans les premières phases d'exploitation. Et pour cause : le *champ de Libra* découvert en 2007 dans le *bassin de Santos* renferme suffisamment de pétrole pour satisfaire sa consommation pendant 3 ans. Ses relations commerciales avec le Brésil avantagent la Chine. L'AIE rappelle que, de 2000 à 2011, leurs échanges ont été multipliés par 33, atteignant US\$ 77 milliards. Aujourd'hui, la Chine est le 1^{er} partenaire commercial du Brésil. Cette relation a renversé l'équilibre des exportations brésiliennes, faisant reculer la part des biens manufacturés au profit des produits primaires, exportés pour moitié vers la Chine. Cette évolution suscite des inquiétudes : une baisse de l'activité industrielle pourrait rendre le Brésil vulnérable aux variations des cours internationaux des matières premières ». MOY, Thibault. « Petrobrás : toxique pour l'Etat brésilien ? », Québec, *Ecole de politique appliquée, Faculté des lettres et sciences humaines, Université de Sherbrooke, Perspective Monde - Outil pédagogique des grandes tendances mondiales depuis 1945*, 2013, s. p. (Disponible sur la page : <https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMAAnalyse?codeAnalyse=2274> [Dernier accès : 16 janv. 2022]). V. aussi : HUSAR, Joerg, BEST, Dennis. « Energy Investments and Technology Transfer Across Emerging Economies - The Case of Brazil and China » (« Investissements énergétiques et transfert de technologie dans les économies émergentes : le cas du Brésil et de la Chine »), AIE-Agence Internationale de l'Energie, Ed. OCDE, 2013, 40 p. (Disponible en anglais sur la page : https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/PCS_ChinaBrazil_FINAL_WEB.pdf [Dernier accès : 16 janv. 2022]).

²⁷⁵ Cf. les données publiées par l'AIE (disponible en anglais sur la page : <https://www.iea.org/countries/brazil> [Dernier accès : 16 janv. 2022]).

et 100 milliards de barils sur son ensemble²⁷⁶, s'étendant au long de 800 km de la côte brésilienne (de l'Etat fédéré de Espírito Santo à celui de Santa Catarina).

En matière de pétrole *offshore*, le Brésil regorge de ressources naturelles : détenant aujourd'hui la plus grande réserve de pétrole découverte en plus de 20 ans, le pays pourra bientôt être placé parmi les premiers producteurs mondiaux de pétrole. Le pays, qui est l'un des plus gros consommateurs d'énergies renouvelables (ces dernières représenteront normalement 43% du mix énergétique en 2035²⁷⁷), gère cependant ces ressources avec prudence²⁷⁸, puisqu'un problème se lui impose : l'accès à ses réserves. En effet, l'enthousiasme suscité par la découverte de deux immenses champs pétroliers de *Lula* et de *Libra* est tempéré par des difficultés d'accès et un coût de forage élevé²⁷⁹. Par ailleurs, la demande brésilienne en énergie fossile ne cesse d'augmenter²⁸⁰.

²⁷⁶ « Un chiffre qui reste à valider ». FEITZ, Anne. « Le Brésil ouvre ses réserves de pétrole aux majors de la planète », *Les Echos* du 14 mai 2013. Disponible en français sur la page : https://www.lesechos.fr/14/05/2013/LesEchos/21435-081-ECH_le-bresil-ouvre-ses-reserves-de-petrole-aux-majors-de-la-planete.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

²⁷⁷ « L'AIE observe que l'éthanol de canne à sucre brésilien sert à produire 15% environ des carburants depuis les années 90. Le Brésil s'affirme aussi comme l'un des pays les plus à la pointe en matière d'énergies renouvelables : 45% de l'énergie consommée dans le pays provient de ces sources (au niveau mondial cette part tombe à 13%). Par ailleurs, le pays dispose de surfaces cultivables de dimensions exceptionnelles : près de 300 millions d'hectares. Les 6 millions d'hectares de terre servant à la culture de la canne à sucre (à parts égales à destination de la production de sucre alimentaire et d'éthanol) ne représentent ainsi que 2% du total des terres agricoles existantes. Cette situation, à laquelle s'ajoutent un climat favorable et la richesse du sol, a été un facteur favorable au développement du bioéthanol issu de la canne à sucre, dans lequel le Brésil a acquis une expertise mondialement reconnue. Le pays vise ainsi la place de 1^{er} producteur mondial d'éthanol (en concurrence avec les EUA) avec plus de 20 milliards de litres produits par an, et se classe au 2^{ème} rang mondial des exportateurs ». MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 185-212.

²⁷⁸ « Ce n'est qu'en 2008 que les premiers barils de pétrole ont été extraits des gisements antésalifères dans le *champ de Lula* (anciennement appelé *Tupi*) découvert en 2007 dans le *bassin de Santos*, et leur commercialisation a débuté vers 2010. Le plus grand champ de pétrole du *pré-sel*, le *champ de Libra*, d'une superficie de 1.548 km², n'a fait l'objet d'un *appel d'offre* qu'en 2013. Ce champ est le plus grand réservoir de pétrole brésilien. Selon les estimations de l'Etat, le pétrole commercialisable qui s'y trouve s'élèverait à 12 milliards de barils. Quant au *champ de Lula*, il renfermerait 6,5 milliards de barils de pétrole. Leur exploitation, d'une difficulté extrême, exigera de lourds investissements et le déploiement de technologies avancées de forage en *offshore* profond. À plein régime, *Libra* ajoutera 1,4 milliards de barils supplémentaires à la production actuelle du Brésil (2 millions de barils par jour) ». Source : <https://portogente.com.br/portopedia/79806-campo-de-libra>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

²⁷⁹ Selon l'AIE, « plus de 90% de ces réserves se trouvent en *offshore* profond. Elles se distinguent par leur étendue et par leur profondeur : le *champ de Libra*, *p.ex.*, est situé à 183km au large de Rio, plus proche que le *champ de Lula*, à 300 km. Or, la distance peut faciliter ou non l'exploration, et les forages doivent se faire à une très grande profondeur, ce qui exige des investissements en haute technologie. Ces *champs*, enfouis à 7 km sous la surface de l'océan, nécessitent de forer 5 km de roche ainsi qu'une couche de 2 km de sel datant du Crétacé (jusqu'ici, la profondeur atteinte dans le *champ de Libra* a été de 5.410m, avec 22m sous la couche de *pré-sel*. Les forages doivent atteindre encore 6.500m de profondeur pour pouvoir fonctionner à plein régime) ».). MOY, Thibault, *op. cit.*, s.p.

²⁸⁰ Selon l'AIE, « la demande brésilienne en énergie primaire devrait augmenter de 80%, principalement dans l'industrie (80%) et les transports (77%). Actuellement, elle est largement satisfaite grâce aux quelques US\$ 90 milliards investis chaque année, dont les 2/3 vont au secteur pétrolier. Les champs de *Lula* et de *Libra* auront besoin de davantage car leur développement devrait coûter US\$ 186 milliards ». *Ibid.*

Dans ce contexte, en 2013, le Brésil a mis aux *enchères* les droits d'exploitation du *champ de Lula*. L'*appel d'offres*, qui portait sur le pétrole et le gaz, a été le premier que le pays ait organisé cinq ans après les découvertes. Un deuxième a eu lieu cette année-là pour le *champ de Libra*²⁸¹. Outre la *Petrobrás*²⁸², soixante-quatre compagnies, originaires de vingt-et-un pays, ont annoncé leur intention de participer, telles les américaines *ExxonMobil* et *Chevron*, l'anglo-néerlandaise *Royal Dutch Shell*, les britanniques *BP* et *BG Group*, la française *Total*, la norvégienne *Statoil*, l'espagnole *Repsol*, ou encore les chinoises *CNOOC* et *CNPC*²⁸³. D'autres compagnies, notamment de la Colombie, de l'Inde, du Japon et de la Malaisie, y ont également participé²⁸⁴.

Cependant, bien que le *champ de Libra* soit encore plus prometteur que celui de *Lula*, les enchères de 2013 ont un peu déçu le Brésil. Selon l'ANP, le pays s'attendait à la participation d'une quarantaine d'entreprises, qui n'étaient pas présentes. À cela, deux autres raisons peuvent être avancées : les entreprises se méfient du fameux *risque-Brésil* (lourdeurs administratives et chausse-

²⁸¹ « Le *champ de Libra* a fait l'objet d'un *appel d'offres* le 21 octobre 2013. Les estimations des réserves de pétrole récupérables de ce champ varient entre 8 et 12 milliards de barils, représentant le plus grand volume d'or noir du *pré-sel*, aussi importante que les réserves enfouies en mer du Nord. Ce gisement permettrait de produire plus de 1,2 million de barils de brut par jour à partir de 2018, selon l'ANP. D'après le cahier des charges imposé par l'autorité de régulation, l'Etat devra recevoir au moins 41,6% du pétrole extrait à *Libra*, augmentant d'1/3 sa production nationale et équilibrant son budget pour les années à venir. Avec un *bonus* initial fixé à un minimum de 15 milliards de *reais* (un peu plus de 5 milliards d'euros), les gains s'annoncent juteux. A titre de comparaison, les adjudications réalisées depuis 1999 ont rapporté 8,9 milliards de *reais* au Trésor public ». Source : <https://apps.gazetadopovo.com.br/ger-app-websevice/webservices/iframeHttps/codigo/2997> (Dernier accès : 16 janv. 2022). V. aussi BOURCIER, Nicolas. « Qui remportera l'immense gisement pétrolier de *Libra* au Brésil ? », article paru dans *Le Monde* du 21 oct. 2013, s. p. Disponible sur la page : http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/10/21/onze-compagnies-en-lice-pour-le-gisement-petrolier-de-libra-au-bresil_3500032_3234.html (Dernier accès : 16 janv. 2022).

²⁸² « La *Petrobrás* détient le monopole des opérations dans le *champ de Libra* et est de ce fait associée dans tous les champs soumis à des *appel d'offres*, avec un minimum de 30% de participation dans tous les *consortiums* (une loi votée mi-2010 impose que la compagnie nationale soit le seul opérateur avec une participation de 30% dans la concession de tous les gisements pré salifères ; cependant, ce pourcentage a été revu à la baisse après une modification législative qui a eu lieu en 2015, comme il sera démontré par la suite) ». Source : <https://apps.gazetadopovo.com.br/ger-app-websevice/webservices/iframeHttps/codigo/2997>. Dernier accès : 16 janv. 2022

²⁸³ Ibid. V. aussi : AL-SAFFAR, Ali. « Brazil Energy Outlook », AIE-Agence Internationale de l'Energie, Ed. OCDE, 2013, s. p. Disponible en anglais sur la page : <https://dokumen.tips/documents/brazil-energy-outlook-international-energy-agency-energy-outlook-ali-al-saffar.html>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

²⁸⁴ « La *Petrobrás* a remporté plus que prévu, soit 40%, selon les estimations de l'AIE. Si *Shell* et *Total* ont eu chacune une participation de 20%, la Chine a cependant créé la surprise, avec *CNOOC* et *CNPC* qui ont dû respectivement se contenter de 10%. Mais l'acquisition du gisement pourrait ouvrir la voie à des accords avec *Sinochem*, l'autre grande entreprise chinoise présente depuis plusieurs années sur le territoire brésilien, avec des raffineries dans la région nord-est et différents blocs d'exploration pétroliers *onshore* ». « Le pétrole brésilien en profondeur », *op. cit.* V. aussi : BOURCIER, Nicolas, *op. cit.*, s. p.

trappes du système fiscal, infrastructures et logistique insuffisantes²⁸⁵) et *Libra*, malgré son potentiel, est un pari risqué : sa production, et donc sa rentabilité, sont loin d'être assurées.

Néanmoins, les compagnies étrangères ont beau s'insurger contre les difficultés d'opération ainsi que contre la décision du Brésil de privilégier l'entreprise publique *Petrobrás* lors de l'attribution des droits²⁸⁶. Le fait est que les gisements sont tout simplement trop grands pour être ignorés, et les pays en quête de matières premières ne sont assurément pas près de s'y détourner. Malheureusement, le Brésil, pressé de développer le gisement de *Libra*, pourrait prendre des risques excessifs²⁸⁷. Avec le *pré-sel*, considérée comme une vitrine internationale de ses ambitions industrielles et technologiques, le pays espère relancer sa production (l'objectif est de la faire passer de 2,5 millions de barils par jour à 5,43 millions, en 2020²⁸⁸) et entrer dans le cercle restreint des plus grands pays exportateurs de pétrole²⁸⁹, quitte à « brader » son or noir.

Dans ce contexte, les investissements en prospection maritime ont donné au Brésil des nouvelles perspectives : celle de son auto-suffisance en énergies fossiles et celle de sa promotion internationale. De ce fait, le pays a décidé de diriger toutes ses recherches à la découverte de

²⁸⁵ Pour plus d'informations sur le *risque-pays* du Brésil, v. : <https://www.coface.com/fr/Etudes-economiques-et-risque-pays/Bresil>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

²⁸⁶ A ce propos, l'entreprise étatique *PPSA (Pré-Sal Petróleo S.A.)* a été créée dans le but de représenter le Brésil dans les négociations (*rounds*) avec les géants pétroliers.

²⁸⁷ « Les gisements du *pré-sel* ont un potentiel considérable, mais, pour en assurer l'exploitation optimale, 500 milliards de dollars américains (366 milliards d'euros) devront être investis jusqu'à 2025, selon le cabinet spécialiste de l'énergie *Information Handling Services*, qui évoque des chiffres astronomiques : 630.000 tonnes d'acier, 7.800 km de lignes flottantes pour relier les puits aux plates-formes, 52.000 tonnes de tuyaux ou encore 75.000 tonnes d'équipements sous-marins. Le seul gisement de *Libra* nécessitera, d'après le ministère des Finances, d'un investissement de 80 milliards de dollars américains au cours des 10 prochaines années. L'estimation du coût de production sur 35 ans oscille entre 180 et 250 milliards de dollars américains. La *Petrobrás* s'est néanmoins déjà engagée à verser 40% des milliards de dollars américains exigés, malgré la forte hausse de son endettement ». BOURCIER, Nicolas, *op. cit.*, s. p.

²⁸⁸ MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 185-212.

²⁸⁹ SAUER, Ildo L., RODRIGUES, Larissa Araújo. « Pré-sal e Petrobrás além dos discursos e mitos : disputas, riscos e desafios » (« Pré-sel et Petrobrás au-delà des discours et des mythes : disputes, risques et défis »), São Paulo-SP, IEA-USP-Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (*Institut d'études approfondies de l'Université de São Paulo*), *Estudos avançados (Etudes approfondies)*, n° 30, sept./déc. 2016, s. p. (Disponible en portugais sur la page : <https://www.scielo.br/j/ea/a/Yb8cw4PCbpbwTxvsDyDBTZS/?lang=pt#> [Dernier accès : 16 janv. 2022]). « Avec le *pré-sel*, le Brésil pourrait être projeté à moyen terme parmi les principaux producteurs mondiaux d'*or noir*. Selon les estimations de l'AIE, le géant sud-américain occuperait ainsi en 2030 la 4^{ème} place dans la production mondiale, avec 3 millions de barils de plus par jour, derrière les EUA, l'Arabie Saoudite et la Russie. Ces perspectives ne peuvent être que positives du point de vue du Brésil, en tenant compte de l'augmentation sensible de la demande mondiale en combustibles fossiles liquides, qui serait, d'après les prévisions de l'AIE, de l'ordre de 57% d'ici 2030. Relativement jeune comparée à ses concurrentes, la *Petrobrás* est déjà le plus grand producteur mondial de pétrole *offshore*, avec 23% du marché mondial. À terme, avec l'exploitation des gisements du *pré-sel*, l'entreprise pourrait devenir le 1^{er} producteur mondial de brut, devant *ExxonMobil* et *bp* ». MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 185-212.

nouvelles réserves en mer²⁹⁰. Et qui dit prospection en mer, dit forage, extraction, distribution, raffinage, etc., bref, des investissements en amont et en aval. D'où la nécessité de modifier sa législation et son système juridique en vue des partenariats entre les capitaux privés nationaux et internationaux et les entreprises nationales et multinationales.

2. Les modifications juridiques en vue des investissements liés à l'exploitation du *pré-sel*

Dans sa stratégie d'insertion internationale, le *pré-sel* pourrait faire du Brésil un acteur global de premier ordre. Connue et respectée jusqu'à présent pour sa politique dirigée vers le développement des énergies renouvelables, en particulier l'éthanol de canne à sucre, la question qui se pose est celle de savoir comment le Brésil fera-t-il pour concilier *énergies vertes* et *énergies fossiles*, et surtout, comment procédera-t-il pour protéger à la fois ses nouvelles ressources naturelles et les exploiter en toute autonomie dans des conditions aussi difficiles comme celles liées à l'exploitation *offshore*. Quel cadre juridique pour protéger ses ressources naturelles ?

En effet, la question énergétique est un enjeu stratégique pour le Brésil en tant que *puissance en devenir* car elle garantira la souveraineté du Brésil sur ces ressources naturelles et elle est directement liée aux problèmes soulevés par le *pré-sel*, tant en matière juridique qu'en matière de défense **(a.)**. Mais d'autre part, la question énergétique en tant qu'enjeu est aussi directement liée aux difficultés technologiques, financières et environnementales d'une exploitation des hydrocarbures à de telles profondeurs, défis qui mèneront le Brésil à l'inévitable coopération avec les multinationales²⁹¹, à travers la conclusion de *partenariats* et *consortiums* **(b.)**. Ce sont ces deux exigences contradictoires qu'il va falloir examiner.

²⁹⁰ « La production énergétique nationale est devenue d'autant plus essentielle que le Brésil souhaite réduire sa dépendance vis-à-vis de l'extérieur. Sur le plan régional, le pays s'expose aux choix politiques et énergétiques de ses voisins allant parfois à l'encontre de ses intérêts. En 2006, la nationalisation des hydrocarbures en Bolivie, qui s'est soldée par l'expropriation de la *Petrobrás* et la montée du prix du gaz, illustre bien ce problème. L'ex-président Lula était prêt à faire des concessions à ses voisins afin de préserver la stabilité régionale et contribuer à l'affirmation du *leadership* brésilien en Amérique du Sud. Toutefois, l'Etat compte se libérer à l'avenir de cette dépendance énergétique, d'où l'importance accordée aux investissements liés à l'E&P (*exploration et production*) dans le domaine des nouvelles ressources énergétiques, qu'elles soient fossiles ou renouvelables. Le Brésil joue ainsi la carte de la diversification des ressources : disposant des conditions propices pour le développement des biocarburants, il continue ses recherches de gisements d'hydrocarbures, notamment dans la région du *pré-sel* ». MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 185-212.

²⁹¹ V. à ce propos l'excellent article de Franck DEDIEU et Béatrice MATHIEU « Ces entreprises plus fortes que les Etats » du 30 avril 2013 publié dans *l'Expansion-L'Express*. Disponible en français sur la page : https://lexpansion.lexpress.fr/entreprises/ces-entreprises-plus-fortes-que-les-etats_1324844.html. Dernier accès : 16 janv. 2022.

a. Les problèmes soulevés par le pré-sel en matière juridique et en matière de défense

La stratégie internationale du Brésil est celle d'une puissance émergente²⁹² dans un monde multipolaire²⁹³, où il apparaît comme un acteur d'influence et porteur d'un potentiel de développement économique, capable de transformer fondamentalement l'état du monde et les rapports de forces qui se jouent dans l'arène politique et économique internationale²⁹⁴. Par ailleurs, au sein des enceintes multilatérales, le Brésil réclame une place plus représentative de son poids et de son pouvoir économique et politique en ce XXI^e siècle²⁹⁵.

Le Brésil a su consolider sa prééminence croissante par le biais d'un régime démocratique solide et une forte croissance économique : 7^{ème} économie mondiale, 2^{ème} économie des BRICS et principale puissance économique du continent sud-américain²⁹⁶, le Brésil occupe une position

²⁹² « Les cercles diplomatiques et financiers ont pris l'habitude de regrouper les pays émergents sous le concept de BRIC (Brazil, Russia, India, China), acronyme inventé en 2001 à la suite d'un rapport de prospective réalisé par la banque d'investissement *Goldman Sachs* et devenu BRICS après l'ajout de l'Afrique du Sud en 2011. Ces 5 pays (qui ont en commun une extension territoriale, une densité démographique importante, d'abondantes ressources naturelles et des taux de croissance élevés, des conditions les rendant particulièrement attractifs auprès des investisseurs étrangers). Ce rapport montrait aussi que l'économie des BRICS va rapidement se développer : leur PIB total devrait égaler en 2040 celui du G6 (EUA, Japon, Royaume-Uni, Allemagne, France et Italie), leur poids dans la croissance mondiale devrait passer de 20% en 2003 à 40% en 2025, et leur poids total dans l'économie de 10% en 2004 à plus de 20% en 2025 ». JAFFRELOT, Christophe. « L'enjeu mondial. Les pays émergents », Paris, Ed. *Les Presses de Science Po.*, 2008, 350 p.

²⁹³ « La notion de *polarité*, au centre des relations internationales, renvoie à la redistribution de la puissance, mais également à la question de la structuration du système mondial à partir de pôles de puissance plus ou moins nombreux ». ATAR, Franck. « Dictionnaire des relations internationales », Paris, Ed. *Seuil*, 2009, 584 p.

²⁹⁴ SANTANDER, Sebastian. « L'émergence de nouvelles puissances : vers un système multipolaire ? », Paris, Ed. *Ellipses*, 2009, 249 p.

²⁹⁵ « Sur le plan politique, de manière générale, les BRICS plaident pour une refondation des organisations internationales, comme le *Conseil de sécurité* de l'ONU (la Chine refuse toutefois de soutenir le Brésil et l'Inde dans leurs revendications en vue d'y obtenir un siège permanent) et les organisations économiques de *Bretton Woods* (FMI, BM) dans un sens qui traduirait mieux l'émergence des nouvelles puissances non occidentales et le caractère multipolaire du monde au XXI^e siècle. Depuis les années 2000, le Brésil est devenu un acteur majeur sur la scène mondiale, attirant toujours plus d'investissements. Il est devenu aussi un grand pays agro-exportateur et a de plus en plus d'influence dans les forums internationaux. Par ailleurs, le pays a renforcé son leadership régional en lançant une série de projets d'intégration (*Mercosur*, *Unasur*). Il a également pris une part plus importante dans la politique mondiale en affirmant sa présence sur les plans commercial (initiative du G20+), financier (FMI et G20) et de la sécurité collective (commandement de la *MINUSTAH* et de la force navale de la *FINUL*) ». MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 185-212.

²⁹⁶ « Selon le FMI, le classement des PIB nationaux est le suivant : la Chine arrive en tête, pesant pour 17,1% du PIB mondial, suivie des EUA (15,8%), puis de l'Inde, 3^{ème}, avec 7% (du PIB mondial), le Japon est 4^{ème} (4,3%), l'Allemagne 5^{ème} (3,4%), juste devant la Russie, 6^{ème}, avec 3,3%, puis le Brésil, qui, malgré tous ses malheurs actuels, est 7^{ème} (2,8%), le Royaume-Uni venant en 8^{ème} rang (2,4%), la France 9^{ème} (2,3%), le Mexique clôturant le *top ten*, pesant 2% du PIB mondial. Ces chiffres sont extraits d'un rapport du FMI ne regroupant que les principaux pays de chaque continent. L'Indonésie n'y figure pas, or son PIB en PPA dépasse celui de la France, ce qui relègue cette dernière en réalité à la 10^{ème} position ». ROBIN, Jean-Pierre. « La France, 9^{ème} puissance économique mondiale, selon le FMI », *Le Figaro.fr*, 2016 (Disponible sur la page : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2016/04/12/20002-20160412ARTFIG00196-la-france-9e-puissance-economique-mondiale-selon-le-fmi.php> [Dernier accès : 16 janv. 2022]). V. aussi l'excellent article de Manon MALHERE publié en 2017 sur le même site : « Le FMI plus optimiste sur la croissance mondiale en 2017 »

particulière, pas nécessairement unique, mais *spécifique*, dans le système international²⁹⁷. Sa *stratégie d'insertion internationale* repose de ce fait sur une projection de puissance s'appuyant sur ses ressources, notamment l'*énergie*²⁹⁸.

Source de puissance sur le plan stratégique, l'énergie est devenue un enjeu majeur pour le Brésil en tant que pays émergent, puisque la rareté des ressources énergétiques contribue à transformer ses relations avec les autres puissances en favorisant sa projection internationale. Dans ce contexte, devenu un grand consommateur d'énergie et étant un vrai grenier démographique, le Brésil a su mettre en valeur cette nouvelle donne de la rareté des ressources²⁹⁹. La question énergétique est donc la clé de son développement et l'outil principal de sa *politique économique relative aux investissements*³⁰⁰ : il utilise la rente énergétique comme un moyen d'action pour son développement économique et son insertion internationale dans le but de renforcer sa position dans

(disponible en français sur la page : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2017/04/18/20002-20170418ARTFIG00163-le-fmi-plus-optimiste-sur-la-croissance-mondiale-en-2017.php> [Dernier accès : 16 janv. 2022]).

²⁹⁷ « Le Brésil est la 3^{ème} économie des BRICS et la principale puissance économique du continent sud-américain. La libéralisation de son économie s'est effectuée au rythme de la libéralisation de l'économie mondiale comme en témoigne son adhésion à l'OMC et le développement rapide de ses firmes multinationales dans les productions primaires (agriculture, énergie) mais aussi dans les productions industrielles (aéronautique). Au niveau de l'économie, le pays a enregistré une progression de 7,5% en 2010, soit une croissance nettement supérieure à celle des pays développés comme l'Allemagne, la France, l'UK ou les EUA, et ce grâce à la politique menée par l'ancien président Lula. Avec l'Inde et la Chine, le Brésil est l'un des pays qui a connu le plus important taux de croissance entre 2007 et 2010. En 2011, après un taux de croissance de près de 8%, il a détrôné le UK pour venir se placer au rang de 6^{ème} économie mondiale. Le géant de l'Amérique latine est aujourd'hui la 7^{ème} puissance mondiale et possède le 7^{ème} plus gros PIB du monde, juste devant la Russie. Son PIB a augmenté de manière considérable en l'espace de 10 ans. En 2003, le PIB était de US\$ 497 milliards, très loin des grandes puissances économiques dont le PIB atteignait ou dépassait les US\$ 1.000 milliards. En 2013, le pays entraînait enfin dans le club des grandes puissances puisque son PIB s'est élevé à plus de US\$ 2.215 milliards. Après des années d'une croissance annuelle d'environ 5 à 7%, le taux de croissance s'est aujourd'hui stabilisé. Si le Brésil maintient ce cap, son PIB pourrait dépasser celui de la France et atteindre les US\$ 2.960 milliards en 2050 ». *Ibid.*

²⁹⁸ « De nos jours, les questions liées à l'énergie sont universelles et occupent une place centrale dans les relations internationales, faisant partie des sujets globaux qui s'imposent aux Etats et aux sociétés civiles, ne pouvant de ce fait se cantonner à un pays ou à une région déterminée car elles font éclater la distinction classique entre l'interne et l'international ». SUR, Serge, « Quelles énergies après le pétrole » in « Questions Internationales - La bataille de l'énergie », Paris, Ed. *La Documentation Française*, mars/avril 2007, n° 24, 127 p.

²⁹⁹ « C'est aussi dans ce contexte qui se pose la question de la sécurisation des approvisionnements énergétiques. Dans « "Man, The State and War" (ouvrage de Kenneth WALTZ, tiré de sa thèse de doctorat, paru en 1959), l'auteur soutient que les Etats, devant l'absence d'une autorité centrale (ce que l'on pourrait traduire par un manque de gouvernance mondiale), doivent veiller à leur sécurité et à avoir le contrôle de leurs ressources ». Cité par MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 185-212.

³⁰⁰ MEDEIROS, Daniela Marques. « A energia como variável estratégica da política externa brasileira » (« L'énergie comme variable stratégique de la politique étrangère brésilienne »), São Paulo-SP, PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, *Mémoire (Relations internationales)*, 2010, 198 p. Disponible en portugais sur la page : https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/96299/medeiros_dm_me_mar.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Dernier accès : 16 janv. 2022.

le monde en tant que pays récepteur d'investissements. En plus, l'énergie s'intègre pleinement dans sa stratégie diplomatique, fondée sur l'autonomie et la défense des intérêts nationaux.

Garantir que le pays poursuivra l'exploitation de ses ressources naturelles de manière souveraine est le premier grand défi du Brésil, qui veut utiliser stratégiquement les nouvelles sources de revenus tirées du *pré-sel* pour son développement économique, technologique et social tout en redoutant les pressions extérieures des grandes puissances qui chercheraient à favoriser leurs multinationales dans l'exploitation des ressources naturelles de l'Atlantique Sud.

Premièrement, sur le terrain de la *défense*, en ce qui concerne la protection de la souveraineté brésilienne sur toutes ses ressources naturelles, y compris celles du *pré-sel*, le Brésil a lié son développement à l'idée qu'il est primordial de se constituer une force militaire moderne afin de devenir une puissance mondiale³⁰¹. Dans ce contexte, le pays cherche à consolider son *leadership* régional et à projeter son pouvoir et son influence au-delà de l'Amérique du Sud³⁰², et ce à travers la modernisation de son secteur militaire³⁰³. Le pays veut aussi être capable de faire face à toutes les menaces extérieures (risque d'internationalisation de l'Amazonie pour des raisons d'ordre écologique ; contestations potentielles d'autres Etats sur la gestion des ressources brésiliennes, etc.).

Dans cette quête de protection militaire des ressources naturelles du pays, les *zones stratégiques* doivent être définies. L'Atlantique Sud, par exemple, est désigné sous le terme d'*Amazonie bleue*³⁰⁴. La découverte des gigantesques gisements du *pré-sel* en 2007 ayant donné plus

³⁰¹ « Sur les questions plus spécifiques de *défense* et de *sécurité*, le Brésil cherche à devenir une puissance militaire moyenne au sein du système international, en complément de son *soft power* traditionnel, afin de renforcer sa force négociatrice ». MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 185-212.

³⁰² « Selon les rapports du SIPRI (Stockholm International Peace Research Institute), le Brésil, qui n'a participé à aucun conflit important depuis la *Deuxième Guerre mondiale*, a connu une augmentation de 29% de son budget consacré à la défense entre 1999 et 2009, ce qui le place au 12^{ème} rang mondial ». SIPRI-Stockholm International Peace Research Institute, « The SIPRI Yearbook 2011 Armaments, Disarmament and International Security » (Résumé en français), Stockholm, Oxford University Press, 2011, 28 p. Disponible en français sur la page : <https://www.sipri.org/sites/default/files/2016-03/SIPRIYB11SummaryFR.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁰³ V. l'article de Raúl ZIBECHI paru dans « Le Monde diplomatique » de fév. 2019 « Que veulent les militaires brésiliens ? L'armée en chiffres ». Disponible en français sur la page : <https://www.monde-diplomatique.fr/2019/02/A/59528> (Dernier accès : 16 janv. 2022) ou <https://www.monde-diplomatique.fr/2019/02/ZIBECHI/59529> (dernier accès : 4 avril 2022).

³⁰⁴ « Concept inventé par l'amiral Roberto Carvalho, ex-chef d'Etat-major de la Marine brésilienne, qui l'exposa dans 3 articles publiés dans le journal *Folha de São Paulo* des 25 février 2004 ("A outra Amazônia" ["L'autre Amazonie"]), disponible en portugais sur la page : <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2502200409.htm> [Dernier accès : 16 janv. 2022]), 14 avril 2005 ("No mar, nossa última fronteira" ["Dans la mer, notre dernière frontière"]), disponible en portugais sur la page : <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1404200509.htm> [Dernier accès : 16 janv. 2022]) et 11 mai 2005 ("A Amazônia azul" ["L'Amazonie bleue"]), disponible en portugais sur la page : <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1105200509.htm> [Dernier accès : 16 janv. 2022]).

de poids à la Marine nationale, l'océan Atlantique et son exploitation exigent qu'ils soient protégés au même titre que l'*Amazonie verte*³⁰⁵ en raison de son impact sur le développement économique, l'avenir énergétique et les responsabilités régionales et stratégiques du pays. En plus, à cause de l'indéniable richesse des gisements du *pré-sel*, il faut prendre en compte la crainte qui hante le pays vis-à-vis de la *convoitise internationale*, surtout de la part des sociétés pétrolières³⁰⁶.

Deuxièmement, en ce qui concerne la *protection de la souveraineté brésilienne sur le terrain juridique*, la présence de l'Etat dans le domaine pétrolier et gazier s'est renforcée avec l'introduction d'importantes modifications législatives, réglementaires et institutionnelles relatives au développement des ressources du *pré-sel*, le Brésil cherchant à acquérir une plus grande participation sur les rentes des hydrocarbures, avec l'introduction du *contrat de partage de la production*, qui se substitue au *contrat de concession* (celui-ci reste cependant en vigueur pour les contrats déjà signés avant l'introduction du *contrat de partage*).

Le plan de l'Etat a été divisé en trois étapes : d'abord, le *système de concessions* a été éliminé pour 72% de la zone du *pré-sel* (les 28% subsistants ayant déjà fait l'objet de *concession* continueront à être régis par ce type de contrat) ; ensuite, l'Etat est resté, par loi, le seul propriétaire du pétrole en eaux profondes, en ayant *Petrobrás* comme *opérateur unique*³⁰⁷ (celle-ci s'est vue confier l'exploitation de blocs sans *appels d'offres* et peut s'associer à des compagnies étrangères en gardant toujours au moins 30% des parts³⁰⁸) ; enfin, une entreprise publique liée au MME a été créée,

³⁰⁵ MUXAGATO, Bruno, « Le rapprochement franco-brésilien : une relation stratégique au-delà d'un partenariat militaire ? », Montréal, *Université du Québec à Montréal, Observatoire des Amériques*, « La Chronique des Amériques », n° 7, nov. 2010, p. 1-12. Disponible sur la page : https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/MuxagatoB_FranceBresil.pdf. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ « Loi n° 12.351 du 22 décembre 2010 » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm [Dernier accès : 16 janv. 2022]) modifiée par la « Loi n° 13.365 du 29 novembre 2016 » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13365.htm [Dernier accès : 16 janv. 2022])

³⁰⁸ « En vertu de la loi antérieure (*Loi n° 12.351 du 22 décembre 2010*), la *Petrobrás* était l'*opérateur unique* dans les champs pétroliers du *pré-sel*, avec une participation d'au moins 30% dans tous les blocs et la responsabilité de l'exécution, directe ou indirecte, de toutes les activités de R&D (*recherche et développement*) et E&P (*exploration et production*). Cette loi lui conférait une fonction de coordinateur des *consortiums* responsable de la gestion des réserves, l'imposant comme associé incontournable sur tous les champs du *pré-sel*. La compagnie devait donc faire face à des énormes investissements en *upstream*, *midstream* et *downstream* et respecter des normes de *contenu national* excessives (les achats auprès de fournisseurs brésiliens devaient représenter de 55 à 65% des dépenses engagées). Au même temps, l'Etat fédéral (son principal actionnaire) la contraignait à investir dans des raffineries très coûteuses pour assurer l'autosuffisance du pays en carburants, l'activité de raffinage alimentant les pertes du groupe. Entre 2008-2013, l'Etat lui a en effet interdit de relever les prix de l'essence alors que les cours mondiaux du pétrole se redressaient. La compagnie savait pertinemment qu'elle ne pourrait faire face et retardait ainsi la mise en production de nouveaux blocs pétroliers

la PPSA³⁰⁹, qui a pour but de gérer les réserves de pétrole en représentant les intérêts du Brésil sur la scène internationale et participant ainsi directement à la prise de décisions concernant chaque projet d'exploration à travers son *Comité opérationnel*. Celui-ci est compétent pour administrer le *consortium* détenant le droit d'exploration de chaque gisement *offshore* : il définit les plans d'exploration et d'évaluation des découvertes, déclare le niveau d'exploration commerciale des champs, et établit les programmes annuels de travail et de production. Le contrôle de ce *Comité* reste à la charge de l'Etat, qui détient un *droit de veto* dans toutes ses décisions³¹⁰. Sous l'ancien régime, lorsque le contrat de *concession* était le seul contrat possible, les entreprises prenaient le risque d'explorer et, lorsqu'elles trouvaient du pétrole, elles en devenaient propriétaires et pouvaient le vendre à leur guise. Sous l'actuel régime, celui du *contrat de partage de la production*, les intérêts du Brésil sont préservés tout au long du processus de production et en particulier en ce qui concerne l'exécution des contrats dans la région du *pré-sel*³¹¹.

Concernant la souveraineté territoriale sur le *pré-sel*, celui-ci se trouve dans une zone en dehors de la *mer territoriale* du Brésil. Cependant, cette zone est localisée dans la ZEE brésilienne. Or, il est fort probable que des nouvelles réserves soient encore découvertes dans un avenir proche, en dehors de la ZEE. Ces nouvelles réserves sont probablement localisées dans la zone de la

pour ne pas succomber à une asphyxie financière. La charge de sa dette s'est alourdie mécaniquement avec la dépréciation récente du *real* brésilien par rapport au *dollar* (les emprunts ont été contractés pour l'essentiel en devises étrangères et sa dette s'élève à presque US\$ 500 milliards). Pour mettre en œuvre le *plan quinquennal d'investissements 2012-2016*, p.ex., la compagnie n'a pas pu compter sur ses seuls fonds propres et a dû lever US\$ 18 milliards sur les marchés, en ayant recours à un *programme de désinvestissement* (vente de US\$ 15 milliards d'actifs de sa participation sur des blocs et raffineries opérant à l'étranger). Certes, la *Petrobrás* n'a pas de mal à emprunter sur les marchés, mais le contexte de crise internationale freine l'intérêt des investisseurs, qui sont échaudés par l'intervention permanente de l'Etat dans la gestion de la compagnie. Dans ce contexte, sa valeur boursière s'est fortement dégradée depuis 2010, et les perspectives de croissance de l'offre pétrolière brésilienne sont revues à la baisse. Mais selon la nouvelle législation (*Loi n° 13.365 du 29 novembre 2016*), il incombe dorénavant au CNPE d'offrir à la *Petrobrás* la possibilité d'explorer ou non les champs pré-salifères (*droit de préférence*). Cette nouvelle loi adoucit un peu les responsabilités de la *Petrobrás* et renoue avec sa capacité à faire de nouveaux investissements, facilitant aussi l'ouverture de nouveaux *appels d'offre* ». Source : <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/11/30/sancionada-lei-que-revoga-obrigatoriedade-de-exploracao-do-pre-sal-pela-petrobras>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁰⁹ « Pré-Sal Petróleo S.A. », entreprise publique créée par la « Loi n° 12.304 du 2 août 2010 », disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12304.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³¹⁰ MUXAGATO, Bruno. « La découverte des gisements d'hydrocarbures du "pré-sel", un défi pour l'avenir de la puissance brésilienne », Québec, *Etudes internationales, Erudit*, vol. 43, n° 2, juin 2012, p. 185-212. Disponible sur la page : <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/2012-v43-n2-ei0168/1011550ar/>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³¹¹ SANTOS, Edmilson Moutinho dos. « Brésil, l'éveil d'un nouveau géant pétrolier dans l'Atlantique Sud », Paris, Sciences Po., CERI-Centre de recherches internationales/CNRS-Centre national de la recherche scientifique, 2010, p. 1-11. Disponible en français sur la page : https://www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr/ceri/files/art_emds.pdf. Dernier accès : 16 janv. 2022.

plateforme continentale, ce qui permettrait au pays de revendiquer leur souveraineté conformément aux conditions prévues par la *Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer*³¹². Selon les dispositions de cette convention, chaque pays signataire a la possibilité, dix ans après l'avoir ratifié, de revendiquer des droits jusqu'à 350 milles nautiques de ses côtes, selon la dimension de sa *plateforme continentale*³¹³. Le Brésil ayant ratifié la CNUDM en 1988³¹⁴, il a présenté sa demande³¹⁵ de reconnaissance de ses droits sur plus de 900.000 km² en 2004, à la suite de l'adoption du *Plan d'extension de la plateforme continentale brésilienne*³¹⁶. La CLPC-Commission des Limites de la Plateforme Continentale des Nations Unies a cependant mis plusieurs années pour étudier cette requête avant de la rejeter partiellement et de demander au Brésil de la réitérer, ce que le pays a fait en 2009 mais sans rien y changer. Un mois plus tard, la CLPC a accepté 75% de la revendication brésilienne, pour une superficie de 712.000 km². Le pays ajoute ainsi à sa ZEE (qui est de 3,5 millions de km² sur une largeur de 200 milles nautiques ou 370 km³¹⁷) une superficie maritime de

³¹² « Adoptée en 1982 à Montego Bay (Jamaïque) et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, la CNUDM représente une étape importante dans l'application du droit international. Définissant les principes généraux de l'exploitation des ressources de la mer, elle contient des dispositions relatives à la protection du milieu marin et a engendré la création du TIDM compétent pour juger les différends auxquels pourraient donner lieu l'interprétation et l'application de ladite convention. » TETLEY, William. « L'ONU et la Convention sur le Droit de la Mer de 1982 », Québec, *Institut québécois des hautes études internationales*, « Etudes internationales », vol. 16, n° 4, 1985, p. 795–811 (disponible sur la page : <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/1985-v16-n4-ei3023/701927ar.pdf> [Dernier accès : 16 janv. 2022]). Le texte intégral de la convention est disponible en français sur la page : http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³¹³ Art. 76 de la CNUDM.

³¹⁴ « Signée par le Brésil le 10 décembre 1982 et ratifiée le 22 décembre 1988, la CNUDM est entrée en vigueur dans le pays le 22 juin 1995 ». MARTINS, Eliane M. Octaviano. « Amazônia azul, pré-sal, soberania e jurisdição marítima » (« Amazonie bleue, pré-sel, souveraineté et juridiction maritime »), Brasília-DF, *Revista CEJ-Centro de Estudos Judiciários* (Revue CEJ-Centre d'études judiciaires), n° 50, juil./sept. 2010, p. 83-88. Disponible en portugais sur la page : https://www.academia.edu/9497013/AMAZ%C3%94NIA_AZUL_PR%C3%89_SAL_SOBERANIA_E_JURISDI%C3%87%C3%83O_MAR%C3%8DTIMA_BLUE_AMAZON_PRE_SALT_SOVEREIGNTY_AND_MARITIME_JURISDICTION. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³¹⁵ Le texte intégral de la « Demande présentée par le Brésil à CLPC en application de l'art. 76 de la CNUDM » est disponible en français sur la page : https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/bra04/bra_2004_add_f.pdf. Dernier accès : 28 déc. 2021.

³¹⁶ « "LEPLAC" ("Plano de Levantamento da Plataforma Continental Brasileira", en portugais), créé par le « Décret n° 95.787 du 7 mars 1988 » et substitué postérieurement par le "Décret n° 98.145 du 15 septembre 1989". Son objectif est celui d'établir, dans un cadre juridique, la limite de la *plateforme continentale* au-delà de la limite de 200 milles de la ZEE, conformément aux critères établis par la CNUDM et aux préceptes de la "Scientific and Technical Guidelines – SGT" de la CLPC, document de l'ONU qui régit l'art. 76 de la CNUDM ». Source : <http://info.lncc.br/leppetro.html>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³¹⁷ « Les normes internes ainsi que les limites et l'extension des zones maritimes brésiennes sont fixés par la *Loi n° 8.617 du 4 janvier 1993* (disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8617.htm [Dernier accès : 16 janv. 2022]) en accord avec la CNUDM. Cette loi a par ailleurs révoqué les normes internes contraires à la convention. Cependant, en règle générale, la compétence juridictionnelle (civile, pénale et administrative) et l'incidence de la loi brésilienne sur les zones maritimes obéit au

960.000 km³¹⁸. A l'heure actuelle, 248.000 km² restent encore en litige³¹⁹. Le Brésil a donc choisi de prendre de vitesse les *Nations Unies* en réaffirmant ses droits sur cette zone maritime potentiellement riche en pétrole sans attendre l'aval de l'organisation onusienne. Cette initiative unilatérale³²⁰ a pris la forme discrète d'une *Résolution*³²¹, selon laquelle la CIRM³²² a décidé que « n'importe quelle entreprise ou nation désirant explorer les ressources minérales de la plateforme continentale devra demander au préalable l'autorisation de l'Etat brésilien »³²³. En réaffirmant sa souveraineté sur la zone où dort son trésor pétrolier, le Brésil donne une garantie supplémentaire à tous ceux qui s'apprêtent à investir dans le *pré-sel*.

Ce dynamisme sur le terrain du droit international peut s'expliquer par le fait que le Brésil veut prévenir un *risque d'usurpation* du fait de vides juridiques de ce qu'il estime être ses richesses. Le pays fait notamment pression sur l'ONU afin qu'elle légitime sa souveraineté sur une zone qui pourrait devenir source de litiges, dans le cadre d'une dispute future entre les grandes puissances pour les hydrocarbures. De même, le pays ne doit pas négliger de renforcer son arsenal juridique en faveur du *développement durable* des champs pétrolifères *offshore*. En outre, les investissements

principe de territorialité, sauf en cas de restriction normative (*droit de passage innocent*) et les hypothèses d'*extraterritorialité* ». MARTINS, Eliane M. Octaviano, *op. cit.*, p. 83-88.

³¹⁸ « L'extension du territoire maritime brésilien est primordiale sur le plan économique (au-delà des activités liées à l'exploitation des gisements de pétrole et de gaz ainsi qu'à la pêche, il existe une dépendance à la mer des flux commerciaux, puisque 95% du commerce se fait par voie maritime) et sur le plan de la souveraineté (défense d'un « pré carré » dans l'Atlantique Sud, car au-delà de l'*Amazonie bleue* la frontière maritime Brésil-Afrique et les voies d'accès à l'Atlantique Sud sont devenus des zones stratégiques fondamentales pour le trafic maritime depuis l'établissement des relations entre Brasília et le continent noir) ». MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 185-212.

³¹⁹ « Seulement 3 pays ont déposé des demandes auprès de l'ONU : la Russie, le Brésil et l'Australie. La Russie a vu sa demande refusée en raison des nombreux litiges contre les pays avec lesquels elle possède des frontières maritimes. L'Australie quant à elle n'a pas encore eu sa demande analysée ». MARTINS, Eliane Octaviano, *op. cit.*, p. 83-88. .

³²⁰ « Survenue le jour même où la *Petrobrás*, détenue à 40% par l'Etat, annonçait son intention de lever jusqu'à US\$ 64 milliards, par l'émission de nouvelles actions, pour financer les énormes investissements requis pour l'exploitation des gisements ». LANGELLIER, Jean-Pierre. « La soif de pétrole pousse le Brésil à étendre sa frontière maritime ». Article paru dans *Le Monde* du 8 septembre 2010, s. p. Disponible en français sur la page : http://www.lemonde.fr/planete/article/2010/09/08/la-soif-de-petrole-pousse-le-bresil-a-etendre-sa-frontiere-maritime_1408291_3244.html. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³²¹ « Résolution n° 3 du 26 août 2010 » publiée au DOU-*Diário Oficial da União* (*Journal Officiel de l'Union*), n° 170. Disponible en portugais sur la page : <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/8050792/pg-28-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-03-09-2010>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³²² « La CIRM-*Comissão Interministerial para os Recursos do Mar* (Comissão Interministerial para os Recursos do Mar, en portugais) a été créée par le "Décret n° 74.557 du 12 septembre 1974", révoqué par le "Décret n° 3.939 du 26 septembre 2001", modifié par la suite par les "Décrets n°s 4.815 du 20 août 2003, 6.107 du 2 mai 2007, 6.484 du 17 juin 2008, 6.756 du 2 février 2009 et 6.979 du 8 octobre 2009". Cette Commission a pour but de coordonner les sujets relatifs à l'exécution de la "Politique Nationale pour les Ressources de la Mer" ("*Política Nacional para os Recursos do Mar*", en portugais) ». Source : <https://www.marinha.mil.br/secirm/>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³²³ LANGELLIER, Jean-Pierre, *op. cit.*, s. p.

dans cette région et les questions de régulation du secteur pétrolier ainsi que les perspectives de gains sous l'égide du *contrat de partage de la production* ne doivent minimiser l'importance d'autres questions liées, par exemple, à l'industrie navale ou au commerce international.

b. Les difficultés technologiques, financières et environnementales de l'exploitation du pré-sel

Le Brésil affrontera des innombrables difficultés pour extraire le pétrole à des profondeurs aussi extrêmes, difficultés liées essentiellement aux moyens technologiques, logistiques et financiers. La *Petrobrás* devrait se trouver mise au premier plan pour relever ces défis³²⁴, et pour cette raison elle devra créer des liens forts avec les puissances du Nord (à travers des *partenariats stratégiques* avec les Etats-Unis, l'Union européenne et la France³²⁵, par exemple).

L'E&P (*exploration et production*) *offshore* d'hydrocarbures n'est pas récent. Les premières activités auraient eu lieu au début du XIXe siècle au *Golfe du Mexique*, réalisées à partir d'équipements et techniques d'E&P (*exploration et production*) *onshore*. Depuis lors, plusieurs transformations technologiques et opérationnelles se sont produites grâce auxquelles des ressources auparavant considérées inaccessibles ou économiquement inviables ont fait l'objet d'un plus grand intérêt et sont devenues des réserves économiquement commercialisables, sujettes donc à un encadrement juridique. L'intense développement technologique associé au segment *offshore* est ainsi le résultat de ces recherches et d'innovations technologiques et opérationnelles qui ont permis une significative et constante réduction des coûts d'E&P. En fonction de ce développement, l'*offshore* a fortement contribué au renouvellement des réserves de pétrole.

³²⁴ « Dès le début des années 2000, le pétrole *offshore* brésilien a fait l'objet d'innombrables recherches sous la direction de la *Petrobrás* et de l'ANP, qui ont permis de découvrir plusieurs champs de grande importance (« supergéants »), parmi lesquels *Tupi*, découvert en 2007 et renommé *Lula* par la suite (avec 6,5 Gbbl), *Iracema* (avec 1,8 Gbbl), *Franco*, découvert en 2010 (avec 4,5 Gbbl) et *Libra*, découvert en 2010 (avec 8 à 15 Gbbl). Le Brésil, qui disposait de 14,9 Gbbl en 2009, a déclaré vouloir porter ses réserves à 35 Gbbl en 2014 ; les seuls champs cités ci-dessus, une fois leurs réserves officialisées, pourraient suffire à cet objectif, propulsant en quelques années le Brésil au 11^{ème} rang mondial devant les EUA ». Sources :

<https://www.upi.com/Energy-News/2010/07/13/More-oil-added-to-Brazils-recoverable-reserves/22421279054521/?u3L=1> ; <https://www.bloomberg.com/news/articles/2010-12-29/petrobras-s-tupi-iracema-hold-8-3-billion-oil-barrels-beating-estimates> ; <http://oilshalegas.com/braziltupioil.html> ; https://www.rigzone.com/news/oil_gas/a/100780/libra_oil_field_reserves_could_be_up_to_15b_barrels/. Dernier accès : 4 avril 2022.

³²⁵ KEOHANE, Robert, NYE, Joseph. « Power and interdependence » (« Pouvoir et interdépendances »), New York, Ed. *Longman Publisher*, 2000, 334 p.

Malgré les prévisions de réduction de l'offre ces trois dernières décennies³²⁶, les réserves de pétrole sont devenues en fait plus abondantes pendant cette période, à l'exemple du Brésil. De même, en matière de prix, malgré les oscillations qui ont eu lieu tout au long des années 2000, la plupart des plans d'investissement dans ce segment de l'*upstream* se sont réalisés, ce qui exprime la nécessité ressentie par les entreprises de renouveler leurs réserves ou de profiter des opportunités émergentes, même dans les cas où celles-ci se trouvent dans des zones de difficile accès et ayant un coût relativement haut, comme dans le cas brésilien³²⁷.

Le potentiel d'exploration du *pré-sel* est donc énorme³²⁸. Les investisseurs espèrent que le Brésil réussira à produire un volume approximatif de pétrole qui s'élèverait à 8,5 milliards de barils par jour jusqu'à fin 2020³²⁹. Le pays est ainsi à l'avant-garde des activités en E&P dans les eaux profondes et ultra profondes en fonction du rôle pionnier de la *Petrobrás* dans ce segment.

Cependant, c'est là qui se pose la question du *contenu local*. Afin de garantir la croissance de l'industrie nationale, l'ANP et le gouvernement fédéral ont décidé que pour tous les *contrats de partage* et les *contrats de concession* (ceux qui sont encore en vigueur du fait d'avoir été signés avant l'introduction du *contrat de partage*) il ne serait fait appel qu'à des équipements et services d'origine nationale pour tout ce qui concerne le R&D (*recherche et développement*) et l'E&P

³²⁶ V. à ce sujet « Le billet économique » par Jean-Marc Chardon du 1^{er} nov. 2017 (« Les groupes parapétroliers dans la tourmente ») disponible sur la page : <https://www.franceculture.fr/emissions/le-billet-economique/le-billet-economique-mercredi-1-novembre-2017>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³²⁷ « La nécessité d'avoir accès à d'autres bassins sédimentaires est associée à l'épuisement d'opportunités dans des zones traditionnelles ». VIEGAS, Thales. « Exploração e produção de petróleo e gás em águas profundas : evolução e tendências » (« Exploration et production de pétrole et gaz dans les eaux profondes : évolution et tendances »), article publié dans le *Blog Infopetro* du 15 août 2011, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://infopetro.wordpress.com/2011/08/15/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas-em-aguas-profundas-evolucao-e-tendencias-i/>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³²⁸ Pour plus d'informations, v. la page officielle d'*Infield Systems Limited - A Wood Mackenzie Business* disponible à l'adresse <https://www.infield.com>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³²⁹ « En 2011, la plus grande découverte de ces 10 dernières années a été réalisée par *Petrobrás* dans les eaux profondes de la partie Est du GoM américain (puits de *Ballymore*), situé à 120 km des côtes de la Louisiane. Les estimations font état d'un volume de pétrole qui avoisinerait les 700 milliards de barils situés à plus de 8.898m de profondeur. L'annonce a été faite par *Total*, présent dans l'E&P (*exploration et production*) aux EUA depuis 1957. Le puits traverse une colonne de pétrole de 205m nets dans un réservoir *Norphlet* de haute qualité dans une zone couvrant 4 blocs, dont le bloc MC 607 où la découverte a été faite, et, selon Arnaud Breuillac, directeur général E&P (*exploration et production*) de *Total*, il donne accès à de larges ressources de pétrole. D'où l'intérêt de l'*accord d'exploration* signé en 2017 avec *Chevron* (opérateur) pour explorer le GoM et qui lui a permis d'acquérir une participation de 40% dans le puits de *Ballymore*, confortant ainsi sa nouvelle stratégie d'exploration mise en place depuis 2015. Dans le GoM, *Total* se concentre sur l'*offshore* profond avec une participation dans 2 champs en production : *Tahiti* avec 17%, opéré par *Chevron*, et *Chinook* avec 33,33%, opéré par *Petrobrás* ». Source : http://french.xinhuanet.com/2018-02/01/c_136940009.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

(*exploration et production*). Or, en établissant une *réserve de marché*, l'Etat réduit la concurrence des projets d'investissement. Certes, une importation sans réserve de biens et services entrainerait la désindustrialisation du secteur, mais il est légitime de se demander si le Brésil est-il prêt pour garantir que les fournisseurs nationaux seront à même de fournir des produits et services compétitifs à l'échelle internationale et conformes au volume demandé. La *politique du contenu local* représente ainsi une problématique dans l'actuel contexte du *pré-sel*, régi prioritairement par le *contrat de partage de la production*. Adoptée au début des années 2000, jusque-là cette politique avait joué un rôle important en ce qui concerne la structuration de l'industrie parapétrolière au Brésil³³⁰. Mais cette politique a été pensée en sous-estimant les *trade-offs* entre *contenu local* et *investissement* dans différents scénarios, avec des oscillations du prix du pétrole. De cette façon, il faut que le Brésil repense sa *politique du contenu local*, en cherchant à identifier ce qui est ou non possible d'être réalisé dans le pays dans le contexte actuel.

Malgré ce cadre juridiquement instable, le rythme des investissements *offshore* dans les eaux profondes se maintient plus intense que celui des autres secteurs de l'*upstream*. Même si les activités dans les eaux profondes sont certainement plus intensives en capital, il existe des *players* capables d'assumer les risques et de faire face aux grandes demandes de capital. Ce sont en effet les IOC- *International Oil Companies* qui ont les meilleures capacités pour agir en ce secteur, puisque ce sont elles qui investissent le plus en technologie et qui disposent d'une trésorerie dérivée des profits accumulés.

En plus, un autre élément doit être accentué : le développement de la *piraterie* maritime. Or, la lutte contre les pillages en haute mer exige des moyens toujours plus puissants. Dès lors, il fallait que le Brésil se dote d'un appareil militaire dissuasif³³¹. C'est ainsi qu'en 2008 le pays a signé avec

³³⁰ « Ce secteur comprend un ensemble de sociétés disposant de flottes adaptées et réalisant d'importants travaux d'études et de construction nécessaires à l'exploration et à l'exploitation des gisements d'hydrocarbures en mer et regroupe des fournisseurs d'équipements et des prestataires de services, en particulier des armateurs, des bureaux d'études et d'ingénierie, ainsi que des entreprises du génie civil et maritime. La réputation du secteur est particulièrement forte et reconnue dans le domaine de l'*offshore* profond (à plus de 1.000m) et ultra-profond (à plus de 5.000m), là où les champs d'exploitation de pétrole se sont multipliés ces 20 dernières années. La très haute technicité des outils utilisés et d'ingénierie complexe pour les projets en mer offre une large variété de réalisations innovantes : plateformes autoélévatrices, liaisons fond-surface, systèmes flottants de production et de *pipelines*, appareils de forage, robotique sous-marine, etc. ». Source : <https://www.fisheradvisory.com/wp-content/uploads/2017/01/French-Maritime-Cluster-3.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³³¹ « L'achat de navires de première génération et d'une gamme de plateformes flottantes en quantité suffisante est nécessaire à la *Marine de guerre* du Brésil afin de garantir une présence navale permanente dans l'*Amazonie bleue*, dont les limites des eaux territoriales sont imaginaires, au contraire de l'*Amazonie verte*, où les frontières sont physiquement

la France³³² un *partenariat stratégique*³³³ comprenant un large volet consacré à la défense³³⁴. L'accord prévoit en particulier l'achat de quatre sous-marins conventionnels *Scorpène*, la fabrication de cinquante hélicoptères de transport (*Super Cougars*) et une coopération pour la fabrication de la coque du premier sous-marin nucléaire d'attaque (SNA) brésilien (la France fournissant la coque, le

palpables et occupées par les forces armées et par des constructions massives. Or, c'est justement la présence de navires de patrouille ou la réalisation d'un exercice naval qui définissent ces *limites*. Mais les ports brésiliens sont considérés obsolètes et le Brésil est vu par les entreprises multinationales comme un pays *transporté* et non pas *transporteur* ». MARTINS, Eliane Octaviano, *op. cit.*, p. 83-88.

³³² « La dynamique des relations économiques entre la France et le Brésil se fonde sur le commerce et l'investissement dans un pays qui, pour les entreprises françaises, n'est plus un simple marché mais un élément de leur stratégie globale de développement. Malgré la conjoncture, le Brésil reste très attractif pour les entreprises françaises, et les opportunités sont réelles : le *commerce bilatéral* est dynamique sur une longue période (doublement entre 2003-2013, croissance annuelle moyenne depuis 2006 de 5,6% par an) et génère de forts excédents pour la France. 850 filiales d'entreprises françaises y sont implantées (tout le CAC40 hors BTP), où elles génèrent 400.000 emplois. Mais la récession a eu un impact direct sur le nombre d'entreprises françaises exportatrices : de 5.000 par an sur la période 2011-2013, ce nombre a chuté à 4.200 en 2016, soit une baisse de 16%. Les *échanges commerciaux bilatéraux* se sont élevés à 7 milliards d'euros en 2016, soit un fléchissement de 9% par rapport à 2015, à cause de la chute des exportations françaises (-10%, à 4,3 milliards d'euros) résultante de la contraction de la demande interne au Brésil ; au même temps, les importations en provenance du Brésil ont diminué de 8% (2,7 milliards d'euros contre 2,9 milliards d'euros en 2015). Les exportations françaises font preuve d'une certaine résilience alors que les importations totales du Brésil ont chuté de -20% entre 2015-2016. Le Brésil demeure ainsi le 17^{ème} client de la France qui devient son 7^{ème} fournisseur (9^{ème} en 2015) et qui se trouve à la tête des pays qui investissent le plus au Brésil (5^{ème} rang par le stock avec 37 milliards d'euros d'IDE) pour des investissements de conquête de marché (dans les services, avec *Accor*, ou la grande distribution, avec *Casino*). Selon une étude du cabinet *PwC*, la France était même le 2^{ème} pays étranger en termes de nombres de décisions d'investissements en 2016. Les flux d'IDE français ont toutefois suivi le mouvement général de désinvestissement observé en 2015 (-3,5%, à 2,8 milliards d'euros). Le Brésil constitue le principal marché de la France en Amérique latine, en absorbant les 2/3 des exportations françaises vers la zone, devançant le Mexique (19%), l'Argentine (11%), la Colombie et le Chili (8%). La position du Brésil dans le commerce extérieur français se maintient (moins de 1% des flux commerciaux français totaux). La France achète traditionnellement au Brésil des produits agro-alimentaires (notamment le soja) et du pétrole, et, de manière croissante, des biens industriels, et en exporte principalement des biens d'équipement et produits industriels (aéronautique, équipements pour l'automobile, automobiles et produits pharmaceutiques) ». Source : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/bresil/la-france-et-le-bresil/>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³³³ « Le *partenariat stratégique* avec le Brésil a été lancé en 2006 lors de la visite d'Etat au Brésil du président Jacques Chirac, puis confirmé lors de la rencontre des présidents Lula et Nicolas Sarkozy à Saint-Georges de l'Oyapock (Guyane) le 12 février 2008, sur leur frontière commune. Il s'est traduit par l'adoption d'un *plan d'action* pour la mise en œuvre d'un *partenariat stratégique* comportant un important volet défense et la signature de nombreux accords lors du sommet bilatéral de Rio de Janeiro le 23 décembre 2008 (organisé avec le sommet UE-Brésil) ». *Ibid.*

³³⁴ « Le choix de la France comme partenaire stratégique de son réarmement (production commune de sous-marins et d'avions de combat) permet au Brésil d'élargir son autonomie à l'égard des EUA sans les défier ouvertement. La sphère militaire occupe la place la plus importante dans les nouvelles relations franco-brésiliennes. Mais plutôt qu'une simple acquisition de nouveaux armements, le Brésil envisage une coopération technologique à long terme, avec des *partenariats interentreprises* qui permettront le développement et la montée en gamme de son industrie nationale mais aussi le perfectionnement de ses équipements. La coopération franco-brésilienne est donc d'une ampleur économique et politique qui répond aux ambitions et aux préoccupations à la fois planétaires, régionales et nationales du géant sud-américain ». MUXAGATO, Bruno, « Le rapprochement franco-brésilien : une relation stratégique au-delà d'un partenariat militaire ? », Montréal, *Université du Québec à Montréal, Observatoire des Amériques*, « La Chronique des Amériques », n° 7, nov. 2010, p. 1-12. Disponible sur la page : https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/MuxagatoB_FranceBresil.pdf. Dernier accès : 16 janv. 2022.

Brésil le réacteur embarqué et les parties nucléaires³³⁵). Cette décision s'est fondée sur le fait que, lors d'un éventuel conflit, la *Marine* brésilienne se trouverait dans une situation de grande infériorité face à un adversaire possédant des *SNA*. Dans ce contexte, afin de surveiller les gisements *offshores* et projeter le Brésil à l'Est pour créer un pré carré dans l'Atlantique Sud, le pays a besoin de détenir la maîtrise des mers, qui ne peut être acquise que par la possession d'une *Marine de guerre* complète³³⁶.

Quant à l'espace aérien de l'Atlantique Sud, le Brésil est déterminé à acquérir une force aérienne puissante parallèlement au développement de ses capacités navales. C'est ainsi que le pays a acheté en 2002 le porte-avions *Foch* (renommé *São Paulo*) et douze avions de combat *Mirage*, en 2005. Le pays a également lancé un *appel d'offres* pour la modernisation de ses avions de chasse (*Programme FX-2*)³³⁷.

B. Une politique gouvernementale favorisée par la réduction du flux d'IDE dans le monde et le deuxième choc pétrolier

³³⁵ « C'est un choix stratégique très important : c'est la deuxième fois qu'une puissance nucléaire historique s'associe à un *pays émergent* pour lui fournir un instrument de souveraineté lié à la maîtrise de la technologie nucléaire ». MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 1-12.

³³⁶ « Dans son espace continental, le Brésil a toujours compté sur la maîtrise et le développement de ses zones Ouest et Sud, avec le contrôle des bassins hydrographiques *amazonien* et *de la Plata*, d'où l'utilité des *Super Cougars*. En matière maritime, la nécessité de surveiller 8.500 km de côtes et 4,5 millions de km² d'eaux territoriales (avec des gisements pétroliers), ainsi que le souhait de projeter sa puissance à l'Est à travers l'Atlantique Sud, nécessite de détenir la maîtrise des mers. Cette maîtrise ne peut s'acquérir que par la possession d'une marine de guerre à la force tangible ». MUXAGATO, Bruno, *op. cit.*, p. 1-12.

³³⁷ « La question sur l'achat de nouveaux avions de chasse pour la *FAB* a été discutée lors du second mandat du Président Lula. Durant le processus de sélection des avions (*Programme FX-2*), le chasseur *Rafale* de *Dassault* semblait avoir les faveurs du Brésil, qui comptait privilégier les excellentes relations développées avec la France ces dernières années, surtout depuis la signature du *plan de mise en œuvre du partenariat stratégique* (2008). De plus, grâce à l'offre française proposant des larges transferts de technologie, le *Rafale* possédait un avantage certain par rapport aux concurrents américain *Boeing* (*F18 Super Hornet*) et suédois *Saab* (*Gripen NG*). En contrepartie, la France pourrait acquérir une dizaine d'exemplaires du futur avion de transport militaire brésilien *KC-390* développé par *Embraer*. Il s'agirait ainsi du 1^{er} contrat d'exportation pour le *Rafale*, qui, jusque-là, n'avait jamais été vendu hors de l'hexagone (*Dassault*, durement touché par le ralentissement économique, avait connu de sérieux revers concernant les ventes de son avion : en dépit de la très bonne facture et de la polyvalence de cet appareil, son coût élevé était un sérieux handicap pour son exportation). Mais le Brésil se heurtait à la position de la *FAB* qui préférait l'acquisition du *Gripen NG* ou du *F18* dont les coûts seraient de fait moins onéreux, tant pour l'achat initial que pour l'exploitation et la maintenance. Ainsi, le 18 décembre 2013, le Brésil a annoncé officiellement sa décision d'attribuer le contrat *FX-2* au constructeur aéronautique *Saab*. Le contrat à 4,28 milliards d'euros prévoit la vente de 36 avions de combat *Gripen NG* à la *FAB*. Ce choix a été fondé sur l'équilibre entre 3 points : transfert de technologie, prix de l'avion et coût de son entretien ». VALLERAY, Elodie. « *Rafale au Brésil : retour sur un contrat perdu au profit des Gripen de Saab* », article publié dans *L'Usine Nouvelle* du 27 octobre 2014. Disponible sur la page : <https://www.usinenouvelle.com/article/rafale-au-bresil-retour-sur-un-contrat-perdu-au-profit-des-gripen-de-saab.N293463>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

L'arrivée d'une nouvelle crise du pétrole³³⁸ à la fin des années 70 allait bouleverser les relations internationales, provoquant une chute des flux d'IDE dans le monde mais impactant positivement le Brésil, surtout le secteur pétrolier, qui allait se tourner vers l'*offshore* et connaître ainsi une nouvelle phase de découvertes. La *deuxième crise du pétrole* et la *réduction du flux d'IDE dans le pays occidentaux*³³⁹ conduirait le Brésil à une politique sélective d'attraction des investissements étrangers (1.), inconvénient qui créera paradoxalement des avantages pour le marché brésilien (2.).

1. L'inconvénient d'une politique sélective d'attraction des investissements étrangers

Conformément à ce qui a été analysé précédemment, après le *premier choc pétrolier*, la *Petrobrás* a modifié sa stratégie d'E&P (*exploration et production*) de pétrole, qui donnait jusque-là la priorité aux partenariats internationaux et à l'exploration de bassins plus rentables à l'étranger à travers la *Braspetro*³⁴⁰. A cette époque, le Brésil importait 90% du pétrole consommé dans le pays, et le nouvel indice du prix international du pétrole a rendu plus attractive l'E&P dans les zones où les activités avaient un coût plus élevé, à savoir la mer continentale³⁴¹. En pleine crise mondiale (1974),

³³⁸ « Le *deuxième choc pétrolier* est une crise mondiale des prix du pétrole ayant trouvé sa source en Iran. Sous les effets conjugués de la *Révolution iranienne*, de la *guerre Iran-Irak* et du redémarrage de la demande mondiale à la suite du *premier choc pétrolier*, le prix du pétrole est multiplié par 2,7 entre le milieu de l'année 1978 et 1981. La *seconde crise pétrolière* est sans doute encore plus sévère que la précédente car elle n'épargne ni les nouveaux pays industrialisés d'Asie ni les pays du *Tiers monde* ». WILLIAMS, James L. « Oil Price History and Analysis » (« Historique et analyse du prix du pétrole »), article paru dans *WTRG Economics*, 2011, s. p. Disponible sur la page : <http://www.wtrg.com/prices.htm> (Dernier accès : 16 janv. 2022). V. également : https://fr.wikipedia.org/wiki/Deuxi%C3%A8me_choc_p%C3%A9trolier (Dernier accès : 16 janv. 2022).

³³⁹ MUET, Pierre-Alain, FONTENEAU, Alain, MILEWSKI, Françoise. « Le contre-choc pétrolier et la baisse du dollar : quelles marges de manœuvre pour la politique économique ? », in « Observations et diagnostics économiques », *Revue de l'OFCE (Observatoire français des conjonctures économiques)*, n° 15, 1986, p. 113-143. Disponible en français sur la page : <https://www.ofce.fr/pdf/revue/2-015.pdf> (Dernier accès : 16 janv. 2022). V. aussi : SIGOGNE, Philippe, FOUET, Monique. « Après deux chocs pétroliers : diagnostics et perspectives », in « Observations et diagnostics économiques », *Revue de l'OFCE* (« Observatoire Français des Conjonctures Economiques »), n° 1, 1982, p. 9-49. Disponible en français sur la page : https://www.persee.fr/doc/ofce_0751-6614_1982_num_1_1_915 (Dernier accès : 16 janv. 2022).

³⁴⁰ « Dans ses vingt-sept ans d'existence, la *Braspetro* a été active dans trente-deux pays. Ses activités se sont déployées initialement au Moyen Orient, en Afrique du Nord et en Colombie. Dans les cinq premières années de son activité, la magnitude de ses découvertes réalisées en Iraq (champs de *Majnoon* e *Nahr-Umr*) a été estimée à un total de 10 millions de barils ». Source : http://www.petroquimica.com.br/edicoes/ed_231/ed_231a.html (Dernier accès : 16 janv. 2022).

³⁴¹ « Les recherches dans la *plateforme continentale* se sont fondées sur des critères géologiques de *continuité* des bassins terrestres côtiers et d'*analogie* avec les résultats de recherches antérieures. Or, le Brésil estimait les réserves pétrolières de sa *plateforme continentale* à 20 millions de barils. Les grands deltas de la marge continentale brésilienne, tels ceux de la *Foz do Amazonas*, *São Francisco*, *Rio Doce*, *Paraíba do Sul* et *Rio Grande*, ont généré des grandes expectatives, notamment à cause de l'influence des scientifiques nord-américains et de leur similitude avec les deltas du Niger (de l'autre côté de l'Atlantique, qui comptait déjà à cette époque plus de 20 millions de barils de pétrole) et du Mississippi. Le critère de la *continuité* a donc répondu aux attentes du Brésil, mais celui de l'*analogie* a échoué, du fait des découvertes

le Brésil a donc découvert des gisements situés dans l'*offshore* de la région nord-est, dans le *champ d'Ubarana*, dans le *bassin de Potiguar* (Etat fédéré de Rio Grande do Norte) mais aussi dans la région sud-est, dans le *champ de Garoupa*, dans le *bassin de Campos* (Etat fédéré de Rio de Janeiro). Ces découvertes annonçaient le début d'une deuxième phase dans l'histoire de la *Petrobrás*, dans laquelle l'entreprise se ferait mondialement connaître par l'E&P de pétrole dans les eaux profondes et ultra profondes.

Certes, au début, la crise internationale a aggravé encore plus la situation de dépendance brésilienne vis-à-vis du pétrole importé. En plus, le contexte mondial a créé des excédents dans l'importation brésilienne, les importations de pétrole à US\$ 15 le baril pesant chaque fois plus dans la balance commerciale du pays. D'où la nécessité d'une plus grande production interne. Cela représentait un défi pour les ingénieurs brésiliens, qui devaient mettre en place des SPA³⁴². Mais, contrairement aux prévisions des experts internationaux, la crise internationale et les prix quintuplés du produit ont fait bouger l'industrie brésilienne, l'obligeant de ce fait à réaliser de grands investissements dans la prospection de pétrole (*onshore* et *offshore*) afin de réduire la dépendance externe. C'était le début d'une *politique sélective d'attraction des investissements étrangers*, qui a provoqué un changement profond dans le modèle contractuel mis en place jusque-là.

Dans ce cadre, en l'année 1976, le Brésil, à l'initiative du MME, a commencé à signer des *contrats de risque*. En vertu de l'immensité territoriale du pays et de son potentiel énergétique, il fallait à tout prix attirer les IOC-*International Oil Companies* pour opérer sur le marché interne. L'effort de R&D (*recherche et développement*) nécessaire pour disposer des technologies pétrolières et gazières nécessitait en effet d'une recherche faite en commun, car seul un développement coordonné éviterait une dispersion des efforts brésiliens. Avec la conclusion des premiers *contrats de risque*, les sociétés internationales spécialisées dans le R&D (*recherche et développement*) et l'E&P (*exploration et production*) comme *Shell*, *ExxonMobil*, *Texaco*, *BP*, *Elf Aquitaine* (aujourd'hui *TotalFinaElf*), *Total*, *Marathon Oil*, *ConocoPhillips*, *Hispanoil* (aujourd'hui *Repsol*), *Pecten Cameroun Co.* et *Pennzoil* ont commencé à investir dans le secteur pétrolier et gazier brésilien à côté des compagnies nationales telles *Petrobrás*, bien sûr, mais aussi *Azevedo & Travassos* et *Camargo*

successives de puits secs dans le *Foz do Amazonas*, *Espírito Santo* e *Santos* ». LUCCHESI, Celso Fernando, *op. cit.*, p. 17-40.

³⁴² « "Système de Production Anticipée" (SPA) ou "Early Production System" (EPS) ». MOUREAU, Magdeleine, BRACE, Gerald. « Dictionnaire du pétrole et autres sources d'énergie », Paris, Ed. *TECHNIP*, 2008, 1175 p.

Corrêa, entre autres. Dans ce contexte, les *contrats de risque* prévoyaient que toute découverte commerciale serait attribuée à la *Petrobrás*, qui paierait à l'entreprise la valeur de son investissement plus une *contribution*³⁴³.

Cependant, les rapports de la *Petrobrás* avec le MME (*ministère de Mines et énergie*) ainsi qu'avec le CNP ont toujours été semés de « mésaventures ». Il est fort probable que la décision du ministère d'ouvrir l'exploitation du pétrole à des multinationales étrangères n'ait pas plu à l'entreprise étatique, car les zones réservées à l'exploitation sous l'égide du *contrat de risque* n'étaient pas forcément les meilleures, indépendamment de la vitesse avec laquelle la *Petrobrás* réussissait ses R&D (*recherche et développement*). Pour remédier à cela, il a été créé un *consortium* entre l'IPT³⁴⁴ et la CESP³⁴⁵ dénommé *Paulipetro*, compagnie appartenant à l'Etat fédéré de São Paulo. Cette entreprise serait ainsi responsable de l'exploitation des gisements soumis au *contrat de risque*.

Sous l'égide des *contrats de risques*, c'est cependant *Pecten* (filiale de *Shell*) qui a réussi à mener à bien ses activités de R&D : en effet, la première découverte de pétrole sur l'*offshore* brésilien a été celle du *champ de gas de Merluza*, dans le *bassin de Santos* (SP), en 1980³⁴⁶, postérieurement exploité par la *Petrobrás*. Dans l'*onshore*, l'*Azevedo & Travassos* n'a trouvé que modestes accumulations dans le *bassin du Potiguar* (RN).

En 1984, dans le *bassin de Campos* (SP), ont été découverts les *champs de Marimbá* et le géant *Albacora*, découvertes majeures faisant entrevoir déjà l'immense potentiel du Brésil dans les eaux profondes et ultra profondes. L'objectif de 500 mil barils de pétrole par jour a été atteint à la fin

³⁴³ « Dans les *contrats à risque* du secteur pétrolier, l'Etat demeure titulaire des droits miniers. La société nationale est seule habilitée à construire et faire fonctionner toutes les installations d'E&P (*exploration et production*), activités qu'elle délègue généralement à l'entreprise sous contrat jusqu'au début de la mise en exploitation. Le contractant prend tout à sa charge, et il ne sera remboursé, intérêts compris, qu'en cas de découverte ». CUNHA, Thadeu Andrade da « O contrato com cláusula de risco para exploração de petróleo no Brasil » (« Le contrat avec clause de risque pour exploitation de pétrole au Brésil »), Brasília-DF, RIL-*Revista de informação legislativa* (*Revue d'information législative*) vol. 32, n° 127, juil./sept. 1995, p. 223-232. Disponible en portugais sur la page : <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176365>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁴⁴ « Instituto de pesquisas tecnológicas », en portugais (« Institut de recherches en technologie »).

³⁴⁵ « Companhia Energética de São Paulo », en portugais (« Compagnie d'énergie de São Paulo »).

³⁴⁶ CHANG, Hung Kiang, ASSINE, Mário Luis, CORRÊA, Fernando Santos, TINEN, Júlio Setsuo, VIDAL, Alexandre Campana, KOIKE, Luzia. « Sistemas petrolíferos e modelos de acumulação de hidrocarbonetos na Bacia de Santos » (« Systèmes pétroliers et modèles d'accumulation d'hydrocarbures dans le Bassin de Santos »), São Paulo-SP, USP-*Universidade de São Paulo*, PPEGeo-Igc (*Portail de périodiques électroniques en géosciences*), *Revista Brasileira de Geociências* (*Revue Brésilienne de Géosciences*), vol. 38 (supplément n° 2), juin 2008, p. 29-46. Disponible en portugais sur la page : <http://geomuseu.ist.utl.pt/GSP2012/GSP2009/Casos%20de%20estudo%20SP/GSP%20Bacia%20Santos.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

de cette année-là, un an plutôt que prévu. Pendant cette phase, la *Petrobrás* a perforé 885 puits *onshore* et 750 *offshore*. Les IOC's sous *contrat de risque* ont quant à elles perforé 51 puits *onshore* et 64 *offshore*.

La *Petrobrás* a investi US\$ 18,5 milliards en E&P et US\$ 24,1 milliards en R&D, investissements qui ont permis la découverte de 148 accumulations de pétrole et gaz, 98 sur terre et 50 en mer. Les plus importantes découvertes *onshore* ont été celles de *Juruá*, dans le bassin de *Solimões* (Etat fédéré d'Amazonas), de *Fazenda Belém* et *Alto do Rodrigues*, dans le bassin du *Potiguar* (Etat fédéré de Rio Grande do Norte), de *Riacho da Barra* dans la région du *Recôncavo baiano* (Etat fédéré de Bahia) et de *Pilar* (entre les Etats fédérés de Sergipe et Alagoas). Dans l'*offshore*, les découvertes les plus importantes ont été celles des champs de *Namorado*, *Enchova*, *Carapeba*, *Marimbá* e *Albacora* dans le bassin de *Campos*.

A la fin de l'année 1984, le total des réserves brésiliennes a atteint 4,29 x 109 barils de pétrole, résultat d'une *politique sélective d'attraction des investissements étrangers* qui a permis d'attirer les plus grandes *International Oil Companies* pour opérer sur le marché interne.

2. L'avantage pour le marché brésilien de la chute du flux d'IDE dans le monde et la réforme constitutionnelle et législative consécutive

Le *deuxième choc pétrolier de 1979* n'a pas eu énormément d'effet au Brésil, la crise internationale n'ayant pas véritablement ébranlé ni le secteur pétrolier ni celui des investissements productifs. Bien au contraire, c'était le temps nécessaire pour que les grandes compagnies pétrolières réalisent ses activités de R&D (*recherche et développement*) sous l'égide du *contrat de risque* et que les plateformes pétrolières en mer portent leurs fruits³⁴⁷.

Après la crise, un nouvel environnement constitutionnel et législatif verrait le jour à la fin des années 80. En effet, la promulgation de la *Constitution de 1988*³⁴⁸ a mis fin aux *contrats de risque*,

³⁴⁷ « Dans cette période précise, les géologues et ingénieurs de la *Petrobrás* utilisaient déjà la technologie de la sismique tridimensionnelle (3D), faisant ainsi baisser les coûts d'E&P (*exploration et production*) et permettant d'importantes découvertes de gaz et pétrole. Déjà en 1981, la production maritime a dépassé la production terrestre, et en 1984 la production interne de pétrole est arrivée aux mêmes niveaux de la production étrangère, avec un demi-milliard de barils par jour ». LUCCHESI, Celso Fernando, *op. cit.*, p. 17-40.

³⁴⁸ « Approuvée par l' "Assemblée Nationale Constituante" ("Assembléia Nacional Constituinte", en portugais) le 22 sept. 1988 et promulguée le 5 oct. de la même année, la "Constitution de la République Fédérative du Brésil de 1988" est la 7^{ème} Constitution brésilienne. Jusqu'à 2017, 104 amendements lui ont été ajoutés (97 amendements constitutionnels ordinaires, 6 amendements constitutionnels de révision, et 1 traité international approuvé de façon similaire) ». Source : <https://www12.senado.leg.br/noticias/infograficos/2017/10/30-anos-da-constituicao-cidada> (Dernier accès : 4 avril 2022).

interdisant leur célébration dans le secteur pétrolier, faisant en sorte que l'Etat brésilien en soit le seul responsable : il lui incombait donc la réalisation de toutes les activités et il en assumait les risques (techniques et financiers). Dans ce contexte, le Brésil a adopté une position protectionniste, en maintenant initialement le monopole du secteur pétrolier aux mains de la *Petrobrás*. Tout compte fait, le *deuxième choc pétrolier* a fait de la *Petrobrás* la grande gagnante de la crise de 1979.

Cependant, quelques années plus tard, une nouvelle réforme constitutionnelle et législative serait mise en place par le biais de l'*Amendement Constitutionnel n° 9*³⁴⁹ : dorénavant, toute entreprise constituée sous les lois brésiliennes aurait le droit de participer, à ses risques et périls, aux activités auparavant monopolisées par la *Petrobrás*. Cet amendement a été promulgué sous l'influence de la *politique économique néolibérale* adoptée par le pays dans la décennie de 1990³⁵⁰.

Mais cet amendement n'a pas mis fin au monopole³⁵¹ de l'Etat, il a seulement donné le droit à d'autres entreprises, par la signature de *contrats de concession*, d'exploiter les activités qu'auparavant étaient sous monopole de la *Petrobrás*. Les richesses du sous-sol, parmi elles le pétrole et le gaz naturel, ont continué à être la propriété exclusive du Brésil.

Cet amendement permettra par la suite la publication de la *Loi n° 9.478 du 6 août 1997*³⁵², (*Loi du Pétrole*), venue réglementer la fin du monopole de la *Petrobrás* sur les activités de R&D. D'ailleurs, « la publication de cette loi faisait écho à la libre ouverture du marché brésilien aux

Le texte de la *Constitution de 1988* est disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

³⁴⁹ « Amendement constitutionnel n° 9 du 9 novembre 1995 » modifiant l'*art. 177* de l'actuelle *Constitution fédérale*. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁵⁰ Sous la présidence de Fernando Henrique Cardoso, parfois désigné par son acronyme « FHC » (1995/2003).

³⁵¹ « La première Constitution fédérale brésilienne traitant du *monopole étatique du pétrole* est celle de 1967, qui disposait à l'*art. 162* : « La recherche et l'exploitation de pétrole sur le territoire national constituent monopole de l'Etat (fédéral), aux termes de la loi ». Cette disposition a été maintenue à l'*art. 196* de la Constitution fédérale de 1969. La Constitution de 1988 a transcrit le texte de la "Loi fédérale n° 2.004/53", donnant des détails sur les activités inhérentes à l'industrie du pétrole, à savoir : la R&D (*recherche et développement*), l'E&P (*exploration et production*), le raffinage, l'import/export et le transport du pétrole, de ses dérivés et du gaz naturel ». LUCCHESI, Celso Fernando, *op. cit.*, p. 17-40.

³⁵² « La "Loi n° 9.478 du 6 août 1997" dispose sur la politique énergétique brésilienne, les activités relatives au monopole du pétrole et institue le CNPE et l'ANP. Promulguée sous le gouvernement de FHC, cette loi a révoqué la "Loi n° 2004 de 1953". Postérieurement, avec la découverte des gisements de pétrole et gaz du *pré-sel*, la "Loi n° 9.478" sera modifiée par la "Loi n° 12.351 du 22 décembre 2010", qui sera analysée par la suite ». COSTA, Maria D'Assunção. « Comentários à Lei do Petróleo : Lei Federal n° 9.478 de 6-8-1997 » (« Commentaires à la Loi du Pétrole : Loi fédérale n° 9.478 du 6 août 1997 »), São Paulo-SP, Ed. *Atlas*, 2009, 428 p. Le texte intégral de la « Loi n° 9.478 » est disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

entreprises privées nationales et internationales, rendue possible par l' « Amendement constitutionnel n° 9/95 » (environ 35 entreprises étrangères se sont installées dans le pays³⁵³) ». C'est sur son égide qu'il y aura enfin la consolidation d'un *régime juridique des investissements internationaux* au Brésil, provoquant la rapide ouverture du marché interne au capital étranger.

³⁵³ Source : <http://www.comciencia.br/dossies-1-72/reportagens/petroleo/pet04.shtml>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

CHAPITRE 2. La consolidation d'un régime juridique des investissements internationaux et la rapide ouverture du marché interne au capital étranger

La décision d'adopter un *programme de privatisation* relève de la souveraineté d'un Etat, qui la prend dans l'intérêt général. Cette libre détermination nationale trouve son fondement dans le *principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles*³⁵⁴.

Ainsi, aborder le thème de la *privatisation* au Brésil dans le cadre du *droit des investissements internationaux* pourrait paraître déplacé dans le cadre de cette étude, ne serait-ce qu'en égard à la *souveraineté* des Etats dans ce domaine. Cependant, au vu des rapports économiques entre les pays, force est de constater que le *libéralisme des échanges* n'a pu être effectif que par la production toujours croissante de normes *internationales* et *nationales* limitant cette *souveraineté* et favorisant ainsi l'admission et l'établissement des facteurs de production étrangers. Dans ce contexte, la *privatisation* constitue un instrument supplémentaire qui participe au processus de la *libéralisation des échanges*.

Après l'échec des régimes à économie planifiée³⁵⁵, de l'ISI (*industrialisation par substitution aux importations*) (jusque-là l'unique système économique et social qui s'opposait au capitalisme

³⁵⁴ « Le "principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles constitue une application directe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes" prévu aux *articles I § 2 et 55* de la "Charte des Nations Unies". Plusieurs "résolutions" de l' "Assemblée générale" de l'ONU l'ont consacré : la "Rés. 1803 (XVII) du 18 déc. 1962" ou "Rés. sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles" (cf. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_1803/ga_1803_ph_f.pdf [Dernier accès : 16 janv. 2022]), la "Rés. 3281 (XXIX) du 12 déc. 1974" ou "Charte des droits et devoirs économiques des Etats" (cf. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cerds/cerds_ph_f.pdf [Dernier accès : 16 janv. 2022]) et la "Rés. 47/171 du 22 déc. 1992" ou "Rés. sur la privatisation, dans l'optique de la restructuration économique, de la croissance et du développement durable" (disponible sur la page : <https://undocs.org/fr/A/RES/47/171> [Dernier accès : 16 janv. 2022]). Cette dernière dispose que "chaque Etat a le droit souverain de décider du développement de ses secteurs privé et public en tenant compte des avantages comparatifs de chacun d'eux" ».

³⁵⁵ « La destruction du Mur de Berlin en 1989 et le démembrement de l'URSS en 1992 ont constitué des événements majeurs de l'histoire contemporaine qui ont symbolisé l'effondrement du régime communiste et de son modèle d'organisation économique et sociale. Ainsi, après une période de remise en question par la pensée socialiste, le *libéralisme économique* a retrouvé un second souffle sous l'impulsion des EUA et du RU qui, après la 2^{GM}, ont été les principaux promoteurs de ce qu'il conviendra d'appeler le "néolibéralisme" ». PERROT, Jean Claude, WOLFF Jacques. « Dialogue sur la naissance du libéralisme économique », *Les Cahiers Français*, Ed. *La Documentation française*, n° 228, oct./déc. 1986, p. 3-9.

libéral), l'*économie de marché*³⁵⁶ a constitué, pour les libéraux, le meilleur mode de gestion de l'économie nationale puisqu'elle s'opposait à toutes les interventions de l'Etat sauf celles visant à assurer le respect de la *libre concurrence* entre les opérateurs économiques³⁵⁷. Par ailleurs, ces mêmes politiques libérales ont été proposées aux *pays en voie de développement* (PVD), par l'intermédiaire des institutions spécialisées de l'*Organisation des Nations Unies* (ONU) comme le *Fonds Monétaire International* (FMI), la *Banque Mondiale* ou encore la *Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement* (CNUCED), dans le cadre du règlement des litiges liés à leur surendettement³⁵⁸.

Au Brésil, après la promulgation de la *Constitution de 1988* ouvrant la voie à la *libéralisation*, le *programme de privatisation* adopté par le gouvernement Fernando Collor de Mello, compte tenu de ses critiques à l'égard du profil des entrepreneurs brésiliens³⁵⁹, a constitué le fer de

³⁵⁶ « De nos jours, il est communément admis que le *libéralisme économique* contemporain a pour origine la doctrine anglaise dite de l'*économie politique classique* développée au XVIII^e siècle par Adam Smith et David Ricardo qui théoriserent des notions de *division internationale du travail*, de *libre-échange* et d' ». ADDA, Jacques. « La mondialisation de l'économie : Livre I. Genèse », Paris, Ed. *La Découverte*, 1997, 352 p., p. 33 à 38.

³⁵⁷ « En Europe, cette forme de libéralisme a été mise en oeuvre pour la première fois au RU, sous le gouvernement de Margaret Thatcher, qui a adopté un vaste *programme de privatisation* afin de procéder au désengagement de l'Etat de l'économie et de tenter de juguler les dépenses publiques. Très vite imitée par le président Ronald Reagan aux EUA, cette politique libérale a reçu un écho favorable dans d'autres pays développés notamment au sein de l'OCDE ou à l'occasion des sommets du G7 dans les années 1980 ». BICHARA, Jahyr-Philippe. « La privatisation au Brésil : aspects juridiques et financiers », Paris, Ed. *L'Harmattan*, 2008, 252 p.

³⁵⁸ V. CNUCED (*Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*). *Groupe de travail spécial sur la comparaison de l'expérience des pays en matière de privatisation. Rapport du secrétariat de la CNUCED*, 2^{ème} session du 7 juin 1993 qui s'est tenue au Palais des Nations à Genève. New York, *Nations Unies*, 1993-1994, 4 vols. (15, 25, 28, 23 p.). Cf. https://data.bnf.fr/fr/12481635/conference_des_nations_unies_sur_le_commerce_et_le_developpement_groupe_de_travail_speciel_sur_la_comparaison_de_l_experience_des_pays_en_matiere_de_privatisation/fr.pdf

³⁵⁹ « À la suite de son élection, le président Fernando Collor de Mello (1990-1992) s'est engagé dans une *politique de libéralisation du commerce extérieur*. Dans le cadre du *plan de stabilisation économique*, un *Décret du 15 mars 1990* a abrogé les contrôles et les autorisations préalables de l'administration sur les exportations et les importations de produits. Cependant, le patronat brésilien, qui avait appuyé sa candidature, est devenu plus critique envers ses réformes économiques. Il s'agissait en fait d'une contre-attaque, car pour justifier ses options libérales, le président n'avait pas hésité à dénoncer l'archaïsme des industriels brésiliens, en déclarant en particulier que "ni la société, ni le gouvernement ne peuvent faire preuve de bienveillance envers des entrepreneurs qui ne recherchent qu'un capitalisme sans risque et sans compétition" ("O revide da elite", revue *Veja*, 7 nov. 1990, p. 82-87). Trop protégé de la concurrence étrangère, il reprochait à l'entrepreneur brésilien d'avoir négligé les investissements matériels et la formation du personnel. Quant à la qualité des produits, elle serait généralement très éloignée des normes internationales. Face à ces critiques, les industriels ont retourné que les résultats du *plan Collor* étaient décevants : 15% d'inflation mensuelle, des taux d'intérêt réel exorbitants, des charges fiscales trop lourdes, une monnaie surévaluée. Pour eux, tous ces éléments fragilisaient le parc industriel du pays et inhibaient toute volonté de relance de l'investissement. Mais, au-delà de cette polémique née de l'exposition brutale de l'industrie brésilienne à la concurrence mondiale dans une période de profonde récession, un certain consensus s'est manifesté sur la nécessité de libéraliser l'économie, le débat portant sur le degré d'ouverture tolérable et sur le moment choisi pour opérer cette transformation ». DROUVOT, Hubert. « Développement

lance de cette *politique libérale* destinée à redéfinir l'intervention de l'Etat dans l'économie, et à rompre définitivement avec l'*industrialisation par substitution aux importations*³⁶⁰.

Au regard de ce qui précède, la décision d'adopter un *programme de privatisation* au Brésil doit avant tout être comprise sous l'angle de la nécessité d'apporter une réponse pragmatique à une crise financière qui a remis en question la notion même d'« Etat-providence »³⁶¹. Dans cette perspective, s'il n'appartient pas au juriste de se prononcer sur l'opportunité de l'adoption d'un *programme de privatisation* qui relève du choix politique, il en va autrement pour ce qui concerne les *modalités juridiques de sa mise en œuvre*. En effet, partant du principe que la *privatisation* consiste dans le transfert de propriété de biens appartenant à l'Etat au secteur privé, le problème se pose de savoir dans quelles *conditions* ces transferts de propriété sont opérés. Or, en faisant référence à l'expérience internationale en la matière, force est de constater que les techniques juridiques et financières sont globalement similaires d'un pays à l'autre³⁶² : l'aliénation des entreprises d'Etat était considérée, d'une part, comme moyen de captation de nouvelles ressources financières destinées au rééquilibrage des comptes publics internes et externes, et, d'autre part, comme technique juridique permettant le transfert de propriété au secteur privé national et étranger disposant d'une meilleure surface financière nécessaire à la prise en charge du développement économique et social du pays.

Au Brésil, ce *programme de privatisation*, intitulé *Programme National de Désétatisation* (PND) et créé par la *Loi n° 8.031 du 12 avril 1990*, a été adopté dans le cadre d'une politique de

technologique et protectionnisme au Brésil », in « Sociologie du travail », n° 2, « Transferts de technologie », avril/juin 1992, p. 153-170. Disponible en français sur la page : https://www.persee.fr/doc/sotra_0038-0296_1992_num_34_2_2590. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁶⁰ « Fondé sur le *protectionnisme* et l'*interventionnisme de l'Etat*, cette stratégie de développement obligeait les multinationales étrangères opérant sur le marché brésilien à investir dans le pays au lieu d'exporter leurs produits ». *Ibid.*

³⁶¹ « Modèle de croissance dans les années 70, le Brésil était largement tributaire des financements de banques privées étrangères. Les limites de ce modèle de développement se sont vite fait sentir. En effet, les coûts de production assumés par les entreprises d'Etat (chargées d'assurer le développement économique dans les divers secteurs d'activité) se sont élevés du fait de l'importation des intrants nécessaires au fonctionnement de l'économie nationale (biens d'équipement, technologie ou savoir-faire). Plus le Brésil s'industrialisait par l'intermédiaire de ses entreprises d'Etat, plus il s'endettait, encouragé par une situation de sur-liquidité mondiale et des taux d'intérêts attractifs. Cette situation ne finira qu'avec la fin du modèle de développement fondé sur l'investissement étatique lui-même financé par un endettement extérieur ». GIAMBIAGI, Fábio et ALÉM, Ana Cláudia Duarte de. « Finanças Públicas, teoria e prática no Brasil » (« Finances publiques, théorie et pratique au Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Campus*, 1999, 388 p., p. 310. Disponible en portugais sur la page : <https://archive.org/details/financaspublicas00giam>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁶² « Ainsi, dans une étude réalisée sous l'égide de l'OCDE, il apparaît au regard de l'expérience des pays qui y sont cités que, nonobstant une acception large de la notion de *privatisation*, les pays qui ont privatisé des entreprises publiques ont procédé par l'aliénation du contrôle actionnaire au secteur privé ». STIPON, Nestor, NIGON, Marie. « Les privatisations en Europe, Asie et Amérique Latine : quels enseignements à tirer ? », in « La privatisation en Europe, Asie et Amérique latine », Paris, Ed. *OCDE Poche*, n° 10, 200 p., p. 9-20.

réformes structurelles visant à créer un nouveau modèle de développement fondé sur une économie de marché ouverte aux investissements internationaux et aux capitaux étrangers, et a constitué la pierre angulaire d'une *politique libérale* dont le but était d'organiser le désengagement de l'Etat des activités économiques du pays³⁶³ tout en encourageant la promotion et la protection des investissements privés, nationaux ou étrangers. Dès lors, l'étude de la réforme constitutionnelle et de l'adoption du PND constitue un préalable indispensable pour comprendre comment s'est instauré ce régime mi interventionniste au Brésil (**Section 1**) et comment s'est consolidé par la suite un régime juridique et économique ouvertement libéral (**Section 2**).

³⁶³ V. ABREU, Marcelo de P., WERNECK, Rogério L. F. « Privatization and regulation in Brazil : the 1990-1992 policies and the challenges ahead » (« Privatisation et réglementation au Brésil : les politiques de 1990-1992 et les défis à venir »), Harvard, *The Quarterly Review of Economics and Finance*, vol. 33, *Special Issue, Working Paper* provided in cooperation with PUC-RJ (*Pontificia Universidade Católica do Rio de Janeiro*), fév. 1993, p. 21-44. Disponible en anglaise sur la page : <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/186545/1/td300.pdf>. Dernier accès : 10 fév. 2022.

SECTION 1. L'instauration d'un régime mi interventionniste

L'instauration de ce régime mi interventionniste au Brésil s'est fondée initialement sur l'ouverture du pays aux *investissements internationaux* et s'est inscrite formellement dans la nouvelle *Constitution* ainsi que dans des lois infraconstitutionnelles (§ 1^{er}). Par la suite, le pays devenant plus attractif à l'admission des investisseurs internationaux, c'est tout le droit institutionnel relatif au capital étranger qui a été modifié (§ 2).

§ 1^{er}. Une plus grande ouverture du marché interne aux investisseurs étrangers dans la Constitution de 1988 et la législation infraconstitutionnelle

Les années 80 se sont caractérisées par la libéralisation de l'entrée des *Investissements Directs Etrangers* (IDE) partout dans le monde, la plupart des pays substituant à leurs *codes de bonne conduite* une *politique de séduction et d'attraction* des IDE. Vers la fin de ces années-là, un changement radical s'est opéré dans les pays historiquement réfractaires aux IDE : les PVD, laissant de côté leur attitude de suspicion et contrôle, ont adopté des *politiques de promotion et de protection des investissements étrangers*.

A la même période, le Brésil, faisant écho à la tendance générale de libéralisation et d'attraction des capitaux étrangers, a lui aussi modifié radicalement sa politique vis-à-vis des IDE. En effet, peu après la promulgation de la *Constitution de 1988*³⁶⁴, le pays a connu une véritable profusion de lois, décrets et résolutions relatives aux investissements étrangers. Il y a eu en quelque sorte une *flexibilisation de l'entrée et de la sortie des capitaux étrangers*, en parfaite harmonie avec la nouvelle réalité internationale dominée par les opérations de *sécurisation* des IDE. En plus, après la promulgation de la nouvelle *Constitution*, les *contrats de risque* du secteur pétrolier ont été révoqués, ne subsistant que ceux dans le cadre desquels des découvertes hautement commerciales avaient été réalisées et pour lesquels *Petrobrás* avait investi US\$ 13,3 milliards en E&P (*exploration et production*) et US\$ 22,4 milliards en R&D (*recherche et développement*). Profitant de l'ouverture du pays, l'Etat a pris la décision d'ouvrir d'autres secteurs de l'économie nationale aux

³⁶⁴ Le texte de la *Constitution* brésilienne est disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

investissements étrangers (A.), tout en gardant la mainmise sur certains secteurs considérés essentiels à la sécurité nationale (B.).

A. L'ouverture de certains secteurs de l'économie nationale aux investissements étrangers

Les années 80 marquent le début de débats acharnés sur la nécessité de réformes au sein de l'Etat, motivés par les réformes qui avaient eu lieu en Grande Bretagne, sous le gouvernement de Margareth Thatcher, et aux Etats-Unis, sous la présidence de Ronald Reagan. Les idéaux néolibéraux étaient jugés applicables au cas brésilien. En effet, l'ouverture politique du pays, après des décennies de lutte des secteurs populaires et des partis de gauche, avaient créé les *préconditions* pour les élections au suffrage universel du Président de la République à la fin des années 80 après la fin du régime militaire et pour les innovations de *politique économique* que le début des années 90 connaîtront.

C'est dans ce contexte que l'Etat s'est empressé d'ouvrir certains secteurs de l'économie nationale aux investissements étrangers, et ce, à travers des *amendements* à la Constitution (1.) ainsi que par la promulgation de nouvelles lois et la pratique d'actes administratifs (2.), afin d'inscrire les réformes néolibérales dans l'ordonnancement juridique du pays.

1. Les amendements à la Constitution de 1988

Le premier changement substantif de l'ordre économique brésilien a eu lieu lors de la révocation de certaines *restrictions* au capital étranger.

L'*Amendement constitutionnel n° 6 du 15 août 1995*³⁶⁵ a supprimé l'*article 171* de la *Constitution* qui définissait la notion d'*entreprise brésilienne de capital national* tout en soumettant celle-ci à un système de protection très avantageux (privilèges spéciaux, préférences...). L'*Amendement n° 6* a révoqué deux importantes normes introduites dans la *Constitution de 1988* : *primo*, celle qui définissait la nationalité des personnes juridiques ; *secundo*, celle qui établissait une exception au *principe d'égalité*, et qui rendait inégales les entreprises brésiennes de capital national et celles de capital étranger. Avant la promulgation de la *Constitution*, la nationalité des personnes juridiques était donnée par l'*article 60* du *Décret-Loi n° 2.627/40*, resté en vigueur par la force de la *Loi n° 6.404/76* et compatible avec l'*article 1126* du Code civil de 2002 : exigences d'être organisée

³⁶⁵ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc06.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

selon la loi brésilienne et d'avoir son siège social dans le pays (l'ancien *article 171* de la *Constitution de 1988* était, lui aussi, compatible avec ledit décret-loi, en ce qui concerne ces exigences). Ainsi, au moins en apparence, il y a eu une « rétrogradation » de la notion de nationalité des personnes juridiques à des fins économiques, qui est passée du rang *constitutionnel* à celui de *loi ordinaire*, et, à la lumière du régime antérieur à celui de la *Constitution de 1988* (qui refait surface par le biais de cet *Amendement n° 6*), la possibilité d'attribuer un *traitement spécial* aux sociétés contrôlées majoritairement par des capitaux étrangers n'est pas totalement exclue. Ce *traitement spécial* résulterait ainsi soit de la définition de leur *nationalité* par rapport aux fins que ces sociétés poursuivent, soit de l'application du concept d'*égalité* en prenant en compte les *inégalités* entre elles, selon qu'elles soient ou non contrôlées par des capitaux étrangers. Par conséquent, en règle générale, depuis l'*amendement à la Constitution n° 6/95*, la législation brésilienne ne fait pas de discrimination entre une *société brésilienne de capital étranger* et une *société brésilienne de capital national*³⁶⁶.

Ledit amendement a modifié aussi la rédaction de l'*article 176* pour permettre que la *recherche et l'exploitation* des ressources naturelles et le *traitement* de l'énergie électrique puissent être réalisés, dans l'*intérêt national*, par des Brésiliens ou par des entreprises constituées selon les lois brésiennes et ayant leur siège social dans le pays, conformément à la loi et par le biais d'une *autorisation* ou d'une *concession* (des conditions spécifiques ont également été établies concernant les activités développées près des frontières ou sur les territoires appartenant aux amérindiens³⁶⁷).

³⁶⁶ « En droit international, la définition d'une personne juridique d'après le *contrôle* de son capital est parfaitement admise. Cette définition, qui est constante en matière de nationalité, est par exemple spécifique en ce qui concerne la protection diplomatique des personnes juridiques et a été traduite par le *lien fonctionnel* existant dans l'*affaire Nottebohm* (CIJ, 1955). Toutes les lois nationales qui réglementent l'investissement international définissent celui-ci en se fondant sur leur *contrôle* (vote, administration). La définition d'une entreprise en se fondant sur sa *nationalité formelle* est, dans le droit comparé, une anomalie. Donc, peu importe si l'associé de cette entreprise est de nationalité étrangère ou pas ». RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. « O Direito dos investimentos e o petróleo » (« Le droit des investissements et le pétrole »), Rio de Janeiro-RJ, UERJ-Universidade estadual do Rio de Janeiro, RFD-Revista da Faculdade de Direito (Revue de la Faculté de Droit), n° 18, 2010, 37 p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1360/1148>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁶⁷ « Il n'y a pas de restriction sur l'achat de terres et de bâtiments commerciaux par des étrangers, sauf aux frontières du pays. Il convient de noter qu'en 2009 la Chambre des députés brésilienne a approuvé une législation qui restreint davantage l'accès, pour les étrangers, à la propriété foncière aux frontières du pays et en Amazonie, et en 2010 le gouvernement a émis une interprétation révisée de la législation brésilienne relative à la propriété foncière ("Loi n° 5.709 du 7 octobre 1971" disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15709.htm [Dernier accès : 16 janv. 2022]), limitant davantage l'accès pour les étrangers à la propriété de terres agricoles en zone rurale. Cette nouvelle réglementation peut potentiellement empêcher l'achat des terres agricoles par des étrangers. Enfin, en 2013 un nouvel ensemble de lois concernant l'achat de terres brésiennes par des étrangers a été publié. Les terres achetées ou louées par des étrangers ne peuvent excéder 25% de la superficie totale d'un district municipal. Quand un groupe étranger veut acheter de larges portions de terre, l'approbation

Dans le même esprit, l' « Amendement constitutionnel n° 7 du 15 août 1995 »³⁶⁸ a modifié l'article 178, révoquant l'exigence de la nationalité brésilienne pour les armateurs, propriétaires et commandants de navires de cabotage et de ceux faisant de la navigation intérieure (à savoir que deux tiers du personnel navigant de ce type de navire n'étaient plus soumis eux non plus à cette exigence).

Le deuxième changement substantif concerne la forme même de l'*ordre économique brésilien*, à travers la flexibilisation des monopoles étatiques.

L' « Amendement constitutionnel n° 5 du 15 août 1995 » a modifié la rédaction du § 2 de l'article 25 de la *Constitution*³⁶⁹ ouvrant la possibilité, pour les Etats fédérés, de permettre à des entreprises privées, nationales ou étrangères, par le biais de *concessions*, l'exploration des services publics de distribution de gaz, antérieurement effectuée seulement par des entreprises sous contrôle actionnaire de l'Etat fédéral.

De même, les §§ 11 et 12 alinéa a de l'article 21 ont été modifiés par l' « Amendement constitutionnel n° 8 du 15 août 1995 »³⁷⁰ : dorénavant, les services de télécommunications et de radiodiffusion peuvent eux-aussi faire l'objet d'*autorisation*, *concession* ou *permission* par des entreprises privées, nationales ou étrangères³⁷¹.

Dans le secteur du pétrole, l' « Amendement constitutionnel n° 9 du 9 novembre 1995 »³⁷² a mis un terme au monopole étatique : à l'avenir, les secteurs de R&D (*recherche et développement*) et E&P (*exploration et production*) de pétrole et gaz naturel ainsi que l'importation, l'exportation et le

du Congrès national est nécessaire. Les risques d'*expropriation* sont aujourd'hui très faibles, mais une *indemnisation* est prévue, notamment pour les étrangers ». Source : <https://www.tradesolutions.bnpparibas.com/fr/implanter/bresil/investir>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁶⁸ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc07.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁶⁹ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc05.htm#art1. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁷⁰ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm#art1. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁷¹ Plus récemment, l'*Assemblée nationale* a promulgué l' « Amendement constitutionnel n° 36 du 28 mai 2002 » (disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc36.htm [Dernier accès : 16 janv. 2022]) qui permet la participation d'étrangers dans 35% du capital des entreprises de journalisme ou de radiodiffusion. Cependant, d'après la « Loi n° 10.610 du 20 décembre 2002 » (disponible en portugais sur la page officiel du Gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10610.htm [Dernier accès : 16 janv. 2022]), aucun étranger ne peut être responsable, mentor intellectuel ou administratif dans ces sociétés.

³⁷² Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc09.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

transport de produits dérivés sont ouverts à des entreprises privées, nationales ou étrangères, activités auparavant interdites par l'article 177 de la *Constitution* et par la *Loi n° 2.004 de 1950*³⁷³.

2. La législation infraconstitutionnelle de désétatisation

Le troisième changement substantif dans le domaine de l'économie ayant des fortes conséquences sur l'ordonnancement juridique du pays et sur l'attraction d'investissements étrangers a été la *privatisation*, qui a eu lieu sans modification du texte constitutionnel, par le biais du *Programme National de Désétatisation* (PND³⁷⁴), régi par des lois ordinaires.

Depuis le début de sa mise en œuvre, le désengagement de l'Etat des activités économiques concernait tous les secteurs. La gestion du PND s'est d'abord caractérisée, sous le gouvernement de Fernando Collor de Mello³⁷⁵, par la privatisation des entreprises d'Etat du secteur concurrentiel (sidérurgie, pétrochimie, fertilisants, infrastructure) avant d'être élargie, sous les mandats de Fernando Henrique Cardoso³⁷⁶, aux entreprises publiques prestataires de service public ainsi qu'aux institutions financières³⁷⁷. Ces élargissements successifs ont été accompagnés de l'adoption de nombreux textes législatifs qui sont venus préciser les conditions de vente des entreprises d'Etat de chaque branche d'activité.

³⁷³ Ces *amendements constitutionnels* feront encore objet d'étude au § 2 de cette *Section* lorsqu'il sera question d'analyser les *agences de régulation* des secteurs des télécommunications, de l'énergie électrique, du pétrole et des eaux.

³⁷⁴ « Au Brésil, l'adoption d'un *programme de privatisation* ne procède pas d'un mandat électoral libéral, comme cela a pu être le cas dans les démocraties française et anglaise, mais plutôt de contraintes juridiques relevant de l'ordre international économique et de la CF/88 qui consacre un ordre économique national fondé sur les principes de l'économie de marché. Ainsi, deux ans après la promulgation de la CF, le Congrès national a adopté, par le biais de la *Loi n° 8.031 du 12 avril 1990*, le *Programme National de Désétatisation* (PND). La procédure de *privatisation* emprunte, pour beaucoup, aux règles du droit administratif, du droit des sociétés et du droit boursier ». Jahyr-Philippe, BICHARA, *op. cit.*, 252 p.

³⁷⁵ A savoir, de 1990 à 1992.

³⁷⁶ A savoir, 1994-1998 et 1998-2002.

³⁷⁷ « L'Etat a privatisé 32 entreprises. Le processus a débuté avec la vente de l'*Usiminas* et de l'*Usimec*. Parmi les entreprises privatisées sous le gouvernement de Fernando Collor de Mello, peuvent être citées la *Celma*, la *Mafersa*, la *Cosinor*, la *SNBP*, l'*Indag*, l'*Aços Finos Piratini*, la *Petroflex Indústria e Comércio*, la *Copesul* (dont le processus de privatisation a été suspendu par une *mesure conservatoire* ordonnée par un Tribunal Régional Fédéral ayant pour but d'annuler l'offre d'appel) ; la *Companhia Nacional de Álcalis* (dont l'offre d'appel a été suspendue par décision judiciaire), la *CST-Companhia Siderúrgica de Tubarão*, la *Nitriflex*, la *Fosfértil*, la *Polisul Petroquímica* et la *Companhia Industrial de Polipropileno*. Sous le gouvernement de FHC, le processus a commencé en 1997 avec la *Light*, suivi de la vente de la *CVRD-Companhia Vale do Rio Doce* et culminant par celle d'*Eletrobrás* (la plus grande privatisation au monde cette année-là) ». FURTADO, Celso. « *Memórias do desenvolvimento* » (Mémoires du développement), Rio de Janeiro-RJ, *Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento* (Centre international Celso Furtado de politiques pour le développement), oct. 2016, an 5, vol. 5, 568 p., p. 107-180. Disponible en portugais sur la page : <https://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/BNDES-1982-2004-Memo%cc%81rias-do-desenvolvimento-5-2.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

Ainsi, après avoir fait l'objet d'innombrables modifications, la *Loi n° 8.031/90* portant création du PND a été abrogée par la *Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997* qui est devenue le cadre légal actuel des opérations de *privatisation*.

Cette législation avait plusieurs objectifs, parmi lesquels le repositionnement stratégique de l'Etat dans l'économie, avec le transfert à l'initiative privée d'activités indûment exploitées par le secteur public ; et la modernisation du parc industriel brésilien, en augmentant la concurrence vis-à-vis de l'industrie étrangère et en renforçant la capacité décisionnelle de l'entrepreneuriat dans divers secteurs de l'économie³⁷⁸.

Au Brésil, ces opérations de *privatisation* ont constitué donc le principal cadre juridique et institutionnel de la réforme de l'Etat dans l'économie en ce qu'il a organisé son désengagement de l'économie tout en assurant la promotion et la protection des acteurs privés nationaux et internationaux dans une économie de marché naissante³⁷⁹.

B. Les secteurs de l'économie nationale néanmoins fermés aux investissements étrangers

Certes, l'acquisition de parts sociales d'une société brésilienne est l'une des possibilités pour l'investisseur privé étranger d'investir au Brésil. L'avantage à ce type d'opération réside dans le fait qu'à partir du moment où cette société est considérée comme ayant la nationalité brésilienne, autrement dit, comme étant enregistrée dans le pays et ayant son siège social sur le territoire brésilien, elle peut normalement réaliser des affaires, sans aucune entrave d'ordre juridique³⁸⁰. En plus, que l'associé de cette société soit de nationalité étrangère ou pas, cela n'a plus aucune importance. En règle générale, depuis l'*Amendement n° 6/95*, la législation brésilienne ne fait pas de discrimination entre une *société brésilienne de capital étranger* et une *société brésilienne de capital national*.

Mais la *Constitution* brésilienne impose encore quelques restrictions sectorielles dans des domaines où prévaut l'*intérêt national* ou où il est question de *sécurité nationale*, domaines qui

³⁷⁸ Art. 1^{er}, I à IV de la « Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9491.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁷⁹ SARAVIA, Enrique J. « La réforme de l'Etat au Brésil : l'influence du new public management », *ENA-Ecole nationale d'administration*, RFAP-Revue française d'administration publique, Ed. La Documentation française, janv./fév. 2003, n° 105-106, p 55 à 65. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2003-1-page-55.htm>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁸⁰ Art. 1126 du Code civil brésilien (« Loi n° 10.406 du 10 janv. 2002 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

restent donc fermés au capital étranger³⁸¹ (1.). Or, ces barrières à l'activité des investisseurs étrangers sont contrebalancées par les *aides d'Etat* dans plusieurs domaines (2.).

1. Les secteurs faisant l'objet d'une restriction

Les secteurs où les investissements étrangers sont *restreints* (nécessitant une autorisation spéciale) ou *limités*, et où la règle générale rappelée plus haut y est *dérogée*, sont ceux du nucléaire, de la santé, de la propriété des terres, de la pêche, de la poste, des télégraphes, de l'aviation, de l'aéronautique, des médias et des communications, et du fret autoroutier³⁸².

Voici les cas où la propriété de parts sociales d'une société brésilienne par des étrangers est interdite³⁸³ :

- « participation directe et indirecte dans le capital d'une société d'assistance à la santé³⁸⁴, sauf par le biais de donations faites par les organismes internationaux liés à l'ONU »³⁸⁵ ;

³⁸¹ « La Brésil n'est pas un cas isolé. Les deux grands pays concurrents de l'Europe, les EUA et la Chine, contrôlent les investissements dans les domaines qu'ils jugent stratégiques, et ce ne sont pas les seuls pays à avoir adopté cette position ». Cf. <http://www.lettrede reseaux.com/P-781-455-A1-contrôle-des-investissements-étrangers-patriotisme-economique-vs-liberalisme.html>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁸² « Une liste de restrictions à l'accès des investisseurs étrangers au Brésil a été dressée par l'OCDE en 2012 et revue et publiée par le "Département d'Etat nord-américain" en 2015 ("Investment climate statement") ». Disponible en anglais sur la page : <http://www.state.gov/documents/organization/241704.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁸³ Source : <https://lepetitjournal.com/rio-de-janeiro/installation/entreprise-les-secteurs-dactivite-interdits-aux-investisseurs-étrangers-au-brésil-150260>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁸⁴ Réglementée par la « Loi n° 8.080 du 19 septembre 1990 », communément appelée « Loi du SUS » (« Système Unique de Santé »). Disponible en portugais sur la page officiel du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022). « Les arts. 23, §§ 1 à 4 et 53-A ont été modifiés par la Loi n° 13.097 du 19 janvier 2015, qui a libéralisé le secteur de l'assistance à la santé par la participation d'entreprise contrôlées par des capitaux étrangers ». Source : <https://www.mattosfilho.com.br/EscritorioMidia/memoinfra20012015.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁸⁵ En effet, « dans le domaine de la santé, il y a eu une certaine ouverture du secteur. Ainsi, malgré le fait que la participation directe ou indirecte d'entreprises ou de capitaux étrangers dans le domaine de l'assistance à la santé soit interdite, elle est autorisée dans des cas expressément prévus par la loi (Art. 199 § 3° de la CF/88). La règle est donc l'interdiction, exception faite à la possibilité d'y déroger par *loi ordinaire*. A ce propos, la Loi n° 8.080/90 autorisait les donations provenant d'entités internationales ou de coopération technique ainsi que leurs financements, ainsi que certains cas de prestation de services de santé assurés par les agents d'une entreprise à capital étranger, i.e. les investissements à risque. Mais la Loi n° 13.097 du 19 janvier 2015 a permis un accès limité aux investissements étrangers dans un chapitre intitulé « de l'ouverture au capital étranger dans l'offre de services à la santé ». D'après ce nouveau texte, il est admis également la participation directe ou indirecte, y compris le contrôle, d'entreprises ou de capitaux étrangers dans la prestation de services à la santé, pourvu qu'il s'agisse de personnes juridiques ayant pour but l'installation ou l'exploitation d'hôpitaux (philanthropique, polyclinique, clinique général ou clinique spécialisée dans le planning familial). La loi détermine encore que les « actions et services de santé » seront ouverts à l'investissement international, du moment que ces actions soient menées par des laboratoires spécialisés en génétique humaine, production et fourniture de médicaments et produits pour la santé, et que ces services soient liés à des analyses cliniques, à l'anatomie pathologique ou à des diagnostics par image. Cette énumération des activités et services qui ont été libéralisés est

- « société minière »³⁸⁶ ;
- « société d'énergie hydraulique »³⁸⁷ ;
- « participation directe dans les sociétés de service de vente de terrain proche des frontières brésiliennes (jusqu'à 150 km à l'intérieur du pays), sauf décision contraire rendue par le *Conseil de sécurité nationale* du président de la République »³⁸⁸ ;
- « participation dans une entreprise de presse, de télévision, ou de radio »³⁸⁹.

Voici les cas où la détention de parts sociales est possible, mais sous quelques conditions³⁹⁰ :

- « L'étranger ne peut détenir plus de 49% du capital social d'une société de cabotage maritime »³⁹¹ ;
- « L'étranger ne peut détenir plus de 49% dans une société qui vend des services de télévision par câble »³⁹² ;
- « L'étranger ne peut détenir plus de 4/5^{ème} de parts sociales avec droit de vote dans les sociétés de transport routier de marchandises »³⁹³ ;
- « L'étranger ne peut détenir plus de 4/5^{ème} du capital social dans une société aérienne »³⁹⁴ ;
- « L'étranger ne peut détenir plus de 49% du capital de sociétés minières »³⁹⁵.

A savoir que la « Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997 », qui avait remplacé la loi instituant le PND, a, elle aussi, établi quelques *restrictions*³⁹⁶, telles l'impossibilité de privatiser la *Banque du Brésil*, la *Caisse d'Epargne Nationale* ou les *entreprises publiques* ou *sociétés d'économie mixte* exerçant par délégation des activités de la compétence exclusive de l'Etat fédéral³⁹⁷.

importante car l'*art. 199* de la CF/88 ne permet l'accès à l'investissement étranger que par le biais d'une disposition législative expresse. *Ibid.*

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ *Ibid.*

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ En 2018, le Brésil avait un indice de restriction réglementaire pour les *investissements directs étrangers* (IDE) de 0,087, supérieur à la moyenne nationale des pays de l'OCDE, qui est de l'ordre de 0,065. L'enquête a également mesuré les restrictions au commerce des services. Cf. <https://diariodopoder.com.br/dinheiro/novo-marco-legal-do-cambio-facilitara-adesao-do-brasil-a-ocde-diz-cni>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

³⁹⁷ Art. 21, §§ 11 et 23 et art. 159, § 1^{er} al. c de la « Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997 ». Publiée au *Journal Officiel de l'Union* (fédérale) du 10 septembre 1997. Disponible en portugais sur la page officielle de la Chambre des députés

C'est également à cette période qu'a été introduite dans le pays une *politique spécifique de protection de l'environnement* limitant les activités des agents économiques. De même, un *système de défense et maintien de conditions de libre concurrence* a été structuré, système que, loin d'être idéal, a représenté tout de même une avancée considérable par rapport au modèle antérieur. C'est d'ailleurs dans ce contexte que sont apparues les *agences de régulation*, comme instruments de l'action de l'Etat et qui seront analysées par la suite.

2. Les barrières à l'activité des investisseurs étrangers contrebalancées par les aides d'Etat

En sus du fait qu'il est *restreint* ou *limité* dans plusieurs secteurs, l'investissement au Brésil reste *risqué* en raison de certains facteurs négatifs, notamment une fiscalité lourde et complexe (et des droits de douane élevés), des retards bureaucratiques, et une législation du travail lourde et rigide modulée par une jurisprudence changeante. Certains investisseurs étrangers rencontrent des difficultés avec les organismes de réglementation (degré élevé de *risque réglementaire*) et de nombreuses barrières administratives nuisent encore aux investissements et au commerce international ; les coûts de production sont élevés, tandis que l'inflation est persistante ; les infrastructures sont insuffisamment développées ; le Brésil pâtit de la variabilité des prix des matières premières sur les marchés internationaux ; la situation budgétaire est exposée ; le pays souffre de tensions politiques et sociales ; enfin, il existe un déficit de main-d'œuvre hautement qualifiée.

Mais ces inconvénients sont contrebalancés par le fait que le Brésil offre aussi des *aides* à l'investissement. Par exemple, le gouvernement encourage les investissements étrangers sous forme d'*exemption d'impôts* dans des domaines privilégiés. Les entreprises exportant plus de 80% de leur production en technologie de l'information et de la communication sont exemptées de certains impôts (COFINS et PIS³⁹⁸) sur leurs importations.

brésilienne : <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1997/lei-9491-9-setembro-1997-365396-republicacao-95789-pl.html>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

³⁹⁸ « Le PIS (*Programme d'intégration sociale*) et le COFINS (*Contribution au financement de la Sécurité sociale*) sont des impôts fédéraux basés sur le chiffre d'affaires des entreprises. Le PIS est destiné à financer le système d'assurance chômage, et COFINS pour financer la Sécurité sociale. Outre l'impôt sur les sociétés, c'est COFINS qui est le principal revenu budgétaire de la Fédération. Toutes les entreprises du secteur privé sont assujetties à cette taxe, à l'exception de : les micro-entreprises, les petites entreprises qui ont opté pour la méthode de l'impôt sur les sociétés, les associations, les syndicats et fédérations, et les coopératives. Comme la TVA rencontrée dans toutes les économies occidentales, ces deux taxes ne sont pas cumulatives. La société doit payer toute différence entre le montant de COFINS/PIS perçu sur les ventes, et le montant payé sur les achats. Toutefois, pour les entreprises soumises à la méthode FORECAST, cette taxe

Ce régime a été étendu à toutes les entreprises exportatrices, mais pour une durée de trois ans seulement.

Il existe par ailleurs de nombreuses *aides publiques* aux PME exportatrices.

Par ailleurs, les Etats fédérés essaient d'attirer les investissements en offrant des réductions de taxes et un support logistique à certaines sociétés, ces propositions étant négociées au cas par cas. Cela a conduit à un conflit fiscal entre ces Etats fédérés entre eux, désireux d'offrir les meilleurs taux. Jusqu'à présent, il n'a pas été possible d'uniformiser la question des taux de taxation.

Des *réductions d'impôts* sont accordées aux entreprises s'installant dans des régions économiquement défavorisées comme le Nord, le Nordeste et les régions du fleuve Amazone (Manaus en particulier). Ces zones sont dites *zones géographiques privilégiées*. Quant aux *zones franches*, il en existe huit au Brésil, mais seule celle de Manaus (*Zona Franca de Manaus*) a su attirer les investissements étrangers et connu un véritable développement économique³⁹⁹.

Les organismes qui financent le plus ces investissements sont la *Banque Nationale de Développement Economique et Social* (BNDES, une des plus grandes banques d'investissement du monde) et le *Programme de Financement aux Exportations* (PROEX)⁴⁰⁰.

est "cumulative" ». Cf. <https://www.bpc-partners.com/fact-sheets/pis-cofins-taxes-brazilian-vat/>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

³⁹⁹ « L'Amendement constitutionnel n° 83/2014 a étendu le statut de *zone industrielle* de Manaus pour 50 années supplémentaires, jusqu'à 2073 ». Cf. <http://www.amazonas.am.gov.br/2014/08/emenda-constitucional-que-prorroga-zona-franca-de-manaus-ate-2073-e-promulgada-no-congresso-nacional/>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴⁰⁰ « Le Brésil est aussi membre de l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (MIGA). Le but de cette Convention est de stimuler l'investisseur étranger et d'augmenter, en toute sécurité, l'apport de capitaux par les pays développés à ceux qui le sont moins. La MIGA complète l'activité exercée par la *Banque Internationale en vue de la Reconstruction et du Développement* (BIRD) et par la *Corporation Internationale de Financement*. Conclue en 1985, à Séoul, cette Convention a été signée par le Brésil en 1992. Parmi les garanties offertes par la Convention figurent les coassurances et les réassurances couvrant d'éventuels *risques non-commerciaux* encourus lorsque des investissements sont effectués dans un pays-membre par un autre pays membre. Dans ce contexte, le pays qui investit et celui qui reçoit l'investissement pourront solliciter ensemble la couverture de *risques non-commerciaux*, compte tenu de la dévaluation ou de la dépréciation monétaire. Sous réserve de l'observation de certaines exigences, les *personnes physiques*, ainsi que les *personnes morales*, pourront bénéficier des garanties offertes par la Convention. Il est à signaler que, avant de chercher à être dédommagé, le titulaire d'une garantie accordée par la Convention devra avoir épuisé toutes les voies de recours administratifs possibles, prévues par les lois du pays qui reçoit l'investissement. La Convention ne pourra pas garantir un montant qui dépasse de 150% son capital souscrit et ses réserves disponibles ». CARVALHO DE FREITAS, Theodoro *et al.*, « Les investissements étrangers au Brésil ». Etude présentée lors du « Forum économique France-Brésil », réalisé au *Palais des Congrès*, à Paris, France, le 14 avril 2005.

§ 2. Une plus grande attractivité des investissements étrangers à travers des agences de régulation instituées par la Constitution de 1988

La *privatisation* a radicalement transformé le rôle de l'Etat brésilien : au lieu d'être le « protagoniste » de l'exécution des services publics, ses fonctions sont devenues celles de *planification, régulation et contrôle*.

La *privatisation* a aussi entraîné la constitution des *autorités indépendantes de régulation*, et c'est dans ce contexte historique qu'il est apparu au Brésil un nouveau cadre institutionnel, inauguré par la *Constitution de 1988* : il s'agit des *agences de régulation autonomes (A.)*, opérant des fonctions multiples tant pour l'investissement dans le domaine de l'énergie et de télécommunication (*B.*), que dans celui du pétrole et de l'eau (*C.*).

A. Les agences de régulation indépendantes

Les *Agences de régulation* créées par la *Constitution de 1988* disposent de la personnalité juridique de droit public et sont soumises au dispositif de l'article 37 § 19 du texte constitutionnel. Ont ainsi vu le jour : l'ANATEL⁴⁰¹, l'ANEEL⁴⁰², l'ANP⁴⁰³ et l'ANA⁴⁰⁴.

Créées sous la forme juridique d'*établissements publics décentralisés (autarcies spéciales)*⁴⁰⁵ par des *lois spécifiques*⁴⁰⁶, elles sont chargées d'arbitrer entre les intérêts des acteurs impliqués dans les divers services publics et de garantir la concurrence dans le pays.

⁴⁰¹ « Agence nationale de télécommunications » (« Agência Nacional de Telecomunicações », en portugais), créée par la « Loi n° 9.472 du 16 juillet 1997 », disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴⁰² « Agence nationale de l'énergie électrique » (« Agência Nacional de Energia Elétrica », en portugais), créée par la « Loi n° 9.427 du 26 décembre 1996 », disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9427cons.htm. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴⁰³ « Agence nationale du pétrole, du gaz naturel et des biocarburants » (« Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis », en portugais), instituée par la « Loi n° 9.478 du 6 août 1997 », disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴⁰⁴ « Agence nationale des eaux » (« Agência Nacional de Águas », en portugais), créée par la « Loi n° 9.984 du 17 juillet 2000 », disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9984.htm. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴⁰⁵ « En France, ces entités sont appelées *autorités administratives indépendantes* (AAI), et leur création peut être justifiée par le souci de mobiliser au sein d'une structure unique et réactive des compétences adaptées à un secteur particulier ». PINTO, Cláudia Maria Borges Costa. « O processo de privatização e desestatização do Estado brasileiro » (« Le processus de privatisation et désétatisation de l'Etat brésilien »), Teresina, *Revista Jus Navigandi*, ano 14, n° 2029, 2009, 3 p. Disponible en portugais sur la page : <https://jus.com.br/artigos/12228/o-processo-de-privatizacao-e-desestatizacao-do-estado-brasileiro>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴⁰⁶ *I.e.*, des *lois fédérales* ; elles ne peuvent donc cesser d'exister que par l'entremise d'une loi également fédérale.

Ces nouvelles agences intègrent la structure fédérale de l'Etat et sont liées au ministère de leur champ de compétence. En les créant, l'Etat avait pour but l'*uniformisation* des réglementations relatives respectivement aux secteurs des *télécommunications*, de l'*électricité*, du *pétrole* et des *eaux*, entre autres⁴⁰⁷. Par la suite, ces agences ont été dotées, par le biais de *lois infraconstitutionnelles*, de l'*autonomie administrative* par rapport au pouvoir exécutif pour les préserver des ingérences pouvant être commises par l'Etat ou leurs agents. Le contrôle du pouvoir exécutif sur les *agences de régulation* doit en fait se limiter au choix de leurs dirigeants, sous peine d'enfreindre l'*autonomie* qui leur est garantie, car leur subordination à l'Etat serait incompatible avec la mise en œuvre efficace de la régulation d'activités qui mettent en jeu des intérêts multiples. Cette *autonomie* est également cruciale vis-à-vis de la *sécurité juridique* devant être apportée aux entreprises qui investissent ou qui décideront d'investir dans les secteurs régulés par les agences, afin de les protéger des variations d'ordre politique. En ce qui concerne l'*autonomie economico-financière*, les *agences de régulation* peuvent aussi avoir, au-delà de leur budget gouvernemental, d'autres *recettes* provenant notamment des taxes dues aux frais d'inspection, ou encore provenant des participations à des contrats ou à des *consortiums*, comme dans les secteurs du pétrole ou de l'énergie électrique.

Mais, si l'autonomie des *agences de régulation* vis-à-vis du pouvoir exécutif est absolue, elle est *relative* par rapport au pouvoir législatif, puisque celui-ci dispose de la compétence pour pouvoir modifier, à tout moment, les lois qui les ont instituées, ainsi que leur règlement interne, modifiant par là même leurs *attributions* et *pouvoirs*, ou même les abrogeant.

Par le biais des modifications introduites dans la *Constitution*, les *agences de régulation* contrôlent l'exécution des activités de service public assurées par les *entreprises privées*. En ce sens, leurs attributions sont assez diversifiées : elles ont des compétences exécutives, juridictionnelles ou arbitrales, et normatives.

En ce qui concerne les *compétences exécutives*, selon l'article. 8 § 2 de la *Loi n° 9.472/97*, les *agences de régulation* ne sont subordonnées hiérarchiquement ni à l'administration directe ni à aucun autre organe gouvernemental, mais elles exécutent les politiques adoptées par les organes de

⁴⁰⁷ L'analyse du cadre institutionnel institué par la CF/88 se limitera aux agences d'*exécution* qui opèrent dans les secteurs des *télécommunications*, de l'*énergie*, du *pétrole* et des *eaux* et qui interviennent dans des marchés spécifiques, contrairement aux agences dites *sectorielles* (telle l'ANCINE et l'ANTAQ), dont les activités sont liées à la mise en œuvre de politiques, étant de ce fait dépourvues de compétences normatives ou réglementaires. L'étude approfondi de toutes les agences de régulation créées lors de la promulgation de la CF/88 échappe au but de cette thèse.

l'administration directe : ainsi, l'article 7 § 1^{er} de la Loi n° 9.478/97 prévoit que le *Conseil National de Politique Énergétique*⁴⁰⁸ adoptera les *directives* qui dicteront les compétences de l'ANP ; l'article 2 de la Loi n° 9.427/96 a en revanche prévu que le *ministère des Mines et énergie* indiquera les *lignes de conduite* adoptée par l'ANEEL dans la gestion de ses affaires ; et l'article 19 §§ 29 et 30 de la Loi n° 9.472/97 a déterminé que l'ANATEL devra envoyer au *ministère des Télécommunications* des *rapports périodiques*, l'a soumettant au même temps à des *audits* effectués par ledit ministère. Au même temps, il est interdit au pouvoir exécutif d'annuler ou de révoquer leurs actes, ce qui garantit un certain équilibre entre les parties au contrat, dans le sens où le niveau de *risque* sera moindre pour les investisseurs opérant dans les secteurs régulés : ce qui est garanti ainsi est non seulement l'intérêt des consommateurs, les usagers, mais aussi la compétitivité du marché, car la sécurité des investisseurs et la protection de leurs intérêts sont aussi légitimes que celle des consommateurs.

En ce qui concerne les compétences juridictionnelles ou arbitrales, chacune des *agences de régulation* est compétente, dans leur domaine d'intervention, pour résoudre des litiges de nature administrative entre les agents économiques et entre ceux-ci et les administrés : par exemple, l'article 19 § 17 de la Loi n° 9.472/97 prévoit que l'ANATEL réglera elle-même les conflits d'intérêts entre les divers prestataires des services de télécommunications ; de même, l'article 3 § 3 de la Loi n° 9.427/96 a attribué à l'ANEEL le pouvoir de régler les différends entre les entreprises concessionnaires et entre celles-ci et les usagers ; et l'article 18 de la Loi n° 9.478/97 dispose dans le même sens à propos de l'ANP. C'est aussi dans ce cadre que s'insèrent leurs compétences pour appliquer des *sanctions* dans les cas où leurs décisions ne sont pas respectées. Elles sont autorisées par la loi à régler tant les différends dans lesquels l'Etat est partie que ceux qui se lèvent entre les particuliers, ou entre elles et les usagers. Il est indiqué par ailleurs qu'il ne peut y avoir de *recours administratif* intenté par l'Etat ou ses agents contre leurs décisions. Au contraire, les diverses lois stipulent que les *agences de régulation* sont en fait la dernière instance administrative d'appel en cas de recours contre leurs décisions (en ce sens, *article 19 § 25* de la Loi n° 9.472/97 ; *article 15 § 7 alinéa 2* de la Loi n° 9.782/99 ; et *article 3 § 5* de la Loi n° 9.427/96), ce qui pose le problème de leur *révision* ou de leur *modification* par des agents politiques (ministre ou secrétaire d'Etat). En principe, il n'y a aucune possibilité de *révision judiciaire* de leurs décisions. Mais, le système juridictionnel

⁴⁰⁸ « Conselho Nacional de Política Energética », en portugais

brésilien étant basé sur le *système d'unité de juridiction* (conformément à l'article 5 § 35 de la *Constitution*), il n'est pas possible d'empêcher que les décisions prises par les *agences de régulation* ne soient soumises à l'appréciation judiciaire. D'ailleurs, il y a des innombrables exemples qui démontrent que leurs décisions peuvent être *contrôlées*, dans une certaine limite (par exemple, le fait de vérifier qu'une décision répond aux *principes de moralité et d'efficacité* consacrés par la *Constitution* constitue une interprétation de la décision administrative). En effet, la position du pouvoir judiciaire est relativement modérée : il ne contrôle que les décisions allant à l'encontre des *principes constitutionnels*. Par ailleurs, le *pouvoir juridictionnel* des *agences de régulation* est le corollaire nécessaire à la garantie de leur *autonomie*, cette *indépendance* en matière de décision renforçant leur *autonomie* devant l'Etat, surtout en vertu de l'impossibilité d'interposition de recours devant d'autres autorités administratives. Il en va même concernant le contrôle de leur budget et de leurs dépenses publiques : la *Constitution* a établi que le contrôle externe du budget et des dépenses publiques des *agences de régulation* revient au pouvoir législatif avec l'aide du *Tribunal des Comptes* de l'Etat fédéral (articles 70 et 71 de la *Constitution*). Ce « contrôle » *a posteriori* de leurs actes pour savoir s'ils sont conformes aux lois et aux règlements en vigueur se fait par le *contrôle de légalité*, mais sans juger de leur bien-fondé, et seulement dans le cas de dépenses publiques (le contrôle ne s'étendra donc pas aux activités qui constituent le noyau dur des *agences de régulation*, à savoir les activités des entreprises privées, sous peine de violation du *principe de la séparation des pouvoirs*).

Il s'agit là de la plus polémique de leurs fonctions, car, même si dans certains cas la loi ne leur a attribué qu'un *pouvoir discrétionnaire*, dans d'autres, il y a eu en leur faveur une véritable *délégation de fonctions propres au pouvoir législatif* : les lois leur ont transféré presque entièrement la compétence pour légiférer sur certaines questions, ce qui pose le problème de la confrontation de cette *compétence législative* avec le traditionnel *principe de légalité* (associé initialement aux seuls actes adoptés par le pouvoir législatif). Malgré le fait qu'il ait subi quelques reformulations dans l'ordre juridique brésilien, ce principe continue d'être l'une des plus importantes garanties individuelles consacrées par l'article 5 § 2 de la *Constitution*. Mais le législateur, dans le souci d'atténuer sa rigidité originale, a dû l'« adapter » à la nouvelle distribution des actions inhérentes aux trois pouvoirs, à cause de l'accroissement du rôle de l'exécutif, nourri par le besoin moderne de plus d'agilité dans ses actions et par les rapports de plus en plus étroits entre les activités étatiques et les connaissances techniques spécialisées que seules les *agences de régulation* étaient à même d'offrir. Ainsi, il est possible de déléguer des fonctions d'un pouvoir à l'autre dans des hypothèses

légalement prévues, la seule condition requise étant que cette délégation soit soumise à des paramètres ou des directives obligatoires. Cette flexibilisation du *principe de légalité* est largement acceptée par la majorité de la doctrine et a été implicitement admise par le STF⁴⁰⁹. La *Cour suprême brésilienne* a toutefois suspendu dans un autre jugement⁴¹⁰ l'efficacité d'une disposition contenue dans la loi relative à l'ANATEL qui lui attribuait des pouvoirs normatifs pour réglementer la procédure d'*appel d'offres* concernant l'octroi de services téléphoniques d'une manière différente de celle prévue dans la loi générale sur les *appels d'offres*⁴¹¹. Par ailleurs, une partie minoritaire de la doctrine et certains tribunaux d'instance fédérés ne partagent pas cette vision élargie de la compétence normative des *agences de régulation*, considérant qu'elles ne peuvent en aucun cas innover en matière normative, leur seule compétence étant celle d'édicter des normes purement techniques, complémentaires à la loi, et pas celle de créer des nouvelles normes dans l'ordre juridique ou des droits ou obligations ou d'établir de peines ou interdictions, sous peine de violer le *principe de légalité*, une telle compétence appartenant uniquement au législateur ; elles ne peuvent pas non plus réglementer des lois car cela est de la compétence exclusive du chef du pouvoir exécutif. Certaines jurisprudences du STJ-Superior Tribunal de Justiça⁴¹² ainsi que certains jugements des TRF-Tribunaux Régionaux Fédéraux⁴¹³ vont dans ce sens.

⁴⁰⁹ « STF-Supremo Tribunal Federal, RE-Recurso extraordinário (Recours extraordinaire) n° 264289/CE ». Rap. Min. Sepúlveda Pertence. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 14 déc. 2001.

⁴¹⁰ « STF-Supremo Tribunal Federal, ADIn-Ação Direta de Inconstitucionalidade (Action directe d'inconstitutionnalité) n° 1668 ». Rap. Min. Marco Aurélio de Mello. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 23 oct. 1997.

⁴¹¹ « Loi n° 8.666 du 21 juin 1993 », disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴¹² P. ex., « STJ-Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial (Recours spécial) n° 714.110 - RJ (2004/0184121-4) », Rap. Min. Eliana Calmon, j. 13 sept. 2005.

⁴¹³ Les TRF ou Tribunaux Régionaux Fédéraux (Tribunais Regionais Federais, en portugais) sont divisés par « région ». Le TRF de la 1^{re} Região (1^{ère} Région) est situé à Brasília ; le TRF de la 2^{re} Região (2^{ème} Région) est localisé à Rio de Janeiro ; le TRF de la 3^{re} Região (3^{ème} Région) se trouve à São Paulo ; le TRF de la 4^{re} Região (4^{ème} Région) se situe à Porto Alegre ; et le TRF de 5^{re} Região (5^{ème} Région) à Recife. Cependant, ils ne connaissent pas seulement des recours contre des décisions proférées par les tribunaux de première instance de ces capitales, ils sont responsables des recours juridictionnels provenant de diverses régions du pays. Chaque TRF est en charge des affaires portées devant les tribunaux d'Etats fédérés spécifiques : TRF1 : Acre, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá, Pará, Mato Grosso, Tocantins, Maranhão, Piauí, Bahia, Minas Gerais, Goiás et Distrito Federal ; TRF2 : Rio de Janeiro et Espírito Santo ; TRF3 : São Paulo et Mato Grosso do Sul ; TRF4 : Paraná, Santa Catarina et Rio Grande do Sul ; TRF5 : Rio Grande do Norte, Paraíba, Ceará, Pernambuco, Alagoas et Sergipe. P. un exemple de jurisprudence allant dans ce sens, v. « TRF, 3^{re} Reg., Agravo de instrumento (Appel interlocutoire) n° 129949, Processo 200103000125509/SP », Rap. Mairan Maia, j. 24 avril 2002.

B. Les investissements dans les secteurs des télécommunications et de l'énergie électrique et le rôle de l'ANATEL et de l'ANEEL

Le secteur de télécommunications et celui de l'énergie électrique ont connu un essor considérable après la création des *agences de régulation*. Il va sans dire que le rôle de l'ANATEL (1.) et de l'ANEEL (2.) est en grande mesure à l'origine de l'augmentation de ces investissements⁴¹⁴.

1. Le secteur des télécommunications et l'ANATEL

A la suite de la privatisation générale amorcée au milieu des années 90 et à l'introduction, sur le marché brésilien, de la *libre concurrence*⁴¹⁵, le secteur des télécommunications est considéré aujourd'hui comme l'un des plus dynamiques du pays.

Ce secteur a connu un certain nombre de phases bien distinctes au cours du 20^{ème} siècle. Pendant les années 50, les entreprises privées nationales ont commencé à investir dans les télécommunications, et les fonctions de réglementation ont été réparties entre les autorités fédérales, fédérées et municipales. Plus d'un millier de compagnies de téléphone se partageaient l'ensemble du marché, dont beaucoup étaient rattachées aux Municipalités, de telle sorte que les services dépendaient largement de la qualité et souvent de la surface financière de l'entreprise qui l'assurait.

En raison de cette importante variation des niveaux qualitatifs, le législateur a alors promulgué le *Code brésilien des télécommunications*⁴¹⁶, qui concentrait la réglementation et le

⁴¹⁴ L'auteure souhaite remercier, pour leur précieuse assistance, les agents de l'ANATEL qui l'ont aidée dans l'organisation des interviews et la collecte des informations nécessaires. Sans leur aide, une telle analyse n'aurait pas pu être établie. Les remerciements de l'auteure s'adressent également au bureau régional de l'UIT pour la Région Amériques, dont les rapports ont été très appréciés.

⁴¹⁵ « Au Brésil, la *politique de la concurrence* est entrée dans l'ère moderne en 1994, lorsqu'il a été voté une nouvelle loi dans le cadre du *Plan Réal* (paquet de mesures adoptées en vue de lutter contre l'hyperinflation qui prévalait à l'époque). Cette loi a créé le SBDC (*Système brésilien de défense de la concurrence* [*Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência*, en portugais]), composé du CADE (*Conseil administratif de défense économique* [*Conselho Administrativo de Defesa Econômica*, en portugais]), restructuré en 1994 et dont la création remontait à 1962 ; du SDE (*Secrétariat pour la législation économique* [*Secretaria de Direito Econômico*, en portugais]), rattaché au ministère de la Justice ; et du SEAE (*Secrétariat pour le suivi économique* [*Secretaria de Acompanhamento Econômico*, en portugais]), qui relève du *ministère des Finances*. Ces organismes font montre d'un engagement institutionnel fort à l'égard de normes rigoureuses d'intégrité, d'autonomie, de rationalité des politiques publiques et d'équité des procédures, possèdent un corps de dirigeants excellent, et bénéficient du soutien du monde des affaires. Le marché des télécommunications brésilien actuel permet ainsi aux entreprises de fonctionner dans des conditions de concurrence « contrôlée » dans lesquelles les taux, les marchés et les critères d'investissement sont fixés dans le cadre de *contrats de concession* conclus avec ANATEL. Sur le marché des téléphones fixes, les entreprises peuvent se faire librement concurrence sous réserve d'avoir satisfait aux deux autres obligations, à savoir celles d'*universalisation* et de *qualité de service*. Par ailleurs, le nombre d'opérateurs sur le marché n'est pas limité ». OCDE-Organisation de Coopération et de Développement Economiques, « Droit et politique de la concurrence au Brésil », coll. *Synthèses*, nov. 2005, p. 1-7. Disponible en français sur la page : http://www.oecd.org/daf/competition/CompetitionBrazil2005_FR.pdf. Dernier accès : 17 janv. 2022.

contrôle du secteur aux mains de l'Etat. Le code a également porté création, en 1965, de l'*Embratel*, première entité semi-publique chargée du service longue distance.

Mais alors que l'*Embratel* a commencé à se développer et à relier toutes les régions du pays par des faisceaux hertziens et d'autres moyens, les infrastructures des Etats fédérés et des Municipalités ont commencé à s'affaiblir, faute d'investissements pour les actualiser et les améliorer. En 1972, la création de la *Telebrás* a permis de regrouper les diverses entreprises en une seule compagnie du téléphone par Etat fédéré, chargée d'assurer les services locaux et les services régionaux, les communications longue distance étant assurées quant à elles par l' *Embratel*, qui a également fusionné dans le système *Telebrás*. Celle-ci a exercé pendant 26 ans un contrôle monopolistique sur l'ensemble des télécommunications locales, longue distance et internationales⁴¹⁷.

En 1995, le nouveau gouvernement a procédé à une analyse du secteur des télécommunications du pays, faisant apparaître qu'en 1994 le Brésil comptait 13 millions de téléphones fixes et 800.000 téléphones mobiles (contre 2 millions de téléphones fixes en 1972). Après avoir étudié ces chiffres et pris acte de l'énorme demande insatisfaite de services de télécommunication (98% des téléphones privés étaient détenus par 20% des ménages les plus riches, tandis que les autres 80% de la population, aussi bien en milieu urbain que dans les zones rurales, n'avaient pas le téléphone), l'Etat s'est fixé pour objectif d'investir dans le secteur et de faire en sorte que le Brésil dispose de 33 millions de téléphones à la fin de l'année 2001, ce qui équivalait à un accroissement de près de 3 millions de téléphones par an. En ce sens, il fallait provoquer des changements radicaux et envisager des investissements internationaux tout en appuyant la

⁴¹⁶ « Código Brasileiro de Telecomunicações », en portugais (« Loi n° 4.117 du 27 août 1962 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4117compilada.htm. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴¹⁷ « Avant la privatisation, *Embratel* et *Telebrás* étaient les 2 principaux acteurs du secteur des télécommunications. Ce duo monopolistique qu'elles exerçaient a en fait freiné le développement des investissements dans le secteur jusque dans les années 90. L'ouverture du secteur des télécommunications par le biais de la nouvelle *Loi de 1997* a entraîné d'importants flux de nouveaux investissements étrangers et nationaux. La cession aux enchères du capital de *Telebrás* en 1998 a généré 19 milliards de *dollars*, succès immense pour le pays. Divers *consortiums* d'entreprises brésiliennes, canadiennes, italiennes, portugaises, espagnoles, américaines, etc., ont obtenu des contrats dans cette opération. Par ailleurs, plusieurs centaines d'autres entités ont été autorisées à fournir une grande diversité de services de télécommunication dans le pays. *Embratel*, qui dépend maintenant de *WorldCom*, a été le premier opérateur du réseau dorsal commercial, et détient aujourd'hui le plus important réseau dorsal Internet de l'Amérique latine en capacité de transmission et en couverture. L'entreprise dispose de points de connexion dans plus de 110 villes et dans tous les Etats fédérés du pays ». BOGDAN-MARTIN, Doreen, DE LA TORRE Mindel. « ANATEL. Une réglementation efficace. Etude de cas : le Brésil », Genève, UIT-Union internationale des télécommunications, 2001, 58 p. Disponible en français, anglais et espagnol à la page : <https://www.itu.int/itudoc/itu-d/publicat/74954-fr.html>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

privatisation. Le Congrès, répondant lui aussi à l'évolution du climat économique mondial en faveur de marchés ouverts et d'une intensification de la concurrence par le jeu de la *privatisation*, a décidé de mettre fin au monopole de l'Etat sur les services de télécommunications avec l'adoption de l'*Amendement constitutionnel n° 8/95*, autorisant l'accès à ce secteur à des investisseurs privés, nationaux et étrangers⁴¹⁸.

Peu après cet amendement constitutionnel, la *Loi provisoire n° 9.295 du 19 juillet 1996*⁴¹⁹ sur les télécommunications a été adoptée. Dénommée *Loi spécifique*, cette loi ouvrait le marché à certains segments particuliers, à savoir ceux des communications mobiles cellulaires, du transport des signaux par satellite et des services à valeur ajoutée.

L'*amendement constitutionnel n° 8/95* et la *Loi provisoire* de 1996 ont en fait jeté les bases d'une nouvelle loi, la *Loi n° 9.472 du 16 juillet 1997 (Loi générale de télécommunications)*, qui a créé la nouvelle instance de réglementation du secteur, l'ANATEL (*Agence Nationale de Télécommunications*), première agence de régulation à être installée au Brésil. Cette loi décrivait le rôle et les attributions de l'agence et modifiait ceux des pouvoirs publics, opérant ainsi une réforme complète du secteur.

L'ANATEL a été créée en tant qu'*autorité administrative indépendante* sous la tutelle du *ministère des Communications*, auquel elle est « rattachée » et auprès duquel elle est responsable,

⁴¹⁸ « Le *ministère des Communications*, quant à lui, a alors défini un *programme de restructuration* dénommé PASTE (*Programme de reprise et d'expansion des postes et télécommunications*) pour la période 1995-2003, qui définissait les règles et les objectifs arrêtés pour le secteur, y compris un certain nombre de propositions de la part des pouvoirs publics, et les investisseurs y ont trouvé un guide fort utile leur permettant d'appréhender de façon fiable la croissance du secteur des télécommunications au Brésil. En dépit d'un certain scepticisme initial quant à la capacité de la nation à réaliser les objectifs fixés dans le programme PASTE, le pays a finalement réussi à dépasser ces objectifs. « Une réglementation efficace ». *Ibid.*

⁴¹⁹ « L'*amendement constitutionnel* ne prévoyait la privatisation du marché des télécommunications qu'après promulgation d'une loi définissant en détail le rôle résiduel des pouvoirs publics et les nouvelles règles et directives concernant le secteur. Mais une *loi provisoire* ne suffirait pas pour une privatisation à long terme. Le *ministère des Communications*, réalisant que la rédaction d'une nouvelle loi complète sur les télécommunications prendrait trop de temps et susciterait trop de controverses, a proposé la *loi provisoire* au Congrès pour ouvrir immédiatement au secteur privé au moins certaines parties du marché. Cette *loi provisoire* a été complétée par le *Décret n° 2.056 du 4 novembre 1996* relatif à la réglementation du service cellulaire mobile et par l'*Ordonnance n° 1.533 du 4 novembre 1996 (Règlement général des télécommunications)* subdivisant le pays en 10 zones distinctes pour la prestation des services cellulaires mobiles ». NOVAES, Ana. « A privatização das telecomunicações no Brasil » (« La privatisation des télécommunications au Brésil »), in PINHEIRO, Armando Castelar, FUKASAKU, Kiichiro (dir.), « A privatização no Brasil : o caso dos serviços de utilidade pública » (« La privatisation au Brésil : le cas des services d'utilité publique »), Rio de Janeiro, éd. BNDES-Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2000, 370 p, p. 145-177. Disponibles en portugais sur les pages : <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2222> et https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/2222/1/2000_A%20privatiza%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil_P.pdf (Dernier accès : 5 avril 2022).

tout en étant indépendante (avant sa création, ledit ministère était l'instance nationale chargée de réglementer la totalité des services de télécommunications du pays). Dès sa création, l'ANATEL a assumé ce rôle de pourvoir à la tâche de la *réglementation* du secteur (à l'exception du domaine de la radiodiffusion), et dispose du pouvoir de créer des unités régionales, étant ainsi dotée des compétences techniques nécessaires à la régulation de l'ensemble des réseaux et services de communications et de la télédiffusion, y compris la gestion du spectre des fréquences.

Selon l'*article 8* de la *Loi générale*, l'ANATEL (qui comprend deux organes supérieurs, à savoir le *Conseil d'administration* et le *Conseil consultatif*) bénéficie du « statut juridique d'institution spéciale relevant directement du Chef de l'Etat » (c'est d'ailleurs le Président de la République qui nomme les membres de son *Conseil d'administration* et édicte les politiques de télécommunication nationales de base). Sa mission est bien fixée, la stabilité de l'emploi de ses membres est assurée et aucun problème de subordination hiérarchique ne se pose.

Structurellement, l'ANATEL jouit aussi de l'indépendance administrative et de l'autonomie financière (ce qui est à la fois un facteur d'excellente réactivité vis-à-vis des demandes du secteur et un élément renforçant la confiance des investisseurs pour ce qui est de la *transparence* et de l'*équité* de la démarche réglementaire au Brésil⁴²⁰). Comme dispose l'*article 19* de la même loi, l'ANATEL doit communiquer son budget et faire un rapport annuel au *ministère des Communications*, mais, en tant qu'instance indépendante, elle gère et utilise ses ressources financières exclusives constituées par un fonds propre, le FISTEL (*Fonds de financement des télécommunications*⁴²¹), sur lequel l'ANATEL alimente ses dépenses annuelles. Toutes les recettes générées par les *concessions*, les *permis* ou les *autorisations* de prestation de services de télécommunication ou encore d'utilisation des fréquences radioélectriques pour tout type de service doivent être versées dans ce fonds (*article 48* de la *Loi générale*), qui se chiffrait au total à 2,3 milliards de *reais* en 2000. D'ailleurs, ses recettes sont largement supérieures à ses dépenses, de sorte que l'agence a pu jusqu'ici s'acquitter de ses fonctions de réglementation sans aucune interférence politique (en d'autres termes, elle n'a jamais eu besoin de subventions de l'Etat).

⁴²⁰ « A l'inverse du *ministère des Communications*, qui relevait d'un ministre dont la nomination procédait d'un processus politique, et qui dépendait entièrement des budgets arrêtés par les pouvoirs publics, l'ANATEL est un organe indépendant financé par les *redevances des licences d'exploitation* des fréquences ainsi que par des *crédits budgétaires* ». BOGDAN-MARTIN, Doreen, DE LA TORRE Mindel, *op. cit.*, 58 p.

⁴²¹ « Fundo de Fiscalização das Telecomunicações », en portugais.

Pour le reste, le pouvoir législatif conserve certaines fonctions de supervision de l'agence. De même, le *Congrès national* peut promulguer des lois que l'ANATEL est tenue de mettre en œuvre. D'ailleurs, l'agence travaille en étroite collaboration avec le législateur, qu'elle tient au fait de l'évolution des télécommunications et des questions de réglementation qui sont soumises à son attention.

L'ANATEL est habilitée à superviser la plupart des fonctions de réglementation des télécommunications (signature des *contrats de concession*, octroi de *licences d'exploitation*, fixation des redevances pour les *licences d'exploitation*, approbation des tarifs, formulation des *normes techniques* et fixation des *taxes d'interconnexion*, gestion du spectre des fréquences radioélectriques et l'utilisation des orbites de satellite⁴²²). Dans certains domaines, les responsabilités sont partagées : c'est le cas par exemple du règlement des différends, qui relève à la fois de sa compétence et de celle des tribunaux. L'ANATEL joue aussi un rôle d'*arbitrage* et de *règlement des différends* entre les différents acteurs du secteur des télécommunications. Selon l'article 19 de la *loi sur les télécommunications*, l'agence a pour mission de « régler les conflits d'intérêts entre fournisseurs de services de télécommunication ». Lorsque les parties ne peuvent pas s'entendre, l'ANATEL intervient par arbitrage en nommant un conseil de trois experts, chargés de trancher en dernier ressort

⁴²² « C'est par suite d'un *appel d'offres* que *Thales Alenia Space* (TAS) a remporté le contrat de fourniture de SGDC-1. L'opérateur public *Telebrás* et le groupe aéronautique *Embraer* ont créé une société commune privée appelée *Visiona* (49% *Telebrás*, 51% *Embraer*) pour en être le maître d'ouvrage brésilien. C'est notamment cette société qui a choisi le satellite et le lanceur pour le mettre en orbite (lancé par *Ariane 5* le 4 mai 2017, le satellite SGDC-1 est lié au *programme de transfert de technologie* qui lie l'entreprise française et l'Etat brésilien). *Visiona* et TAS ont signé quant à eux le contrat le 12 décembre 2013 en présence de François Hollande en visite au Brésil. Soit un contrat de 1.800 pages, y compris les annexes. Un contrat éminemment stratégique pour le Brésil et plus précisément son *ministère de la Défense*, estimé entre 300 et 350 millions de *dollars*, sans le lancement du satellite dual (télécoms militaires et internet à haut débit). Les objectifs sont doubles : assurer la souveraineté en termes de communications sécurisées pour les Forces armées et l'Etat brésilien (afin de limiter l'entrée de marchandises illicites sur le marché brésilien, en améliorant la couverture aérienne et en facilitant le contrôle des aéronefs volant à basse altitude qui survolent illégalement la région) mais aussi réduire la fracture numérique et permettre l'accès à Internet même dans les coins les plus reculés du pays, comme l'Amazonie. Ce contrat s'est accompagné d'un *Memorandum of Understanding* (« MoU »), car le Brésil a la volonté de faire monter en gamme son programme spatial (volonté affichée par l'ancienne présidente Dilma Rousseff). La crise actuelle dans laquelle le pays est plongé depuis 2014 n'a pas remis en cause cet élan. Le but est de permettre aux entreprises brésiliennes intéressées par le spatial d'être qualifiées et de pouvoir entrer dans la chaîne de production sur des sujets tels que la propulsion, l'optique ou la mécanique. Ce contrat pourrait donc être le début d'une longue histoire entre la TAS et le Brésil, car Brasília nourrit de grandes ambitions en matière spatiale. Déjà un deuxième satellite devrait suivre (SGDC-2) pour un montant estimé à plus de 275 millions d'euros. En plus, le *programme de transfert de technologies* a déjà permis à 45 ingénieurs brésiliens d'être formés par *Thales* ». BOTTERO, Laurence, « Où en est le MoU entre Thales Alenia Space et le Brésil ? », article paru le 05 mai 2017 à *La Tribune – Provence-Alpes-Côte d'azur*. Disponible en français sur la page : <https://marseille.latribune.fr/entreprises-finance/2017-05-05/ou-en-est-le-mou-entre-thales-alenia-space-et-le-bresil.html> (Dernier accès : 17 janv. 2022). P/ les programmes spatiaux de *Thales* au Brésil, v. : <https://tecnodefesa.com.br/os-programas-espaciais-da-thales-no-brasil/>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

(à ce titre, l'arbitrage a déjà été utilisé pour des problèmes d'interconnexion ou d'accès : un nouvel opérateur arrivant sur le marché qui s'était vu refuser l'accès au réseau dorsal international d'une autre compagnie a eu recours à l'arbitrage. Il a demandé l'aide de l'agence qui a constitué un groupe d'arbitrage. Les arbitres se sont prononcés en faveur du nouvel opérateur et le problème a été réglé sans un long procès judiciaire. Mais normalement, avant de recourir à l'arbitrage, l'ANATEL rencontre les parties pour les inviter à résoudre leurs divergences à l'amiable). Comme il en va pour toute décision exécutive de l'ANATEL, les parties peuvent introduire un recours devant son *Conseil d'administration*. Toutefois, les décisions d'ANATEL sont *contraignantes* et ne peuvent être modifiées que par un tribunal (en tant qu'organe administratif de dernière instance, ses décisions ne peuvent être contestées que devant le pouvoir judiciaire). L'ANATEL assure aussi le contrôle, la prévention et la répression des comportements anticoncurrentiels dans le secteur des télécommunications, en appliquant des sanctions administratives en cas de violation des règles et règlements relatifs aux télécommunications⁴²³.

Toutes ces *compétences*⁴²⁴ sont définies en fonction d'*objectifs sociaux, techniques et économiques*. L'agence met ainsi en pratique la *politique nationale des télécommunications*⁴²⁵, dont les buts sont l'*universalisation*⁴²⁶, le *respect de normes de qualité*⁴²⁷ et le *développement de la concurrence*⁴²⁸.

⁴²³ NOVAES, Ana, *op. cit.*, p. 145-177.

⁴²⁴ Article 19 de la « *Loi sur les télécommunications* ». Disponible en portugais sur la page officiel du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4117compilada.htm. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴²⁵ « Programme stratégique d'ANATEL pour la période de 2015-2024 » approuvé le 5 février 2015 par le directeur général de l'ANATEL. Pour plus de précisions, v. la diapositive disponible sur la page : <https://fr.slideshare.net/DenizecomZ/apresentao-planejamento-estrategico-da-anatel-20152014>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴²⁶ *I.é.*, accès à la téléphonie pour tous les citoyens.

⁴²⁷ « La vaste gamme de services de télécommunication disponibles au Brésil (qui confèrent à ce pays une place de choix dans la communauté internationale) montre que le pays remporte également de grands succès au deuxième niveau, c'est-à-dire, au niveau de la *qualité*. L'ANATEL a prouvé une fois de plus son attachement à la *transparence* et à la *qualité* le 20 décembre 2000, date à laquelle elle est devenue le premier organisme de réglementation des télécommunications au monde à recevoir la *certification ISO-9001*, norme technique reconnue au niveau international relative à la gestion de toutes les opérations qui influent sur l'aptitude d'une organisation à satisfaire les exigences de ses clients qui veulent des services ou des produits de qualité. L'ANATEL a reçu sa *certification ISO-9001* d'un bureau internationalement reconnu, le *Det Norkse Verita*, après avoir satisfait à un ensemble de spécifications systémiques et de procédures visant à garantir la qualité de ses services aux fournisseurs de services de télécommunication, aux équipementiers, et aux consommateurs ». BOGDAN-MARTIN, Doreen, DE LA TORRE Mindel, *op. cit.*, 58 p.

⁴²⁸ « Immédiatement après la privatisation, l'ANATEL s'est empressée de jeter les bases de la concurrence dans plusieurs sous-secteurs du marché, en élaborant et en promulguant la réglementation requise pour mettre en place un marché cellulaire compétitif, et en supervisant les procédures de mise aux enchères des *licences d'exploitation* de systèmes

L'agence a également pour attribution d'agir en tant que *médiateur* dans la négociation entre les divers opérateurs et prestataires de services⁴²⁹, faisant en sorte que les investisseurs aient confiance dans le marché brésilien.

2. Le secteur de l'énergie électrique et l'ANEEL

Avant les réformes, le secteur électrique brésilien était structuré autour de l'*Eletrobrás*⁴³⁰, *holding* de l'Etat fédéral en charge de la coordination technique et financière de l'ensemble du secteur ainsi que de la planification des investissements à long terme, qui détenait, en tant qu'actionnaire majoritaire, les actions des quatre grandes compagnies inter-régionales responsables de la production et du transport de l'électricité (la distribution était assurée, quant à elle, par une trentaine de compagnies publiques appartenant aux Etats fédérés).

Dans les années 80, le secteur a connu des difficultés financières importantes. En 1993⁴³¹, il était proche de la banqueroute : l'Etat fédéral a dû prendre à sa charge US\$ 26 milliards de dettes consolidées des compagnies étatiques, détenant par la suite 52% des actions de l'entreprise.

cellulaires dans l'ensemble du pays. L'agence a réussi ainsi à instituer un régime de concurrence duopolistique dans toutes les régions d'exploitation de systèmes fixes et de systèmes cellulaires ». *Ibid.*

⁴²⁹ « Le marché brésilien des télécommunications est particulièrement dynamique. Le régulateur national, ANATEL, estimait le nombre de clients des opérateurs mobiles à environ 46 millions fin 2003, puis 66 millions fin 2004 et à 80 millions fin 2005. Cette forte croissance tient avant tout au développement rapide des réseaux GSM (48% du marché) et CDMA (28% du marché), au détriment du TDMA (23% du marché) qui est en fin de course. Fin 2005, l'opérateur *Brasilel* affirmait déjà son intérêt pour la 3G et essayait de booster les ventes des mobiles compatibles. Cela étant, les *licences d'exploitation pour la 3G* étaient déjà en vente en 2006, et les services 3G étaient entièrement disponibles courant 2008. La fourniture d'accès à Internet présente des évolutions rapides et régulières. Il convient de suivre avec attention les évolutions technologiques et le cadre de la concurrence au Brésil. La prestation de service de fourniture d'accès à Internet exige une *autorisation préalable* de l'ANATEL, délivrée par le *Service de Communication Multimédia* (SMC) ». Source : http://ostic.it-sudparis.eu/docs/05_operators2.pdf. Dernier accès : 17 janv. 2022.

⁴³⁰ « Centrales électriques brésiliennes S.A. » (« Centrais elétricas brasileiras S.A. », en portugais), fondée en 1962.

⁴³¹ « Année dans laquelle le Brésil a lancé plusieurs programmes d'économies d'énergie sous les auspices du CONPET-*Programme national pour la rationalisation de l'utilisation des dérivés du pétrole et du gaz naturel*, dont deux dans le domaine de l'électricité : le PBE-*Programa Brasileiro de Etiquetagem* (*Programme Brésilien de Certification*, coordonné par l'INMETRO-*Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia* [Institut national de métrologie, de la qualité et de la technologie]), et le PROCEL-*Programa Nacional de Conservação de Energia* (*Programme National de Conservation d'Energie Electrique*, coordonné par le MME-Ministère de Mines et énergie). Cf. LEÃO, Rafael. « A Agenda 2030 das Nações Unidas e as energias renováveis no Brasil » (L'Agenda 2030 des Nations unies et les énergies renouvelables au Brésil), Brasília-DF, IPEA-*Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada* (Institut de recherche en économie appliquée), *Revue Radar*, n° 60, avril 2019, 6 p. (Disponible en portugais sur la page : http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9398/1/Radar_n60_aAgenda2030.pdf [Dernier accès : 17 janv. 2022]). Cf. aussi le « Décret du 18 juillet 1991 » instituant le CONPET (disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/Anterior_a_2000/1991/Dnn213.htm [Dernier accès : 17 janv. 2022]). Un certain nombre de textes relatifs à l'efficacité énergétique ont aussi été adoptés au moment de la crise électrique. Aujourd'hui, le cadre législatif de l'électricité est composé de deux textes de référence : la *Loi n° 10.295 du 17 octobre 2001* (*Loi d'efficacité énergétique* [disponible en portugais sur la page : <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/100657/lei-de-eficiencia-energetica-lei-10295-01> {Dernier accès : 17

Ce n'est en 1995 que la réforme du secteur électrique brésilien a été amorcée. En 1996, l'*Agence Nationale de l'Energie Electrique* (ANEEL) est créé par la *Loi n° 9.427* et placée sous la responsabilité du *ministère des Mines et de l'énergie* (MME). L'*Autorité brésilienne de régulation de l'énergie électrique* met en œuvre la politique décidée par le MME. Plus précisément, elle accorde les *concessions* de production, de transmission et de distribution d'électricité, règle les différends entre les agents, fixe les critères de réglementation des prix du transport et réglemente le coût du transport du gaz naturel et des combustibles fossiles utilisés dans la production d'électricité.

Ces réformes ont « déverticalisé » le système électrique et ont introduit la *concurrence* dans le marché interne.

Avec le temps, l'*Eletrobrás* a été restructurée et certaines de ses activités ont été privatisées (la privatisation a concerné 23% des entreprises), mais la société (détenue toujours à 52% par l'Etat fédéral) reste le plus important producteur d'électricité du Brésil avec 60% de la capacité installée du pays. Les 40% résiduelles sont gérées en majorité par des sociétés appartenant à l'Etat fédéral et aux Municipalités. En plus, 64% des lignes de transmission lui appartiennent ; les autres sont la propriété d'entreprises d'Etat. Enfin, 70% des 64 entreprises de distribution sont privatisées (22% d'entre elles avec une participation de capitaux étrangers).

Cependant, les investissements n'ont pas augmenté dans les proportions initialement prévues et l'imprécision des règles de marché a rendu difficile l'achèvement de la réforme. Tant est qu'en 2001, six ans après le début des réformes institutionnelles, le Brésil a été confronté à une pénurie d'électricité, étant de ce fait obligé de mettre en place un *programme de rationnement électrique*⁴³² (les entreprises et les particuliers devant réduire leur consommation électrique de 20%).

janv. 2022}}) et la *Loi n° 9.991 du 24 juillet 2001 (Programme d'électricité des compagnies de distribution* [disponible en portugais sur la page : <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/101696/lei-9991-00> {Dernier accès : 17 janv. 2022}}) ».

⁴³² « L'Etat avait pourtant lancé plusieurs initiatives fédérales avant 2002/2003, dont notamment les programmes PRODEEM (*Programme de Développement de l'Energie dans les Etats [fédérés] et les Municipalités*, en 1994, financé en grande partie par des fonds internationaux et coordonné par le MME-Ministère de Mines et énergie) et *Lumière dans la campagne*, en 1999, financé par l'Etat fédéral et coordonné par l'*Eletrobrás*, lancé en réponse à la stagnation du taux d'électrification à la suite de la restructuration du secteur électrique). Deux programmes ont aussi fait de l'électrification rurale une priorité nationale : *Accès universel à l'électricité* (réglementé par la *Loi n° 10.438/02*), et *Lumière pour tous*, réglementé par le *Décret n° 4.873/03* ». ANTOINE, Blandine, RENAUD, Elodie. « Politiques Publiques et Maîtrise de l'Energie : Institutions et Développement », Paris, *Agence Française du Développement*, 2007, 183 p., spécial. l'*Annexe n° 3B* sur « La situation institutionnelle de la maîtrise de l'énergie... au Brésil ». Disponible en français sur la page : http://www.promethee-energie.com/fichiers/MaitriseEnergie_Juin2007_Bresil.pdf. Dernier accès : 18 janv. 2022.

La victoire de Luiz Inácio Lula da Silva aux élections présidentielles de 2002 a changé la donne du secteur électrique. Les effets négatifs de la crise énergétique sur l'économie et ses impacts politiques ont poussé le nouveau gouvernement à réviser l'organisation institutionnelle et réglementaire du secteur, avec pour objectif principal de doter le pays de nouveaux instruments lui permettant de garantir la sécurité énergétique. Afin d'atteindre ce but, un nouveau modèle a été approuvé par le *Congrès national* à travers la promulgation de la *Loi n° 10.848 du 15 mars 2004* instituant deux organes supplémentaires : la CCEE (*Chambre de commercialisation de l'énergie électrique*), sous tutelle de l'ANEEL, chargée de faciliter la vente et la consommation d'énergie électrique dans les réseaux interconnectés brésiliens, et le CMSE (*Comité de surveillance du secteur de l'électricité*), chargé d'évaluer en permanence la continuité de l'approvisionnement en électricité.

Quant aux concessionnaires et les opérateurs de distribution, ils sont agréés dans le cadre du SNIS (*Système national d'informations sur l'assainissement*) et doivent garantir l'approvisionnement en électricité sur leurs marchés. Le SNIS est administré par l'ONS (*Opérateur national du système électrique*) mis en place par la *Loi n° 9.648 du 27 mai 1998*.

Afin d'assurer les tâches de planification qui n'incombaient à personne dans la première version de la réforme, l'Etat a mis en place en 2004 une compagnie d'Etat, dénommée EPE⁴³³, responsable de la définition des conditions de mise aux enchères des *concessions* de nouveaux projets électriques.

L'étude du secteur du pétrole et de celui des eaux étant inséparable de celui des télécommunications et de l'électricité, cette étude se portera ensuite sur l'analyse juridique desdits secteurs.

C. Les investissements dans les secteurs du pétrole et des eaux, et le rôle de l'ANP et de l'ANA

1. Le secteur du pétrole et l'ANP

Le secteur du pétrole et du gaz naturel a été le plus impacté par les réformes de l'Etat brésilien. En effet, dans ce domaine, un modèle unique a été créé, où une entreprise publique (la *Petrobrás*, détenue majoritairement par l'Etat) coexiste avec une agence de régulation, l'ANP (*Agence nationale du pétrole*, qui appartient, elle aussi, à l'Etat). Aucun investissement ne peut être

⁴³³ « Entreprise de recherche énergétique » (« Empresa de pesquisa energética », en portugais).

réalisé dans le secteur sans que l'*Autorité brésilienne de régulation du pétrole et du gaz naturel* ne donne son aval.

Créée par la *Loi n° 9.478 du 6 août 1997*, l'ANP est un organisme public fédéral chargé de la régulation des activités liées au pétrole, au gaz naturel et aux biocarburants. Entrée en activité le 14 janvier 1998 en tant qu'organe responsable de l'application de la *politique nationale* pour ces activités, elle dépend du *ministère des Mines et de l'énergie* (MME).

En conformité avec l'*article 177 § 2* de la *Constitution fédérale*, l'*article 1^{er}* de la *Loi du pétrole* a consacré certains *principes* devant guider les opérateurs de l'industrie pétrolière, principes que l'ANP est chargée de faire respecter. Celle-ci doit faire en sorte que les agents du secteur pétrolier exécutent leurs activités tout en préservant l'*intérêt national* ; en ce sens, ils doivent promouvoir le *développement durable* tout en protégeant les ressources énergétiques et l'environnement. Mais l'ANP est chargée aussi de protéger les intérêts des consommateurs et garantir l'approvisionnement du marché de dérivés sur tout le territoire national. Accessoirement, l'*article 8* de la loi susmentionnée établit d'autres finalités qui doivent être poursuivies par l'ANP, lui donnant compétence pour chercher, de manière permanente et dynamique, les moyens aptes à réaliser ses objectifs légaux. Ainsi, tandis que l'Etat conserve sa compétence pour décider des *politiques publiques*, l'ANP est compétente pour les mettre en œuvre, en les adaptant aux changements socio-économiques.

Dans ce contexte, l'ANP exerce sa compétence⁴³⁴ par le biais d'*ordonnances*⁴³⁵, d'*instructions normatives* et de *résolutions*. Elle publie et organise les *appels d'offres*, conclut des contrats de *concession* et de *partage de la production* au nom de l'Etat, et contrôle l'exécution des activités des *international oil companies* (OIC's), tant en R&D (*recherche et développement*) qu'en E&P (*exploration et production*), directement ou en *consortium* avec d'autres organes publics (telle la PPSA⁴³⁶).

⁴³⁴ Source : <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/exploracao-e-producao-de-oleo-e-gas/gestao-de-contratos-de-e-p>.
Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴³⁵ « Portarias », en portugais.

⁴³⁶ « Par la loi, la PPSA (*Pré-Sal Petróleo S.A.*, en portugais), contrôlée par l'Etat brésilien, est la société responsable de la gestion des PSA (*Production Sharing Agreement* ou *Contrat de partage de production*), même si elle ne participe ni à l'exploration et production de pétrole, ni à la commercialisation des produits dérivés. La *Loi du pétrole* a donné également à la PPSA une fonction décisionnelle fondamentale dans le cadre d'un éventuel litige : en effet, la PPSA peut agir en tant que *tiers intéressé* lors d'un arbitrage mettant en jeu des champs présalifères sous *contrat de partage* qui

Sur le *pouvoir normatif* de l'ANP, celui-ci peut être divisé en deux groupes : l'un est relatif aux activités soumises au *contrat de concession*, modèle contractuel adopté quand il y a un grand *risque exploratoire* ; dans ce cas, le pétrole extrait appartient à l'investisseur et l'Etat brésilien perçoit des *royalties*. L'autre est relatif aux activités soumises au PSA (*Production Sharing Agreement ou Contrat de partage de production*), adopté dans les zones où la production de pétrole est importante et où le *risque exploratoire* est faible ; c'est le cas du *Pré-sel*, où la possibilité de découverte commerciale est bien plus significative, justifiant le modèle contractuel choisi : ainsi, l'entreprise qui remporte l'*appel d'offres* est celle qui offre la plus grande quantité de pétrole à l'Etat brésilien, et par la loi la *Petrobrás* est l'*opérateur unique* dans la région, restant responsable de la conduite des activités d'E&P.

Concernant les pouvoirs de l'ANP relatifs au premier groupe (*contrats de concession*), elle peut édicter des règlements et définir les clauses des contrats, c'est-à-dire, l'agence a le pouvoir de fixer unilatéralement les normes devant régir les activités des investisseurs. Concernant le second groupe (*contrats de partage de production*), la compétence de l'ANP pour édicter des normes est beaucoup plus large, puisque la loi elle-même lui a conféré le pouvoir de stipuler les conditions requises pour la conclusion des contrats, ainsi que celui d'interpréter les clauses contractuelles lors d'un éventuel litige. Cette compétence est cependant limitée dans le sens où la *Loi du pétrole* a déjà prévu une *clause de règlement* devant être insérée dans les contrats passés entre les investisseurs et l'Etat.

L'ANP est compétente aussi pour calculer la valeur des *royalties* et des *participations spéciales* qui seront versées aux Municipalités, aux Etats fédérés et à l'Etat fédéral. Les activités de raffinage, transport, importation et exportation de pétrole et gaz naturel ainsi que les opérations accomplies par des sociétés de distribution et de revente de produits pétroliers sont également soumises à la compétence de l'ANP.

L'ANP est encore compétente pour contrôler les prix des carburants et veiller au respect de la concurrence, pouvant communiquer aux autorités *antitrust* brésiennes des éventuelles pratiques anti-concurrentielles (qui sont par ailleurs des atteintes à l'ordre économique de l'Etat⁴³⁷).

s'étendent à des champs sous *contrat de concession*) ». Source : https://presalpetroleo.gov.br/ppsa_eng/commercialization/commercialization. Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴³⁷ « L'ordre économique constitutionnel brésilien (art. 170 et s. de la CF/88) est régi par des *principes* auxquels sont soumis tous les destinataires de l'ordre économique, tels l'Etat, les entreprises, les particuliers, les organismes nationaux,

2. Le secteur des eaux et l'ANA

L'Agence Nationale des Eaux (ANA) est une agence fédérale liée au *ministère de l'Environnement*. Créée par la *Loi n° 9.984 du 17 juillet 2000*⁴³⁸, elle est responsable de la gestion des ressources hydriques⁴³⁹. Le rôle de cette agence est de mettre en place la *Politique nationale de ressources hydriques*⁴⁴⁰ (PNRH) par le biais du *Système national de gestion des ressources hydriques*⁴⁴¹ (SINGREH), créé par la *Loi des eaux*⁴⁴² et inspirée du modèle français⁴⁴³, qui permet la *gestion participative et décentralisée* des ressources hydriques.

internationaux et communautaires, publics ou privés, ainsi que les représentants des intérêts collectifs. Les organes chargés de réglementer l'activité économique et d'appliquer ainsi les principes de l'*ordre économique constitutionnel*, y compris la *libre concurrence* et la *répression des abus de pouvoir économique*, doivent respecter les autres *principes constitutionnels*, puisque la *Constitution* est un système harmonisé. Dans le cadre de la réglementation de l'activité économique, le *Conseil d'administration pour la défense économique* (CADE), organisme créé depuis plus de 50 ans et membre du *Système brésilien de défense de la concurrence* (SBDC), est régi aujourd'hui par la *Loi n° 12.529/2011*, nouvelle loi brésilienne *antitrust*. Cet organe a pour mission d'exercer une *régulation économique*, de prévenir et de réprimer les *abus de pouvoir économique*, et ce dans le but de garantir la *libre concurrence*. C'est l'équivalent de l'*Autorité française de la concurrence*, à la différence que le CADE est subordonné au *ministère de la Justice* et non pas au *ministère de l'Economie* ». FONSECA, João Bôsco Leopoldino da, CARMO, Aendria de Souza do. « A defesa da concorrência e a concretização dos princípios da ordem econômica constitucional » (« La défense de la concurrence et la concrétisation des principes de l'ordre économique constitutionnel »), São Paulo, *Revista (Revue) de l'IBRAC-Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (Institut Brésilien de la Concurrence, de la Consommation et du Commerce International)*, 2013, 30 p. Disponible en portugais à la page : <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=80e888e0e8706954>. Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴³⁸ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9984.htm. Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴³⁹ « Le Brésil fait face à l'une des plus graves sécheresses auxquelles il a été confronté au cours de son histoire. Résultat : les usines hydroélectriques de plusieurs Etats fédérés génèrent peu d'électricité, ralentissant l'activité économique ». Cf. à ce sujet : <https://lenergeek.com/2015/01/26/secheresse-la-production-hydroelectrique-brasilienne-au-plus-bas/>. Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴⁴⁰ « Política nacional de recursos hídricos », en portugais.

⁴⁴¹ « Sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos », en portugais.

⁴⁴² « Loi n° 9.433 du 8 janvier 1997 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴⁴³ « Le partenariat Brésil-France dans le domaine de l'hydrologie a débuté en 1982 dans le cadre de l'*Accord de Coopération Brésil-France*, un projet porté par le CNPq, impliquant l'ORSTOM pour la France et le DNAEE pour le Brésil. En 1997, alors que l'ORSTOM et le DNAEE changeaient respectivement de nom, le premier devenant l'IRD (*Institut de recherche pour le développement*) et le second ANEEL (*Agence nationale de l'énergie électrique*), les activités menées par l'équipe impliquée dans ce projet n'ont cessé de se développer. Durant cette période, la recherche s'est renforcée, notamment avec l'inclusion de l'UnB (*Université de Brasília*) comme partenaire, avec le projet HYbAm. Fondé sur la constitution d'une sorte de « parlement de l'eau » (auquel participent non seulement des représentants d'institutions publiques ou privées mais aussi des usagers, communautés, organisations politiques et entreprises), le principe de la *gestion décentralisée et participative* contenu dans la *Loi n° 9.433/97* doit être réalisé suivant des objectifs spécifiques de *développement durable*, de *croissance économique*, d'*équité sociale* et de *durabilité écologique*. A ces fins, des instruments légaux et financiers sont mis à leur disposition pour servir de base à des *programmes d'investissements*. Ladite loi a défini aussi certains principes selon lesquels l'eau, tout en étant un *bien public*, est une *ressource naturelle limitée*, dotée d'une *valeur économique* (ce modèle a été fortement inspiré par la France et fondé sur les principes d'*usager-payeur* et de *pollueur-payeur*). Cette *gestion décentralisée* n'est cependant pas totalement effective en ce qui concerne le paiement des *redevances*, ce qui empêche la constitution d'un *fonds financier* incitatif

En effet, l'exploitation de l'eau au Brésil était réalisée sans aucun contrôle depuis la période coloniale, en passant par l'*Indépendance*, l'*Empire* et la *Première République*. Le *modèle de propriété commune du sol et de l'eau* de 1850 prédominait⁴⁴⁴, et le pouvoir de réglementation de l'Etat était spatialement limité et de portée extrêmement circonscrite. Après 1934, le *Code des Eaux*⁴⁴⁵ a été promulgué, et des normes permettant à l'Etat de contrôler et de stimuler l'exploitation agricole et industrielle des eaux ont été établies. Il définissait les eaux selon deux catégories : *publiques* et *privées*. L'utilisation gratuite des cours d'eau et de ses sources était également définie par la loi. Le code attribuait au *ministère de l'Agriculture* la responsabilité de la *politique des eaux*.

Dans les années 60, la compétence du *ministère de l'Agriculture* a été transmise au nouveau *ministère des Mines et de l'énergie* (MME), reflétant la priorité donnée au secteur électrique, devenu prioritaire dans l'utilisation des ressources en eau avec la création d'*Eletrobrás* et du *Département national des eaux et de l'énergie électrique*⁴⁴⁶ (DNAEE, ancêtre de l'ANEEL).

Cette situation a perduré jusqu'aux années 90. L'Etat fédéral a construit un grand nombre d'usines hydroélectriques, plaçant les autres usages de l'eau à un niveau secondaire. Mais cette *politique des eaux*, cohérente avec le *projet de développement industriel et d'urbanisation* toujours promu par l'Etat, a causé de multiples cas de dégradations environnementales et de crises sociales à la suite du remplissage des barrages⁴⁴⁷.

A la même période, les changements politiques liés à l'évolution du modèle néo-libéral et la faillite de l'Etat en tant qu'agent économique garant du bien-être social ont ouvert le Brésil à l'entrée

essentiel à l'administration des ressources en eau. En 2010, seul le *bassin du Piracicaba* (SP) avait mis en place une redevance ». LAURENT, François, HELLIER, Emmanuelle. « La gestion intégrée », UVED (*Université virtuelle environnement et développement durable*), Université du Maine, Université de Rennes II, Université Michel de Montaigne - Bordeaux III, 2011, 59 p. Disponible en français sur la page : <http://uved.univ-lemans.fr/docs/Grain-3.pdf>. Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴⁴⁴ « Loi n° 601 du 18 septembre 1850 », appelée également « Loi des Terres ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴⁴⁵ « Código das águas », en portugais (« Décret n° 24.643 du 10 juillet 1934 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643.htm. Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴⁴⁶ « Departamento nacional de águas e energia elétrica », en portugais.

⁴⁴⁷ « En 2015, la rupture de barrages de Bento Rodrigues a eu lieu sur le site d'une coentreprise entre Vale et BHP Billiton, faisant 19 morts. Il s'agissait alors de la plus grave catastrophe environnementale de l'histoire du Brésil. En 2019, aucun des 21 responsables de l'entreprise mis en cause par la justice n'avait encore été jugé, la procédure étant bloquée ». Source : <https://basta.media/Au-Bresil-la-multinationale-Vale-provoque-des-catastrophes-en-toute-impunite>. Dernier accès : 6 avril 2022.

du capital étranger⁴⁴⁸, l'obligeant de ce fait à rompre les monopoles d'Etat et à privatiser les services publics. Certains d'entre eux, comme celui de l'énergie électrique, avaient déjà été dotés d'une législation propre⁴⁴⁹. D'autres, comme ceux de l'eau, étaient restés jusque-là réglementés par des dispositions dispersées au sein de la législation ordinaire et regroupés, de manière générale, dans un régime constitutionnel des services publics⁴⁵⁰. Mais ce retard législatif a été surmonté en 2007 par la publication de la loi sur la prestation des services⁴⁵¹ et l'institution de directives pour les services publics d'assainissement de base⁴⁵².

⁴⁴⁸ PINTO, Bibiana Graeff Chagas. « Le nouveau cadre juridique des services publics de distribution et d'assainissement de l'eau et les droits fondamentaux : réflexions en droit comparé français et brésilien », Paris, *Petites Affiches*, vol. 98, 2007, p. 4-13.

https://www.researchgate.net/publication/335291517_Le_nouveau_cadre_juridique_des_services_publics_de_distribution_et_d'assainissement_de_l'eau_et_les_droits_fondamentaux_reflexions_en_droit_compare_francais_et_bresilien.

Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴⁴⁹ « Loi n° 9.247 du 26 décembre 1996 pour les services d'énergie électrique » (disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm [Dernier accès : 18 janv. 2022.]), déjà analysée plus haut.

⁴⁵⁰ « Loi de partage du sol urbain entre les entités fédératives » (« Loi n° 6.766 du 19 décembre 1979 » [disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16766.htm {Dernier accès : 18 janv. 2022}]) ; « Loi relative à l'exercice du droit de grève dans les services publics dits "essentiels" » (« Loi n° 7.783 du 28 juin 1989 » [disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.HTM {Dernier accès : 18 janv. 2022}]) ; « Code de protection du consommateur » (« Loi n° 8.078 du 11 septembre 1990 » [disponible en portugais sur la page officielle du Gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm {Dernier accès : 18 janv. 2022}]) ; « Lois sur la délégation de services publics » (« Loi n° 8.987 du 13 février 1995 » [disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm {Dernier accès : 18 janv. 2022}]) et « Loi n° 9.074 du 7 juillet 1995 » [disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm {Dernier accès : 18 janv. 2022}]) ; « Loi sur la politique urbaine » ou « Statut de la ville » (« Loi n° 10.257 du 10 juillet 2001 » [disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm {Dernier accès : 18 janv. 2022}]), entre autres.

⁴⁵¹ « Loi n° 11.445 du 5 janvier 2007 » (disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm [Dernier accès : 18 janv. 2022]). En ce sens, SARLET, Ingo Wolfgang observe que, « pour la première fois dans l'histoire des lois brésiliennes, la matière a été traitée de manière prioritaire » (in « A eficácia dos direitos fundamentais » [« L'efficacité des droits fondamentaux »], Porto Alegre, Ed. *Livraria do advogado*, 6^{ème} éd., 2006, 743 p., p. 75). Disponible en portugais sur la page : <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/53650/6023-INGO-SARLET-A-Eficacia-dos-Direitos-Fundamentais-2012.pdf>. Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴⁵² « Forcée dans le domaine scientifique pour indiquer un ensemble de facteurs et de circonstances inhérentes à une existence saine, la notion d'assainissement de base est constituée d'une série de dispositions en matière d'approvisionnement en eau potable, hygiène, santé publique, protection environnementale, mais elle n'est pas proprement juridique ». M. Justen, « Parecer complementar fornecido ao Ministério das Cidades sobre a minuta de anteprojeto da Lei da Política Nacional de Saneamento básico (PNS) » (« Avis juridique commandé par le Ministère des Villes sur l'avant-projet de loi n° 5.296/2005 [du Congrès national] établissant les directives pour les services publics d'assainissement de base et la Politique Nationale de l'Assainissement de base (PNS) », 2005. Ce projet de loi est devenu la « Loi n° 11.445 du 5 janvier 2007 », dont il est question ici. Disponible en portugais sur la page : <https://docplayer.com.br/4202366-Parecer-elaborado-pelo-professor-doutor-marcal-justen-filho-versando-sobre-a-minuta-de-anteprojeto-da-lei-da-politica-nacional-de-saneamento-basico.html>. Dernier accès : 18 janv. 2022.

Ainsi, la loi adoptée a mis en place non pas un seul et unique service public mais *des services publics*, qui constituent l'*assainissement de base*. Tout en gardant leurs particularités et leur indépendance, ils ont un régime juridique en commun qui s'inscrit dans de différents instruments légaux. La nouvelle loi a fourni aussi pour la première fois le concept de *service public de l'eau*⁴⁵³.

Mais le *droit des services publics d'eau et d'assainissement* exigeait la définition de concepts et notions techniques. La législation brésilienne a donc évolué aussi dans ce sens, devenant de plus en plus spécialisée. Bien que la *notion française de service public* ne soit pas exactement équivalente à celle utilisée au Brésil, il est possible de dégager certains éléments communs : il s'agit d'une *activité d'intérêt général* (ou dotée d'une *mission d'intérêt général*), présentant un lien organique avec l'administration et soumise à un *régime juridique spécial*, totalement ou partiellement issu du droit public.

Les *services publics de distribution d'eau et d'assainissement* ont ainsi une *spécificité* propre. N'ayant pas le statut applicable à la production des biens et services ordinaires, ces activités ne relèvent pas de l'habituelle *liberté du commerce et de l'industrie*⁴⁵⁴. Le premier élément essentiel relatif à leur nature est donc le fait d'être constituées en tant que *services publics* et non en tant que simple *activité économique*.

Au Brésil, l'enjeu réside dans la détermination d'un intérêt *local* ou *commun*. Malgré les divergences doctrinales au sujet de la compétence *municipale* ou *fédérée* en la matière, les juristes⁴⁵⁵

⁴⁵³ Art. 3-I, a et b de la « Loi n° 11.445 du 5 janvier 2007 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm. Dernier accès : 18 janv. 2022.

⁴⁵⁴ TEISSONNIER-MUCHIELLI, Bérangère. « L'impact du droit communautaire sur la distribution et l'assainissement de l'eau en France », *La Documentation Française*, 2003, 430 p., p. 43. Au sujet de la distinction entre *service public* et *activité économique au Brésil* : MEDAUAR, Odete. « Serviços públicos e serviços de interesse geral » (« Services publics et services d'intérêt général », in MOREIRA-NETO, Diogo de Figueiredo (dir.), « Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo » (« Une évaluation des tendances contemporaines du droit administratif »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Renovar, 2003, 692 p., p. 115.

⁴⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. « Direito Municipal Brasileiro » (« Droit municipal brésilien »), São Paulo-SP, RT-Revista dos Tribunais, 5^{ème} éd., 1985, 888 p. Disponible en portugais sur la page : <https://fr.scribd.com/document/371979002/Direito-Municipal-Brasileiro-Hely-Lopes-Meirelles-pdf> (Dernier accès : 19 janv. 2022) ; TÁCITO, Caio. « Serviços de saneamento básico » (« Services d'assainissement de base »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-Revista de direito administrativo, Ed. FGV-Fundação Getúlio Vargas, n° 229, 2002, p. 1-4 ; BRUNONI, Nivaldo. « A tutela das águas pelo Município » (« La tutelle des eaux par la Municipalité »), in FREITAS, Vladimir Passos de (dir.), « Águas, aspectos jurídicos e ambientais » (« Les eaux, ses aspects juridiques et environnementaux »), Curitiba-PR, 3^{ème} éd., Ed. Juruá, 2007, 306 p., p. 83-133 ; ALÓCHIO, Luiz Henrique Antunes. « A problemática do enquadramento jurídico da remuneração dos serviços de saneamento básico (água e esgoto) : taxa ou tarifa/preço público ? » (« La problématique du cadre juridique de la rémunération des services d'assainissement de base (eau et égouts) :

reconnaissent le plus souvent l'existence d'un *intérêt local*⁴⁵⁶ qui s'y attache, qui se confronte cependant à l'existence d'un *intérêt commun*⁴⁵⁷ (dans le cas des aires métropolitaines, agglomérations urbaines et microrégions). Dans ces cas, l'*intérêt commun* se superpose à l'*intérêt local*, déterminant *exceptionnellement* la compétence des Etats fédérés. Or, il peut être moins coûteux d'en confier la production à une seule entreprise que de mettre en concurrence deux ou plusieurs entreprises pour les fournir⁴⁵⁸. Les *services publics de l'eau* relèvent ainsi d'un *monopole naturel* ou de fait⁴⁵⁹.

Dans le droit brésilien, les *services publics de distribution d'eau et d'assainissement* sont aussi des *services publics essentiels*⁴⁶⁰, établis par la Loi n° 7.783 du 28 juin 1989⁴⁶¹ et considérés

taxe ou impôt/impôt public ? »), Porto Alegre-RS, *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, vol. 1, n° 6, juin/juil. 2006, p. 43-80.

⁴⁵⁶ La notion de « services publics d'intérêt local » est énoncée dans la *Constitution*. Notre traduction de l'art. 30 § 5 de la CF/88 : « Il est de la compétence des Municipalités : (...) § 5 - d'organiser ou d'assurer, directement ou sous régime de concession ou de permission, les services publics d'intérêt local (...) qui ont un caractère essentiel » (« Compete aos Municípios : [...] § 5º - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local [...] que tem caráter essencial »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021.

⁴⁵⁷ Notre traduction de l'art. 25 § 3 de la CF/88 : « (...) § 3 – Les Etats (fédérés) peuvent, par des lois complémentaires, instituer des régions métropolitaines, des agglomérations urbaines et des microrégions, constituées par regroupement de Municipalités limitrophes, pour intégrer l'organisation, la planification et l'exécution des fonctions publiques d'intérêt commun » (« [...] § 3º - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021.

⁴⁵⁸ TEISSONNIER-MUCHIELLI, Bérangère, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁵⁹ « Notion économique qui sous-tend l'inexistence d'autre agent économique intéressé à l'activité économique monopolisée, car elle n'est pas économiquement attirante, en raison des coûts élevés de la production. Il n'existe de place que pour l'action d'une entreprise, car la concurrence apporterait une diminution si grande dans les avantages de l'activité de production que cela la rendrait non rentable économiquement ». SILVA, Luiz Fernando Villares. « Privatização : a gota d'água » (« Privatisation : la goutte d'eau »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-*Revista de Direito Administrativo* (Revue de droit administratif), n° 234, oct./déc., 2003, p. -261. Disponible en portugais sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45158/44811>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

⁴⁶⁰ « Le service public essentiel est l' "activité qui, par son importance et son usage, dépasse la sphère de l'intérêt collectif d'une catégorie déterminée, constituant l'intérêt de la société elle-même" ». FREDIANI, Yone. « Greve nos serviços essenciais à luz da Constituição Federal de 1988 » (« Grève dans les services essentiels à la lumière de la Constitution fédérale de 1988 »), São Paulo-SP, Ed. LTr, 2001, 118 p., p. 85.

⁴⁶¹ « Dont l'art. 10 (disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7783.htm [Dernier accès : 19 janv. 2022]) dresse une liste des services essentiels, parmi lesquels se trouve ceux de l'eau ». PINTO, Bibiana Graeff Chagas, *op. cit.*, p. 4-13.

par la doctrine⁴⁶², d'un point de vue large⁴⁶³, comme tout service public indispensable à la vie en communauté, ou, d'un point de vue plus restrictif, comme tout service *uti singuli*⁴⁶⁴ rémunéré⁴⁶⁵.

La mission de l'ANA est donc celle de réglementer les *services d'eau et d'assainissement de base* dans un secteur caractérisé par la prédominance d'un modèle de gestion fondé sur la *concession des services* à des entreprises appartenant aux Etats fédérés. Sur presque 5.000 Municipalités responsables de *services d'eau et d'assainissement de base* au Brésil, près de 3.700 sont desservies par ce type de *concessionnaires*. Cette gestion, majoritairement publique donc, se traduit par des niveaux très variés de performance selon chaque contexte régional ou local.

Fort heureusement, actuellement ce mode de gestion et ce partage des fonctions entre acteurs publics et privés, structurés dans les années 70 et restés relativement stables jusqu'à présent, connaît des transformations qui découlent de deux nouvelles lois : la *loi sur la prestation des services*

⁴⁶² MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antonio Herman, MIRAGEM, Bruno. « Comentários ao Código de Defesa do Consumidor » (« Commentaires au Code de protection du consommateur »), São Paulo-SP, RT-Revista dos Tribunais, 6^{ème} éd., 2019, 2458 p., p. 111.

⁴⁶³ MARQUES, Cláudia Lima. « Contratos no Código de Defesa do Consumidor » (« Contrats dans le Code de protection du consommateur »), São Paulo-SP, 4^{ème} éd., Revista dos Tribunais, vol. 1, 2002, 513 p., p. 486 et s. Disponible en portugais sur la page : <https://fr.scribd.com/doc/162932991/Livro-Direito-Consumidor-Marques-Claudia-Lima-Contratos-No-Codigo-De-Defesa-Do-Consumidor-1998>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

⁴⁶⁴ En France, les « services publics de distribution d'eau et d'assainissement » sont considérés comme des « services publics industriels et commerciaux » tant par la *jurisprudence* que par la *doctrine* (CE, 6 mai 1931, *Sieur Tondut*, Lebon, p. 477 ; 13 janvier 1961, *Département du Bas-Rhin*, Lebon, p. 38 ; CE, 23 mai 1980, *Carpentier*, Lebon, p. 643 ; CE, 14 janvier 1991, *M. Bachelet*, Lebon, p. 13, RFDA, 1993, p. 689. Dans le sens contraire, les classant en tant que *services administratifs* : CE, 7 mai 1982, *Verdier*, Lebon, Tables, p. 565). Au Brésil, la distinction entre « services publics industriels et commerciaux » et « services publics administratifs » n'a pas la même force, en raison de « l'inexistence d'une juridiction administrative spécialisée comme en droit français ». De ce fait, « le problème de compétence juridictionnelle par rapport aux services publics n'existe pas au Brésil ». Peu de juristes proposent ce classement (DI PIETRO, Maria Sylvia, *Direito Administrativo*, São Paulo-SP, Ed. Atlas, 15^{ème} éd., 2003, p. 105 et s.), et « il n'est pas toujours tout à fait équivalent au sens français, comme c'est le cas de la distinction entre *services administratifs* et *services industriels*, proposée par l'éminent Hely Lopes MEIRELLES ». D'après cet auteur, « les *services industriels* seraient « impropres à l'activité de l'Etat, en raison du caractère consubstantiel des activités économiques, qui ne peuvent être exploitées directement par l'administration que lorsqu'elles sont "nécessaires aux impératifs de sécurité nationale ou à des intérêts collectifs définis par la loi", selon l'art. 173 de la CF » (*Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Malheiros, 31^{ème} edição, 2005, p. 329). Chaque juriste brésilien propose des nuances et des classements différents, mais « la notion d'une prestation *individualisée* qui se distingue d'une prestation *généralisée* reste présente ». L'une des classifications souvent évoquées est la distinction entre « services *uti singuli* » et « services *uti universi* ». PINTO, Bibiana Graeff Chagas. « La gestion des services publics de distribution et d'assainissement de l'eau – Etude comparée en droit français et brésilien », Université Paris I Panthéon-Sorbonne, *Thèse* (droit public), 2008, 680 p. Disponible sur la page : <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/15496/000660298.pdf?jsessionid=3CEDCA5713185EEDCA8CB3654DC6D17D?sequence=1>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

⁴⁶⁵ MARTINS, Plínio Lacerda, « Corte de energia elétrica por falta de pagamento - Prática abusiva - Código do Consumidor » (« Coupure d'électricité due à l'absence de paiement - Pratique abusive - Code de la consommation »), Teresina, Revista Jus Navigandi, an 6, n° 49, 2001, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://jus.com.br/artigos/711/corte-de-energia-eletrica-por-falta-de-pagamento>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

suscitée et la *loi sur la coopération entre les différents acteurs du secteur public*⁴⁶⁶. Ainsi, une nouvelle « compétition » est née entre les *acteurs publics*, souvent nationaux, qui assurent la prestation des services et l'émergence de nouveaux *acteurs privés*, nationaux ou étrangers

Il existe donc au Brésil un troisième modèle de gestion des *services d'eau et d'assainissement de base* : il s'agit de la *délégation à des entreprises privées*, modèle qui a connu un essor important en Amérique latine à partir de la fin des années 90 mais qui demeure minoritaire dans au Brésil. Le processus d'ouverture du secteur de l'eau à la participation des entreprises privées a démarré lorsque le pays était dans un contexte d'ajustement économique imposé par le FMI. L'idée était d'étendre au secteur de l'eau la même politique que celle adoptée dans le secteur de l'énergie électrique, fondée sur la *privatisation des entreprises publiques*. Malgré un fort mouvement de résistance à la privatisation des services d'eau qui a freiné les initiatives de privatisation, à partir de 1996 certaines communes ont commencé à déléguer la gestion de leurs services à des groupes privés. Il existe actuellement 190 *concessions* des services municipaux à des entreprises privées. Force est de constater cependant une forte participation des entreprises nationales et une faible participation des grands groupes internationaux comme VEOLIA et SUEZ⁴⁶⁷. À l'époque où ces groupes sont entrés sur le marché sud-américain, il n'y avait pas encore au Brésil une législation claire et précise sur la gestion de tels services, ce qui a bloqué leurs initiatives sur le marché brésilien, perçu à cette époque comme un *marché à risque*. Ainsi, la plupart des entreprises étaient des firmes à capital 100% brésilien, originaires du secteur des travaux publics. Il existait aussi des *joint-ventures* dans lesquelles plusieurs entreprises s'étaient groupées (généralement par le biais d'une *alliance*

⁴⁶⁶ « Loi n° 11.107 du 6 avril 2005 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm. Dernier accès : 19 janv. 2022.

⁴⁶⁷ « Au Brésil, suivant la même stratégie que celle pratiquée dans d'autres pays d'Amérique latine, les grands groupes internationaux se sont retiré du marché des services d'eau et d'assainissement. SUEZ ONDEO n'a plus de *concessions* au Brésil. Le groupe VEOLIA était actionnaire minoritaire d'une compagnie de l'Etat fédéré de l'Etat fédéré du Paraná, qui a ouvert son capital en 1998, mais le groupe français a vendu ses actions en 2008 et ladite compagnie est actuellement contrôlée par son gouvernement fédéré qui détient la majorité des actions. D'autres *concessions* appartenant au groupe portugais *Águas de Portugal* et espagnol *Águas de Barcelona* ont été rachetées par le groupe brésilien *Cibe*. Les raisons de ce mouvement de *retrait* s'explique, *primo*, par leurs *décisions stratégiques*, qui se tournent plutôt vers les pays d'Europe de l'Est et d'Asie ; *secundo*, par les changements dans les *politiques nationales* en matière de services d'eau et d'assainissement de certains Etats très nationalistes et hostiles à la privatisation ; *tertio*, par les conflits sociaux et politiques engendrés par un certain nombre de privatisations ; *quarto*, par les problèmes découlant de la rupture de l'équilibre économique et financier des contrats ». BRITTO, Ana Lúcia. « La nouvelle loi sur la gestion des services d'eau et d'assainissement au Brésil - Les nouveaux enjeux pour les acteurs publics et pour les acteurs privés », Paris, *Revue Tiers Monde*, Ed. de la Sorbonne, mars 2010, n° 203, p. 23-39. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-tiers-monde-2010-3-page-23.htm>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

technologique et industrielle de groupes ayant une expérience des travaux publics et de la construction des réseaux d'infrastructures, afin d'obtenir la signature des *contrats*⁴⁶⁸).

Ce n'est qu'en 2007 que la législation s'est libéralisée⁴⁶⁹, rendant leur exploitation plus stable pour les entreprises privées nationales et internationales⁴⁷⁰. En plus, cette loi affirme dans son *article 10* que la *délégation des services* doit se faire obligatoirement par l'intermédiaire d'un *contrat*⁴⁷¹, ce qui exclut toute possibilité de délégation par des instruments juridiques précaires (les compagnies d'Etat, qui exploitent ces services sans contrat ou avec des contrats ayant expiré, seront dans l'obligation d'établir de nouveaux contrats respectueux la nouvelle législation).

Enfin, une autre modalité de participation du secteur privé commence à se développer au Brésil : ce sont les PPP (*Partenariat Public Privé*), réglementés par la *Loi n° 11.079 du 30 décembre 2004*⁴⁷². Cette évolution législative devrait stimuler de nouveaux modes d'association entre les

⁴⁶⁸ « Dans l'Etat fédéré de Rio de Janeiro, le groupe le plus important est une *joint-venture* d'entreprises dénommée *Consórcio Águas do Brasil*, à l'origine d'une part importante des nouveaux investissements. Les villes desservies figurent parmi les plus importantes de l'Etat en termes de développement économique. A São Paulo, la concession privée la plus importante appartient au groupe *Odebrecht*, qui a créé en 2007 une filiale (*Foz do Brasil*) pour le secteur d'eau. Le groupe *Cab Ambiental* détient deux *contrats de concession* dans cette même région ». *Ibid.*

⁴⁶⁹ « Grâce à la *Loi n° 11.445/07*, des règles plus flexibles concernant la gestion des services d'eau ont été établies. Résultat d'un accord politique entre les différents acteurs du secteur, cette loi ouvre la possibilité d'évolutions dans les modes de gestion, dans un secteur qui a une tradition de résistance aux changements. En outre, l'existence d'une loi orientant l'action des agents crée un environnement plus favorable pour l'augmentation des investissements publics et privés ». BRITTO, Ana Lúcia, *op. cit.*, p. 23-39. Cf. aussi PINTO, Bibiana Graeff Chagas, *op. cit.*, 680 p.

⁴⁷⁰ « D'après des données de l'ASSEMAE, le nombre de Communes ayant délégué leurs services à des entreprises privées est encore faible, mais le contexte politico-institutionnel des *concessions* est très diversifié. Il existe des Municipalités dont les services sont gérés par les Municipalités elles-mêmes ; d'autres qui ont repris la gestion des services d'une compagnie étatique, en promouvant une municipalisation pour ensuite déléguer leur gestion à une entreprise privée ; et d'autres encore dont les services étaient gérés par des entreprises étatiques et dont la privatisation a été une initiative de l'Etat fédéré dont la Municipalité était originaire. Les entreprises privées prestataires des services sont présentes dans 10 des 27 Etats fédérés du Brésil. Parmi les Etats fédérés, Tocantins est celui dont les Communes ayant délégué la gestion des services au secteur privé sont les plus nombreuses (118 concessions). Vient ensuite Minas Gerais (32 concessions), suivi par Rio de Janeiro (15 concessions) et São Paulo (7 concessions, 13 contrats de type BOT-Build-Operate-Transfer, et une concession partielle avec des entreprises privées) ». BRITTO, Ana Lúcia, *op. cit.*, p. 23-39.

⁴⁷¹ « La *délégation des services* pourra se faire désormais par deux types de contrats : le *contrat de programme*, lorsqu'il y a délégation de services par une Municipalité à une compagnie appartenant à l'Etat fédéré où elle est localisée (dans ce cas, le rapport entre les acteurs est réglementé par la *loi sur la coopération fédérative* et la Municipalité est exemptée du lancement d'un *appel d'offres public*) ; et le *contrat de concession*, qui doit être obligatoirement précédé d'un *marché public*, respectant les codes de marché public, la *Loi n° 8.987 du 13 février 1995* et la *Loi n° 11.079 du 30 décembre 2004*. Dans le cas de la *délégation* à une entreprise privée, la loi prévoit aussi la réalisation préalable d'une *consultation des habitants* et interdit à la Municipalité de demander des "droits d'entrée" ». *Ibid.*

⁴⁷² « Le premier projet de ce type a vu le jour entre l'Etat fédéré de Bahia et le *Consortium Jaguaribe*, dont le leader est le groupe *Odebrecht*. La filiale *Foz do Brasil* d'*Odebrecht* est aussi l'entreprise partenaire dans des PPP de São Paulo et Rio de Janeiro. Le deuxième projet de PPP a vu le jour à l'initiative de São Paulo. Le *consortium* formé par les entreprises *CAB Ambiental* et *Galvão Engenharia S.A.* a remporté le marché public dans le cadre de l'*appel d'offres*. Le

Communes pour la gestion des services d'eau, car elle leur offre la possibilité de réaliser des projets collectifs œuvrant au *développement durable* de leur région⁴⁷³.

La loi permet finalement différentes formes de *coopération* entre les entités de la Fédération (Communes, Etats fédérés et Etat fédéral⁴⁷⁴) et met en place un nouveau cadre juridique pour les établissements intercommunaux⁴⁷⁵, qui peuvent dorénavant s'organiser sur la base du droit public, ce qui représente un changement important pour la stabilité de ce genre d'organisme, auparavant structuré en *association* régie par le droit civil.

La mission de régulation de l'ANA consiste donc à surveiller et contrôler le respect de la législation fédérale par les *agences exécutives*⁴⁷⁶.

contrat de PPP, signé en 2008, a une durée de 15 ans. La *CAB Ambiental* a été créée en 2006 et détient actuellement 2 *concessions de services* dans des communes des Etats fédérés de São Paulo et Paraná. Ces exemples sont une indication que le Brésil est en train de suivre une tendance internationale de mise en place des PPP pour la construction et l'exploitation des grandes infrastructures d'eau et d'assainissement ». *Ibid.*

⁴⁷³ « Les instruments juridiques nécessaires pour l'établissement de cette coopération sont les suivants : la loi municipale autorisant la signature d'une *convention de coopération*, leur *convention de coopération* et leur *contrat de programme*. La Loi n° 11.445/07 oblige les Communes à avoir un *plan d'assainissement de base*. Cela peut être un seul plan pour les 4 services (*eau, assainissement des eaux usées, eaux pluviales et déchets*) ou des plans séparés. Le plan doit être élaboré par la Commune et constitue la condition nécessaire à la *délégation de services* ; il précède obligatoirement la délégation. Il va définir les investissements à *court, moyen et long terme*. Le *contrat de programme* et/ou le *contrat de concession* doivent respecter ce qui a été établi dans le plan. Le but est de mettre en place des actions durables dans le cadre d'un projet de continuité de la gestion des services, où la Commune joue un rôle fondamental dans la définition des investissements. À la différence des anciens *contrats de concession*, le *contrat de programme* redonne aux Municipalités le rôle d'autorité organisatrice des services ». *Ibid.*

⁴⁷⁴ « Dans le cadre des nouvelles configurations possibles, une compagnie peut gérer des services de Communes qui sont en dehors de l'Etat fédéré auquel elle appartient. Autrement dit, à l'avenir, une compagnie de São Paulo pourrait, p. ex., assumer la gestion des services de communes situées à Rio de Janeiro. Pour cela, elle devra répondre à un *marché public*, en rentrant en *concurrence* avec des entreprises privées ou en s'associant à celles-ci. Dans ce cas, les *prestations de services* seront réglementées par un *contrat de concession*. De même, des organes municipaux peuvent assurer la prestation de services en dehors de leur territoire municipal ». *Ibid.*

⁴⁷⁵ « Dans le domaine de la gestion de l'eau et de l'assainissement, les établissements publics intercommunaux (« *consórcios* ») peuvent devenir une alternative à des modes de gestion centralisateurs et imperméables aux intérêts des Communes. La *coopération intercommunale pour la gestion des services d'eau et d'assainissement* établit les bons territoires de gestion ; c'est une pratique adoptée dans différents pays comme les EUA, le Canada, la France et l'Italie. Elle rend possible la réalisation d'économies d'échelle et l'articulation des compétences ». *Ibid.*

⁴⁷⁶ « Cette *régulation* doit se faire dans tous les cas de *délégation* à des agences exécutives, publiques ou privées. La loi établit les *principes* et les *objectifs* de la *régulation* et les *fonctions* de l'organisme régulateur. Le Brésil étant un Etat fédéral, celui-ci possède certaines prérogatives et fixe les grandes lois, mais chaque Etat fédéré dispose de ses propres lois, ayant donc une certaine *autonomie* dans leur adaptation et mise en œuvre (ils peuvent aussi édicter des *lois complémentaires*, à condition qu'il n'y ait pas de conflit avec les *lois fédérales*). Cependant, ce sont les Municipalités, autorités organisatrices, qui doivent décider du mode de *régulation* ; elles peuvent créer une *agence de régulation municipale* ou déléguer cette fonction à une *agence de régulation* de l'Etat fédéré dot elles font partie. Il y a aussi la possibilité de déléguer la régulation à un *consortium* des Communes qui aura cette fonction dans son statut. Actuellement, il existe au Brésil 33 entités de régulation : 11 agences municipales, 1 agence sous la forme d'un *consortium* de Communes, 21 agences des Etats fédérés et l'Agence nationale, l'ANA ». *Ibid.*

En conséquence de ce qui a été dit, les deux nouvelles lois, la *Loi n° 11.445/07* et la *Loi n° 11.107/05*, ouvrent la possibilité à de profonds réarrangements institutionnels et territoriaux de la gestion des *services d'eau et d'assainissement de base*, de quoi ravir les investisseurs.

SECTION 2. La consolidation d'un régime ouvertement libéral

À la suite des changements législatifs, réglementaires et institutionnels, c'est tout un régime juridique ouvertement libéral qui va se consolider après l'insertion du Brésil dans l'économie internationale, ce qui aura des fortes conséquences sur l'économie nationale. Dans ce sens, un véritable *corpus* de réformes libérales du régime général des investissements seront mises en œuvre en conformité avec les lignes directrices du *Consensus de Washington* et les institutions de Bretton Woods (§ 2) mais seulement après la libéralisation du marché interne (§ 1^{er}).

§ 1^{er}. La libéralisation du marché brésilien

L'adoption d'une *politique de libéralisation* ainsi que l'insertion du Brésil dans l'économie internationale a provoqué une entrée phénoménale d'investissements directs étrangers dans le pays, (A.), mais c'est surtout l'approfondissement de cette même politique qui a ouvert le marché à des nouveaux acteurs internationaux, d'où les bénéfices qui ont découlé de la facilitation excessive de l'accès des IDE au marché brésilien (B.).

A. La politique de libéralisation et l'insertion du Brésil dans l'économie internationale à travers une vague d'IDE

A partir des années 90, le Brésil a connu un ample processus de libéralisation liée aux investissements étrangers et au commerce international (1.), avec une plus grande transparence dans la structure de protection des investisseurs étrangers et des partenaires commerciaux des autres pays (2.).

1. La libéralisation liée aux investissements étrangers et au commerce international

Des modifications importantes ont eu lieu sur le marché brésilien, fort intéressantes non seulement pour les investissements internationaux mais aussi pour les importations et exportations en lien directe avec ceux-là.

En effet, le pays a connu une ouverture économique sans précédent, avec une réduction importante des tarifs (l'élimination des principales barrières non tarifaires et la réduction gradative du niveau de protection de l'industrie nationale).

De même, le gouvernement s'est empressé d'en finir avec le *protectionnisme* dans plusieurs secteurs de l'économie, y compris dans le domaine de l'informatique. L'une de ses premières mesures en ce sens a été de supprimer l'impôt retenu à la source frappant les bénéfices et les

dividendes transférés à l'étranger. En plus, les normes de l' « Institut national de la propriété industrielle » (INPI⁴⁷⁷) fixant les conditions d'enregistrement des *contrats de transfert de technologie* ont été simplifiées par la promulgation d'un nouveau « Code de la propriété industrielle »⁴⁷⁸, qui a introduit dans l'ordonnancement juridique des dispositions protégeant les investisseurs étrangers et des normes applicables aux contrats de *franchise*.

Pour parfaire cette *politique de libéralisation*, il y a eu une « débureaucratization » des normes de la BACEN portant sur l'enregistrement du capital étranger, sur les *transferts de bénéfices et de dividendes* à l'étranger ainsi que sur les contrats de prêts étrangers (par suite de l'introduction du système électronique). L'Etat fédéral ayant procédé à la réglementation des normes applicables à la prestation des services publics par le secteur privé via des *contrats de concession*, et les Etats fédérés ayant eux aussi implanté des *Programmes départementaux de privatisation*, les *appels d'offres* et les *passations de marchés publiques* sont ainsi devenus beaucoup plus accessibles aux entreprises étrangères.

Après la réforme de la *Constitution* et l'introduction de l'*Amendement constitutionnel n° 6 du 15 août 1995* éliminant la distinction entre « entreprise brésilienne à capital national » et « entreprise brésilienne à capital étranger », les sociétés détenues à la majorité par des actionnaires étrangers ont pu intervenir dans plusieurs secteurs dont l'accès leur avait été interdit jusqu'alors, notamment dans les domaines de l'exploitation minière, de l'énergie électrique, des télécommunications, du pétrole et du gaz naturel, parmi d'autres⁴⁷⁹.

Les *institutions financières* et les *compagnies d'assurances* ont acquis énormément de souplesse, à tel point que les actionnaires étrangers désireux d'acquérir des entreprises brésiennes

⁴⁷⁷ « Créé le 11 déc. 1970, l'INPI-Institut national de la propriété industrielle (*Instituto nacional de propriedade industrial*, en portugais) est une autarcie fédérale subordonnée au MDIC-Ministère du Développement, de l'industrie et du commerce extérieur (*Ministério do desenvolvimento, da industria et do comércio exterior*, en portugais). Cet un organe responsable de l'amélioration, de la diffusion et de la gestion du système brésilien de concession et de garantie des droits de propriété intellectuelle pour l'industrie. La propriété industrielle garantit l'usage exclusif d'une marque, d'un brevet ou d'un dessin ». Cf. <https://www.gov.br/inpi/pt-br> . Dernier accès : 20 janv. 2022.

⁴⁷⁸ « Loi n° 9.279 du 14 mai 1996 » instituant le « Nouveau Code de la propriété intellectuelle » (révoque la « Loi n° 5.772 du 21 déc. 1971 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Dernier accès : 20 janv. 2022.

⁴⁷⁹ « La concurrence avec les multinationales installées dans le pays a été un aspect qui a fortement contribué à accroître l'efficacité des entreprises nationales, les concurrents locaux ayant ressenti le besoin d'accroître leur capacité technologique pour faire face à cette concurrence ». GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. « Capital nacional e capital estrangeiro » (« Capital national et capital étranger »), São Paulo-SP, USP- *Universidade de São Paulo, Revista Estudos avançados (Revue Etudes approfondies)*, 2000, vol. 14, n° 39, notamment p. 155-160. Disponible en portugais sur la page : <http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n39/v14a39a11.pdf>. Dernier accès : 20 janv. 2022.

dans ces secteurs n'avaient plus désormais qu'à se présenter devant les autorités compétentes pour formuler leur demande d'*autorisation* ; chaque cas était examiné individuellement, mais, en général, les autorités répondaient favorablement aux demandes en question.

De nouvelles lois ont été édictées par la suite, au début des années 2000, qui ont représenté un grand progrès de la législation brésilienne, à savoir la « Loi sur la réforme judiciaire », modernisant le système judiciaire brésilien, la « Loi d'innovation », stimulant l'innovation et la recherche technologique, la « Loi de biosécurité », autorisant la culture des transgéniques et les recherches sur les cellules-souche, la « Loi établissant des normes générales applicables aux *appels d'offres* et aux *passations des marchés* dans le cadre de Partenariats Publics-Privés (PPP) », destinée notamment au secteur d'infrastructure, la « Loi des faillites et du redressement d'entreprises », permettant le redressement des entreprises en difficultés financières et, en même temps, modernisant les procédures de liquidation des biens des sociétés, et la « Loi sur la réforme des opérations de change », unifiant et simplifiant le marché de change et introduisant un nouveau règlement dans le cadre des exportations.

Ce cadre législatif a subi encore de nouvelles modifications provoquées par des facteurs exogènes, tels le « Programme gouvernemental de stabilisation des prix », les *accords* signés par le Brésil avec les autres pays de l'Amérique latine pour la formation du *Marché Commun du Sud* (Mercosur) et les demandes de *garanties* d'autres secteurs ayant souffert de cette ouverture (tels les secteurs de production d'automobiles)⁴⁸⁰.

2. La libéralisation et les réformes de la Loi du 30 décembre 1991 relative au traitement des investissements : quel impact sur l'attraction des investissements étrangers et par ricochet sur le flux des échanges commerciaux ?

⁴⁸⁰ MOREIRA, Maurício Mesquita, CORRÊA, Paulo Guilherme. « Abertura comercial e indústria : o que se pode esperar e o que se vem obtendo » (« Ouverture commerciale et industrie : à quoi peut-on s'attendre et ce qu'on a obtenu »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. de la BNDES-Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (Banque nationale de développement économique et social), 1996, 60 p. Disponible sur la page : <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/15681>. Dernier accès : 20 janv. 2022.

Les innovations introduites dans la législation à travers les réformes de la « Loi n° 8.383 du 30 décembre 1991 »⁴⁸¹ et les avantages consentis au capital étranger au long des dernières années ont démontré aux investisseurs étrangers que le Brésil était beaucoup plus ouvert à leurs investissements.

Les investissements étrangers au Brésil se concentraient, une fois de plus, dans le domaine industriel (52,8%)⁴⁸² plutôt que dans le secteur de la prestation de services (41,9%)⁴⁸³, contrairement à la tendance qui prévalait précédemment.

Un secteur qui a commencé à offrir des bonnes possibilités à l'investisseur étranger a été celui du commerce de détail. Des grands investisseurs internationaux (américains, portugais et français) s'y étaient déjà intéressés, mais les capacités de développement du secteur étaient encore très grandes et très prometteuses.

Toutefois, c'est le secteur de l'*agrobusiness*, responsable, à lui seul, de 25% de la valeur totale des exportations brésiliennes, qui a présenté des indices remarquables de croissance et de très bonnes perspectives de développement. Il est à signaler, dans ce contexte, que le Brésil était déjà à cette époque le premier producteur mondial de sucre et de café, le deuxième producteur mondial de soja, de viande de bœuf et de volaille, et le troisième producteur mondial de maïs.

⁴⁸¹ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8383.htm. Dernier accès : 20 janv. 2022.

⁴⁸² « Le Brésil a une longue tradition de *politique industrielle*. Cette prouesse, qui fait la richesse du pays, a été réalisée dans différents moments historiques et sous des régimes politiques divers, d'abord avec la stratégie de l'*industrialisation par substitution aux importations* (qui conjuguait barrières tarifaires et non tarifaires), et ensuite avec la *politique libérale* relative aux IDE. Mais cette *politique industrielle* n'a pas toujours joué un rôle déterminant dans la direction du processus d'*industrialisation* : il a eu des périodes où d'autres facteurs, telle la dynamique macroéconomique et/ou les changements dans le cadre institutionnel et réglementaire, ont été plus importants pour la performance de l'industrie que ceux de la politique. En plus, dans diverses situations, la *politique industrielle* effectivement mise en place, sujette à des facteurs et circonstances variées, s'est éloignée de la *politique industrielle* du gouvernement, formulée dans des documents programmatiques. Malgré cela, il est indubitable que la *politique industrielle* (explicite ou implicite) a joué un rôle fondamental dans la formation et la consolidation d'une structure industrielle assez diversifiée au Brésil ». GUIMARÃES, Eduardo Augusto, VEIGA, Pedro da Motta, RIOS, Sandra Polónia. « A experiência brasileira de política industrial : uma avaliação » (« L'expérience brésilienne en politique industrielle : une évaluation »), Rio de Janeiro-RJ, RBCE-Revista Brasileira de Comércio Exterior (Revue Brésilienne de Commerce Extérieur), n° 134, janv./fév./mars/2018, p. 50-69. Disponible en portugais sur la page : https://iepecdg.com.br/wp-content/uploads/2018/04/RBCE134_EduardoAugustoEtAlli.pdf. Dernier accès : 20 janv. 2022.

⁴⁸³ CARMINATI, João Guilherme de Oliveira, FERNANDES, Elaine Aparecida. « O impacto do investimento direto estrangeiro no crescimento da economia brasileira » (« L'impact de l'investissement direct étranger dans la croissance de l'économie brésilienne »), Brasília-DF, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée), Revista Planejamento e Políticas Públicas (Revue Planification et politiques publiques), n° 41, juil./déc. 2013, p. 141-172, spécialement p. 160 et s. Disponible en portugais sur la page : http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4264/1/PPP_n41_Impacto.pdf. Dernier accès : 20 janv. 2022.

En plus, les secteurs brésiliens d'exploitation minière, de production d'aéronefs, de produits pharmaceutiques et d'équipements médicaux, de pétrole, d'équipements de la microélectronique (notamment la production de *chips*), ainsi que l'industrie navale, se sont distingués également parmi ceux qui, offrant de très bonnes perspectives, intéressaient amplement aux investisseurs étrangers.

Dans ce contexte, l'Etat fédéré de São Paulo était un cas à part : cet Etat de la Fédération, le plus riche et le plus développé, a été considéré par l'*International Institute for Management Development* (IMD) suisse dans l'une de ses publications annuelles comme la treizième région plus compétitive du monde, avant la Corée du Sud, l'Italie, le Mexique, la Russie, voire avant le Brésil lui-même (l'IMD ne tient compte que des pays et des régions qui ont plus de 20 millions d'habitants). Les Etats-Unis y étaient placés premiers⁴⁸⁴.

C'est à partir de cette période que les IDE au Brésil ne vont que s'accroître. L'augmentation considérable du nombre d'entreprises à capital étranger établies dans le pays était la preuve du grand intérêt que les investisseurs avaient pour le Brésil : selon la *Banque Centrale du Brésil*, entre 1990 et 2000, par exemple, le nombre d'entrée d'IDE a augmenté de 80,4%, le nombre d'entreprises à participation étrangère majoritaire ayant augmenté de 98,1%⁴⁸⁵. Ces estimations étaient déjà à cette époque très significatives, compte tenu de la conjoncture nationale encore incertaine des années où la droite était au pouvoir. Ces chiffres plaçaient ainsi le Brésil parmi les pays préférés des IDE⁴⁸⁶.

B. L'approfondissement de la politique de libéralisation

⁴⁸⁴ SCHIAVON, Taís. « A conformação dos caminhos do Estado de São Paulo : breves correlações com seu desenvolvimento urbano e econômico » (« La conformation des chemins de l'Etat [fédéré] de São Paulo : brèves corrélations avec son développement urbain et économique »), *Confins-Revue franco-brésilienne de géographie*, n° 44, 2020, s. p. Disponible sur la page : <https://journals.openedition.org/confins/25959> ou <https://doi.org/10.4000/confins.25959>. Dernier accès : 20 janv. 2022.

⁴⁸⁵ FREITAS, Theodoro Carvalho de. « Les investissements étrangers au Brésil », Etude présentée lors du « Forum économique France-Brésil », Réalisé au *Palais des Congrès*, à Paris, France, le 14 avril 2005.

⁴⁸⁶ « Le scénario externe, avec des capitaux contraints de rechercher des investissements productifs au lieu d'investissements spéculatifs, fait du *projet de développement national* une possibilité concrète qui devrait être, désormais, l'axe du débat national. Même parce qu'il n'y a pas de meilleur endroit pour accueillir les capitaux à la recherche d'un port sûr où mouiller que le Brésil. Surtout parce que nous sommes autosuffisants en apports énergétiques ». MAGALHÃES, Raphael de Almeida. « Desenvolvimento econômico : escolha política e não técnica » (« Développement économique : choix politique et non technique »), in SICSU, João, CASTELAR, Armando (dir.), « Sociedade e economia : estratégias de crescimento e desenvolvimento » (« Société et économie : stratégies de croissance et de développement »), Brasília-DF, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (*Institut de recherche en économie appliquée*), 2009, 252 p., p. 239-248. Disponible en portugais sur la page : http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3225/1/Livro_SociedadeeEconomia.pdf. Dernier accès : 20 janv. 2022.

La politique de libéralisation a monté d'un cran avec l'ouverture du marché aux acteurs internationaux (1.) et les bénéfices découlant de la facilitation excessive de l'accès des IDE au marché brésilien (2.).

1. L'ouverture du marché aux acteurs internationaux : quelques données chiffrées

En ce qui concerne l'origine des investissements qui sont entrés dans le pays après l'ouverture du marché brésilien pendant la période entre 1996-2003, un grand changement s'est vérifié eu égard la participation des investisseurs étrangers, attirés par une réglementation plus en consonnance avec les standards internationaux.

En effet, les sources de ces investissements se sont diversifiées, avec l'arrivée des nouveaux acteurs internationaux et une participation plus significative de pays comme l'Espagne et le Portugal, dont le taux de participation dans le marché brésilien s'est élevé à plus des 1% enregistrés pour l'année 1995. La France et les Pays Bas ont augmenté aussi leur participation, surtout les derniers, dont les entreprises, à partir de 1997, ont fortement investi dans le pays de façon assez variée : dans les secteurs de l'industrie, de la logistique, de l'électronique, des produits chimiques, de l'extraction de pétrole, de la métallurgie, de la biotechnologie et celui des finances, avec l'acquisition de banques nationales, ainsi que dans le commerce international de détail⁴⁸⁷. Les Etats-Unis d'Amérique, quant à eux, se sont consolidés comme le principal investisseur étranger présent sur le territoire brésilien, tout comme l'Allemagne, qui a maintenu un flux d'investissements uniforme vers le Brésil⁴⁸⁸.

En 2002, parmi les pays qui ont le plus investi au Brésil, peuvent être cités les Pays Bas, les EUA, la France, les Iles Cayman, les Bermudes, le Portugal, le Luxembourg, le Canada et l'Allemagne⁴⁸⁹. En 2003, les plus grands investisseurs au Brésil ont été, en ordre décroissante : les EUA, les Iles Cayman, les Pays Bas, le Japon, la France, l'Espagne, les Bermudes, les Iles Vierges, l'Allemagne et la Suisse⁴⁹⁰. Jusqu'à 2004, la liste est la suivante : paradis fiscaux, Pays Bas, EUA, France, Espagne, Portugal, Allemagne, Japon, Canada et Italie⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ Source : Ambassade du Brésil en Hollande.

⁴⁸⁸ Source : LACERDA, Antônio Correa de, in « Globalização e Investimento Estrangeiro no Brasil » (« Globalisation et investissements étranger au Brésil »), São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 2004, 129 p., p. 89.

⁴⁸⁹ Source : BACEN. A noter que les Iles Cayman et les Bermudes sont des « paradis fiscaux ».

⁴⁹⁰ Source : BACEN.

⁴⁹¹ Source : SOBEET-Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica (Société brésilienne d'études sur les entreprises transnationales et la globalisation économique).

Par rapport aux groupes des principaux récepteurs d'IDE, le Brésil s'est placé entre la 9^{ème} et la 12^{ème} position, entre 1999 et 2003. Parmi les PVD, il a occupé successivement pendant la même période la 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} position. Cela a été dû principalement au fait que, à cause des changements sur la scène économique mondiale dans années 2000 et la forte concurrence des pays en quête d'investissements productifs, le Brésil s'est aperçu de l'énorme nécessité d'une *politique économique* plus agressive afin d'attirer les investissements.

Certes, le Brésil a commencé à jouer un rôle prépondérant sur le marché mondial en tant que pays récepteur d'IDE, mais au même temps il n'a pas pu échapper à la concurrence féroce de pays comme la Chine, le Mexique ou l'Inde, ce qui a un peu amoindri ses performances. En plus, malgré une réglementation plus en ligne avec les standards internationaux, une partie substantielle des investissements étrangers a pris la direction d'économies présentant une plus grande sécurité institutionnelle, financière et juridique, et une autre partie est allée vers des régions avec des *avantages comparatifs* plus significatifs, telles l'Europe centrale et l'Europe de l'Est, ou encore les pays ayant des taux de croissance expressifs, comme ceux de l'Asie.

2. Les bénéfices découlant de la facilitation excessive de l'accès des IDE au marché brésilien

Les bénéfices découlant de l'entrée des investissements étrangers et leur potentiel en tant qu'instrument de développement économique sont pleinement reconnus par les analystes de droit international économique⁴⁹². Mais même les pays développés, qui normalement ont un large éventail de choix parmi les divers types d'investissement, d'investisseurs potentiels et d'accès à des sources de financement, choisissent fréquemment les IDE, préférence qui s'explique par le fait que les IDE tendent à procurer des bénéfices que très souvent les investisseurs nationaux n'ont pas la capacité d'apporter à leur économie.

Au Brésil, ces bénéfices se sont présentés sous trois formes distinctes.

⁴⁹² Citons p. ex. l'étude élaborée par CHRISTIANSEN, Hans, OMAN, Charles, CHARLTON, Andrew. « Incentives-Based Competition for Foreign Direct Investment - The Case of Brazil » (Concurrence fondée sur des incitations pour l'investissement direct étranger - Le cas du Brésil), OCDE-*Organisation for Economic Cooperation and Development*, *OECD Working Papers on International Investment*, mars 2003, 21 p., sur le contexte brésilien, qui défend l'idée selon laquelle l' « IDE conduit généralement à la croissance des économies des pays en voie de développement, des pays émergents et des pays en transition ». Disponible sur la page : <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/631632456403.pdf?expires=1642720034&id=id&accname=guest&checksum=FDEEE2E55202E9B56F6B4A15A521790E>. Dernier accès : 20 janv. 2022.

Premièrement, la présence d'entreprises étrangères a conduit au développement de la chaîne productive (*trade linkages*), provoquant une expressive augmentation des exportations. Les filiales étrangères ont eu également des effets positifs sur la propension à l'exportation de certaines entreprises locales⁴⁹³. En plus, les entreprises qui ont investi sur le territoire étaient déjà exportatrices, et ces sociétés sous contrôle étranger ont eu tendance à exporter davantage que les sociétés nationales du même secteur⁴⁹⁴. En ce qui concerne l'influence de l'IDE sur les importations du Brésil, celles-ci ont été plus mesurées, mais cette analyse n'est pas tout à fait concluante : dans certains cas, l'impact a été considéré comme nul, dans d'autres, il n'y a eu qu'une légère réduction de leur niveau. Analytiquement, donc, cela suggère que l'IDE a augmenté les importations brésiliennes, l'une des raisons étant que les multinationales avaient souvent tendance à importer des intrants, des biens d'équipement et des services qui n'étaient pas immédiatement disponibles sur le territoire, en incluant les importations en provenance de la société-mère ou même d'autres sociétés du groupe, les biens intermédiaires et les services spécialisés. Les préoccupations concernant la qualité des matériaux d'origine locale ont pu également être un facteur d'augmentation des importations⁴⁹⁵.

Deuxièmement, les expériences avec les investisseurs étrangers ont été positives dans la mesure où ils ont contribué à introduire de nouvelles technologies, à améliorer les pratiques de gouvernance d'entreprise, et à accroître les niveaux d'efficacité (le programme brésilien a été considéré comme un exemple de réussite dans ces domaines⁴⁹⁶). En effet, l'IDE est principalement considéré comme un moyen important de *transfert de technologie*. Cette affirmation repose sur des faits qui montrent que les multinationales peuvent être des vecteurs importants du transfert direct et indirect de technologie entre pays. L'utilisation de technologies ou d'innovations plus avancées sont

⁴⁹³ MOREIRA, Maurício Mesquita. « Impactos recentes das empresas estrangeiras sobre o comércio exterior » (« Impacts récents des entreprises étrangères sur le commerce extérieur », Rio de Janeiro-RJ, FUNCEX (*Fundação Centro de Estudos de Comércio Exterior [Fondation Centre d'études sur le commerce extérieur]*), RBCE-*Revista Brasileira de Comércio Exterior* (*Revue brésilienne de commerce extérieur*), n° 60, p. 28, (article tiré de la publication BNDES/DEPEC n° 67, « Estrangeiros em uma Economia Aberta : impactos recentes sobre produtividade, concentração e comércio exterior » (« Les étrangers dans une économie ouverte : impacts récents sur la productivité, la concentration et le commerce extérieur »), 1999, 76 p. Disponible sur la page : <http://www.funcex.org.br/publicacoes/rbce/material/rbce/60-MM.pdf>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁴⁹⁴ LACERDA, Antônio Corrêa de. « Globalização e investimento estrangeiro no Brasil » (« Globalisation et investissement étranger au Brésil »), São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 2004, 129 p., p. 34, note 23.

⁴⁹⁵ A noter que cette augmentation n'aura pas de commune mesure avec celle qui le pays connaîtra lors de l'implantation du *Plan Réal*, qui fera l'objet d'une analyse approfondie dans le § 2 de cette *Section*.

⁴⁹⁶ LACERDA, Antônio Corrêa de, *op. cit.*, p. 35.

des caractéristiques qui se démarquent souvent dans les entreprises qui effectuent des IDE. Cette capacité qu'ont des nombreuses sociétés multinationales à utiliser des technologies de pointe et à innover a conduit les chercheurs à mettre en avant les avantages de l'IDE en tant que facteur d'efficacité. C'est ce qui s'est produit au Brésil. La concurrence avec les multinationales installées dans le pays a été un aspect qui a fortement contribué à accroître l'efficacité des entreprises nationales, les concurrents locaux ayant ressenti le besoin d'accroître leur capacité technologique pour faire face à cette concurrence. En effet, les technologies ont été introduites au Brésil à une plus grande échelle par le biais des multinationales que par le biais des exportations. Plus encore : dans la plupart des cas, la technologie transférée aux filiales installées au Brésil était plus récente que l'âge moyen de la technologie vendue au moyen de *licences d'exploitation* ou de *coentreprises*. L'IDE a été en effet le canal le plus important par lequel les technologies de pointe ont pu être transférées vers le Brésil, y compris les processus scientifiques et les nouvelles techniques d'organisation, de marketing et de gestion. A partir de là, les IDE ont généré une productivité accrue pour les entreprises nationales, particulièrement dans le secteur industriel. De plus, il apparaît que le volume de technologie transférée a été affecté par les caractéristiques du Brésil et du secteur industriel auquel l'investissement a été destiné⁴⁹⁷. Des conditions plus concurrentielles, des investissements plus importants dans les actifs fixes et moins de restrictions imposées aux filiales ont également accru ce *transfert de technologie*.

Troisièmement, la présence d'investisseurs étrangers a eu des retombées (ou *spillovers*, terme technique utilisé dans la littérature spécialisée en référence à la « diffusion des connaissances ») dans le secteur de formation du personnel des entreprises nationales. Cela a été particulièrement vrai dans les secteurs qui nécessitaient un *transfert de technologie* pour la formation de capital humain. En se « connectant » avec des entreprises nationales, principalement par les biais de leurs fournisseurs, les sociétés à capitaux étrangers ont pu partager leur savoir-faire (*know-how*) avec la communauté locale. Dans le domaine des ressources humaines, par exemple, ces entreprises ont mis à disposition du marché de travail local un certain nombre d'employés et de cadres formés par elles, au bénéfice

⁴⁹⁷ World Bank Group. « Barreiras jurídicas, políticas e administrativas aos investimentos no Brasil » (« Barrières juridiques, politiques et administratives aux investissements au Brésil », rapport du FIAS-*Foreign Investment Advisory Service*, International Finance Corporation/World Bank, vol. 1, juin 2001, 107 p. Disponible sur la page : <https://documents1.worldbank.org/curated/en/764221468228533015/pdf/333370V10Barreiras0juridicas.pdf>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

des entreprises nationales. Les IDE entrés au Brésil ont été ainsi un diffuseur de savoir-faire. L'entrée sur le marché de sociétés étrangères a donc nettement amélioré la productivité des entreprises locales par l'introduction de nouvelles méthodes d'organisation et de distribution, la fourniture d'une assistance technique aux fournisseurs et clients locaux et la formation des travailleurs et des gestionnaires susceptibles de travailler ultérieurement dans des entreprises locales. Les filiales étrangères ont pu notamment entreprendre des recherches et développer des activités visant à adapter les innovations introduites dans la matrice aux conditions brésiliennes⁴⁹⁸.

L'*internationalisation* (stratégie qui conduit les entreprises à se développer à l'échelle internationale, par le biais de filiales, par exemple, afin de tirer parti des avantages offerts par les différents pays⁴⁹⁹) a été un autre aspect dans lequel l'IDE a joué un rôle majeur pour le Brésil.

Les effets de l'IDE au Brésil montrent ainsi qu'ils ont réellement contribué à la croissance économique du pays. Certes, l'ampleur de cet effet était directement liée à la capacité de la main-d'œuvre brésilienne et de son effet positif sur l'investissement national.

§ 2. Les réformes libérales du régime général des investissements en conformité avec les lignes directrices du Consensus de Washington et des institutions de Bretton Woods

En 1990, le FMI-Fonds Monétaire International a recommandé officiellement aux PVD-Pays en voie de développement endettés l'adoption d'un ensemble de *mesures économiques* (dix au total) visant à promouvoir des « ajustements économiques ». Cet ensemble de *mesures*, formulé par des économistes d'institutions situées à Washington-D.C., telles la BIRD-Banque internationale pour la reconstruction et le développement, le Département du Trésor américain et le FMI lui-même, a été fondé sur un texte de l'économiste John Williamson, de l'*International Institute for Economy*, dénommé *Consensus de Washington*, et devrait représenter, selon le CID-Harvard University, « le plus petit dénominateur commun des recommandations de *politique économique* envisagées par les institutions financières basées à Washington devant être appliqué aux économies d'Amérique latine

⁴⁹⁸ Le « Rapport annuel de l'OMC 1996 » (*Section IV : Conseil du commerce de marchandises - G/L/134, p. 13*) affirmait déjà à cette époque sur l'industrialisation de plusieurs pays bénéficiaires d'IDE que « les investissements étrangers ont un effet positif sur la productivité des entreprises locales ». P/ plus de détails, v. OMC-Organisation Mondiale du Commerce, « Rapport du Conseil General à la Conference Ministérielle de 1996 », Singapour, 9-13 décembre 1996, vol. 1, 269 p. Disponible sur la page : https://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min96_f/2-1.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁴⁹⁹ Cet aspect sera étudié plus amplement dans le cadre du *Titre II* de ce *Chapitre 2*.

telles qu'elles étaient en 1989 »⁵⁰⁰. Autrement dit, il s'agirait d'une « recette » pour la reprise de la croissance après les crises des années 70 et 80.

Ainsi, les principales *lignes directrices* de cette *politique économique* étaient tournées vers les domaines de la discipline fiscale, de la réforme tribulaire, de la libéralisation financière, du régime des changes, des investissements directs étrangers, de la privatisation, de la déréglementation et de la propriété industrielle. Les objectifs fondamentaux des propositions formulées au *Consensus de Washington* étaient la radicale réduction du rôle de l'Etat (*désétatisation*), avec l'anéantissement même du concept de *nation*, d'un côté, et une ouverture maximale à l'importation de biens et services et à l'entrée de capitaux étrangers, d'un autre. Le *consensus de Washington* a eu pour trame le grand principe qui gouverne la *politique néolibérale* : celui de la souveraineté absolue du marché « auto régulable » dans les relations économiques aussi internes qu'internationales⁵⁰¹.

Les directives inaugurées par le néolibéralisme se sont traduites par des décisions et pratiques destinées à favoriser la formation de *marchés émergents*. Il ne s'agissait plus de PVD, de pays engagés dans un processus d'*industrialisation par substitution aux importations* (ISI) ou de *planification gouvernementale*, ou encore de la recherche de la souveraineté économique et politique. Désormais, il était question de *marchés émergents* qui se constituaient et se développaient au fur et à

⁵⁰⁰ « Le *consensus de Washington* est un *corpus* de mesures nettement inspirées des théories libérales. Elles sont apparues pendant le gouvernement de Ronald Reagan aux Etats-Unis et celui de la Première ministre britannique Margaret Thatcher. Ils reprenaient les idées parues dans un article de 1990 de l'économiste américain John Williamson (le texte original soutenait 10 propositions inspirées des idées de l'*Ecole de Chicago*). Ces mesures concernent les moyens de relancer la croissance économique, notamment dans les économies en difficulté du fait de leur endettement, comme les pays de l'Amérique latine, marquée durant la "décennie perdue" des années 80 par une profonde crise économique, une hyperinflation dévastatrice, la déstructuration sociale et des instabilités politiques. Ce consensus a été formulé par les grandes institutions financières internationales siégeant à Washington (*Banque mondiale* et *Fonds monétaire international*) et le département du Trésor américain ». Source : https://fr.wikipedia.org/wiki/Consensus_de_Washington (Dernier accès : 22 janv. 2022). Cf. WILLIAMSON, John. « Un train de réformes - Consensus de Washington : un bref historique et quelques suggestions », Washington-D.C., FMI-Fonds Monétaire International, *Revue Finances & Développement*, sept. 2003, p. 10-13. Disponible sur la page : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/fre/2003/09/pdf/williams.pdf>. Dernier accès : 22 janv. 2022

⁵⁰¹ BATISTA, Paulo Nogueira. « O Consenso de Washington : a visão neoliberal dos problemas latino-americanos », in SOBRINHO, Barbosa Lima (dir.), « Em defesa do interesse nacional : desinformação e alienação do patrimônio público (« En défense de l'intérêt national : désinformation et aliénation du patrimoine public »), São Paulo-SP, Ed. *Paz e Terra*, 1994, 36 p. Disponible en portugais sur la page : <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/17973/material/Consenso%20de%20Washington.pdf>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

mesure qu'ils adoptaient les *lignes directrices* formulées et imposées par les *organisations multilatérales*, avec l'appui des *entreprises transnationales*, et en faveur de celles-ci⁵⁰².

L'aspect le plus dynamique et le plus radical de la *politique économique relative aux investissements* du Brésil dans les années 90 a été donc ce processus d'ouverture du pays sous l'orientation générale du *Consensus de Washington*, en comparaison à la large période qui remonte à l'immédiat après-guerre jusqu'à la fin des années 80, appelées aussi les « années perdues ».

Il incombe ici d'analyser cette nouvelle modalité de *politique néolibérale* qui a accompagné le récent processus d'insertion du Brésil dans ce que la littérature économique et juridique appelle de *globalisation*⁵⁰³. Le *Plan réal* de 1994 est venu renforcer ce processus, qui sera donc analysé tant sous l'optique des changements majeurs mis en place sur le plan de la *politique économique relative aux investissements* et sur celui du *droit (A.)*, que sous l'optique des changements mineurs dans la *législation* et la *réglementation* relatives aux opérations des investisseurs étrangers, notamment sur les marchés financiers et de capitaux **(B.)**.

A. Les changements majeurs mis en place par le *Plan Réal*

Le *Plan réal* a été officiellement lancé le 1^{er} juillet 1994. Ce *plan de stabilisation et de développement* formulé par le ministre de l'économie de l'époque, Fernando Henrique Cardoso, et subordonné aux objectifs du *Consensus de Washington* et aux *lignes directrices* des organismes internationaux tels le FMI ou la BIRD, était en fait un projet à long terme qui articulait le combat contre l'inflation (le but étant de ramener le taux annuel d'inflation à un seul chiffre) avec la mise en œuvre de réformes non seulement dans la *politique économique*, mais aussi dans l'ordonnancement juridique de l'Etat et dans la relation du pays avec le reste du monde. En ce sens, les objectifs généraux du *Plan réal* consistaient à promouvoir un développement économique soutenable à long terme, moderniser le marché interne pour en modifier les structures et augmenter la compétitivité du

⁵⁰² IANNI, Octávio. « A Globalização e o Retorno da Questão Nacional » (« La globalisation et le retour de la question nationale »), Campinas-SP, UNICAMP-Universidade de Campinas (Université de Campinas), IFCH-Instituto de Filosofia e Ciências Humanas (Institut de philosophie et sciences humaines), 2000, 44 p. Disponible en portugais sur la page : <https://docero.com.br/doc/11v5515>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵⁰³ « Le contenu effectif de la *globalisation* est donné non pas par la *mondialisation des échanges* mais par la *mondialisation des opérations de capital*, dans ses formes tantôt industrielles tantôt financières. La *mondialisation* est celle du capital, et c'est celui-ci qui est responsable de la mondialisation de l'économie ». CHESNAIS, François. « La mondialisation du capital », Paris, Ed. Syros, Coll. *Alternatives économiques*, 1996, 286 p.

pays sur le marché international⁵⁰⁴ (1.). Certes, l'Etat a réussi à faire entrer le Brésil dans une nouvelle époque de stabilité économique, mais cela n'a pas été accompli sans conséquences fâcheuses pour les entreprises nationales (2.).

1. Les causes sous-jacentes au *Plan Réal*

a. La subordination de la politique économique nationale aux objectifs du Consensus de Washington

Les dix objectifs du *Consensus de Washington* étaient les suivants :

1. *ouverture commerciale*, avec la réduction des tarifs douaniers afin de libéraliser le commerce international ;

2. *privatisation d'entreprises d'Etat*⁵⁰⁵, afin de réduire le rôle des Etats en tant qu'entrepreneurs dans les économies nationales et défendre la propriété privée ;

3. *réduction des dépenses publiques*, ce qui, entre autres possibilités, permettrait un plus grand excédent primaire, c'est-à-dire des plus grandes recettes pour le paiement des dettes extérieures ;

4. *discipline budgétaire*, afin d'instaurer un contrôle strict des dépenses publiques pour favoriser le contrôle de l'inflation, éviter l'augmentation du déficit public et soutenir une politique budgétaire expansionniste ;

5. *réforme fiscale*, afin de réduire et optimiser la collecte des taxes sur la production et la circulation des biens et services ;

6. *déréglementation*, basée sur l'assouplissement des lois économiques et de celles liées au droit du travail afin de promouvoir la libre entreprise ;

7. *stimulation de l'IDE*, afin de réduire ou éliminer les restrictions à l'investissement de capital dans l'installation de filiales de certaines sociétés hors de leur pays d'accueil ;

8. *établissement de taux de marché*, afin de permettre d'ajuster les conjonctures momentanées à partir de taux fluctuants ;

⁵⁰⁴ TANDEL, Soraia. « Stabilisation et développement économique au Brésil : le Plan réel de 1994 à 1999 », IEIM-Institut d'études internationales de Montréal, PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, UQAM-Université du Québec à Montréal, Notes de recherche, vol. 2, n° 1, fév. 2000, 39 p. Disponible sur la page : www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Bresilplan.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵⁰⁵ La *privatisation d'entreprises d'Etat* sera analysée plus en détail dans la Sect. 1 du Ch. 1^{er} du Titre II de cette Première partie.

9. *market exchange*⁵⁰⁶, afin de permettre d'ajuster les balances des paiements en les associant aux interventions des autorités monétaires, c'est-à-dire les banques centrales ;

10. *droits de propriété intellectuelle*, pour protéger principalement ceux liés aux brevets, aux marques, aux dessins industriels et aux indications géographiques⁵⁰⁷.

L'une des premières mesures adoptées au Brésil sous les auspices du *Consensus de Washington* a été de mettre en œuvre une *politique de privatisations et de libéralisation économique*, tant en ce qui concerne les flux de capitaux (investissements, IDE, importations) que les flux de marchandises (exportations). Ainsi, lors de l'adoption du *Plan réal*, le pays a assisté à une véritable rupture économique et politique qui marquerait définitivement la trajectoire du développement économique du Brésil, le pays ayant connu ainsi le plus radical processus d'ouverture commerciale jamais enregistré depuis au moins les années 30⁵⁰⁸.

Par ailleurs, si les priorités économiques allaient dans l'immédiat aux réformes budgétaires, monétaires et cambiales, les réformes macro-économiques devaient, en retour, être appuyées par des réformes plus structurelles, le tout devant permettre d'éliminer rapidement l'inflation, de recréer les conditions d'une croissance plus équilibrée et plus compétitive à moyen terme, et, grâce à celle-ci, d'atteindre les objectifs de croissance économique que s'était fixé le gouvernement⁵⁰⁹.

Un peu plus de quatre ans après sa mise en place, le *Plan réal* a connu son premier grand changement de cap : en 1999, la survalorisation de la monnaie a mis en évidence la vulnérabilité de l'économie brésilienne aux chocs extérieurs, ce qui a forcé l'Etat à adopter de nouvelles mesures. S'il est clair que la stabilisation monétaire avait permis d'éliminer l'inflation, il apparaissait également que cela n'était pas suffisant pour assurer la croissance et la stabilité de l'économie à plus long terme afin d'attirer plus d'investissements⁵¹⁰.

b. La subordination de la politique économique nationale aux lignes directrices des organismes internationaux (FMI, BIRD)

⁵⁰⁶ « Câmbio de mercado », en portugais.

⁵⁰⁷ BATISTA, Paulo Nogueira, *op. cit.*, p. 32

⁵⁰⁸ FURTADO, Celso. « Formação econômica do Brasil » [« Formation économique du Brésil »], Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Fundo de Cultura*, 1961, 352 p.

⁵⁰⁹ TANDEL, Soraia, *op. cit.*, 39 p.

⁵¹⁰ *Ibid.*

Malgré la subordination de la *politique économique* nationale aux *lignes directrices* des organismes internationaux, tels le renforcement du processus d'ouverture de l'économie aux produits et capitaux étrangers, la privatisation des activités de production, la déréglementation généralisée de l'activité économique ou la réduction des dépenses publiques, les premiers scénarios du FMI-*Fonds Monétaire international* et de la BIRD-*Banque internationale pour la reconstruction et le développement* sur la performance de l'économie brésilienne pour 1999 prévoyaient une forte récession, le retour de l'inflation et une augmentation des exportations. Ces prévisions ne se sont fort heureusement pas vérifiées : l'économie a enregistré une légère croissance de 0,8% pour l'année, l'inflation a été plus au moins contrôlée, et les exportations n'ont pas augmenté comme ils espéraient.

Pour répondre favorablement aux *lignes directrices* du *Consensus de Washington*, la *politique économique relative au commerce extérieur et aux investissements* est devenue l'élément-clé de l'action de l'Etat. En effet, le *plan de stabilisation et de développement* a rendu tous les secteurs économiques du pays dépendants de l'entrée des capitaux étrangers. Ceux-ci ont joué un triple rôle dans la stratégie économique du gouvernement. Premièrement, dans le contexte de la *vulnérabilité externe* du pays (et de l'extraordinaire déséquilibre de la balance de paiements qui en sera la conséquence à cause de l'augmentation accrue des importations), les investissements étrangers ont constitué une importante source de financement extérieur de l'économie brésilienne ; deuxièmement, les capitaux étrangers ont joué un rôle de premier plan dans la restructuration et la modernisation de l'économie nationale ; troisièmement, ils ont joué un rôle-clé aussi dans les *privatisations*, celles-ci pouvant être considérées comme le fondement même de l'économie brésilienne dans les années à venir⁵¹¹.

2. Les effets liés au *Plan Réal*

a. L'augmentation accrue des importations

⁵¹¹ SANT'ANNA, Eduardo Pimentel. « O investimento externo direto no Brasil durante o governo FHC (1995-2002) » (« L'investissement direct étranger au Brésil pendant le gouvernement FHC [1995-2002] »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana* (Revue Observatoire de l'Economie Latino-Américaine), UFRJ-Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2017, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.eumed.net/cursecon/ecolat/br/17/investimento.html>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

Le *Plan réal* a été conçu à partir de la même idéologie néolibérale qui avait inspiré les *plans de stabilisation et de développement* des autres pays de l'Amérique latine, à savoir l'augmentation accélérée des importations. Dans le cadre de l'*ouverture économique*, son objectif premier était donc d'inonder le marché de produits importés par le biais de la baisse des tarifs douaniers. A cette fin, il fallait contrôler l'inflation, faisant en sorte que les entreprises nationales n'augmentent pas le prix de leurs produits et qu'elles deviennent plus compétitives et plus modernes en raison de la concurrence internationale. Ainsi, les importations se transformeraient dans les exportations du futur, au fur et à mesure que le pays importerait pour augmenter et moderniser l'industrie nationale, ce qui provoquerait une augmentation accrue de la productivité et, par conséquent, de ladite concurrence.

Dans ce contexte, les autorités monétaires ont laissé entrer, sans aucun contrôle, des montants croissants de capitaux étrangers de tous types, ce qui a entraîné une augmentation brutale des passifs externes du pays, qui ont doublé au bout de cinq ans, atteignant la somme colossale d'environ 450 milliards de *reais*⁵¹².

Les capitaux étrangers se sont insérés dans tous les domaines de l'économie brésilienne. Le Brésil a connu ainsi, en tant que pays récepteur d'investissements, une augmentation impressionnante de l'entrée d'IDE⁵¹³, qui se sont concentrés dans les *fusions et acquisitions* d'entreprises publiques et privées, surtout dans le secteur de services⁵¹⁴, mais aussi dans celui de l'énergie électrique (US\$ 34,3 milliards), des télécommunications (US\$ 26,4 milliards) et des finances (environ US\$ 18 milliards)⁵¹⁵. Mais il est important de noter que malgré la forte expressivité

⁵¹² TAVARES, Maria da Conceição. « Desnacionalização e vulnerabilidade externa » (« Dénationalisation et vulnérabilité externe »), article paru au journal *Folha de São Paulo* du 3 décembre 2000.

⁵¹³ MAIER, Amanda Camargo. « Investimento externo direto no Brasil nas últimas duas décadas (1990-2010) : caracterização e implicações para a política industrial » (« Investissement direct étranger au Brésil dans les deux dernières décennies [1990-2010] : caractérisation et implications pour la politique industrielle »), Porto Alegre-RS, UFRGS-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, *Mémoire (Economie)*, 2015, 85 p., p. 58 et s. Disponible en portugais sur la page : <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/130360/000977074.pdf?sequence=1>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵¹⁴ « Les PVD ont été la plus grande destination des grands flux d'IDE, surtout à partir de la deuxième moitié de la décennie de 1990. Pendant cette période, l'économie brésilienne a elle-aussi reçu des grands flux d'IDE, encouragée par l'*ouverture économique* et par le début du *processus de privatisation des entreprises publiques*. Ce comportement peut être observé dans le *ranking* des stocks d'investissement étranger absorbé par les PVD jusqu'à 1999, dans lequel le Brésil apparaît en 2^{ème} place, avec un montant de US\$ 164 milliards, derrière la Chine ». SANT'ANNA, Eduardo P., *op. cit.*, s. p.

⁵¹⁵ En effet, « des *politiques économiques* de caractère orthodoxe ayant pour objectif le contrôle de l'inflation et du déficit public ont été accompagnées par une radicale transformation de la stratégie de développement : des entreprises étatiques ont été vendues, les barrières tarifaires ont été abolies, et des multinationales ont eu le feu vert de l'Etat pour s'installer dans le pays. Cette tendance allait s'accélérer au cours de la décennie de 1990. Ainsi, à partir de 1995, avec

de ces montants, cela n'a pas provoqué une grande modification du taux d'investissement, qui est passé de 15,2% en 1991 à 17,2% en 1999.

b. Le déséquilibre de la balance de paiements

Depuis le début du *Plan réal*, à cause de l'augmentation des importations, les IDE ont provoqué des successifs déficits de la balance commerciale brésilienne, causant une augmentation considérable des *transferts de bénéfices, royalties et droits d'assistance technique*. Preuve irréfutable de l'influence du commerce international sur les investissements et de leur interaction. Par conséquent, plusieurs entreprises nationales n'ont pas résisté à l'*ouverture économique* et ont connu des difficultés pour maintenir une production soutenue, tant en destination du marché interne qu'en destination du marché international. Cela a été dû au fait que, pendant les premières années d'instauration du *Plan réal*, la monnaie brésilienne était surévaluée, rendant les produits nationaux plus chers à l'étranger, ce qui a posé des obstacles aux exportations. En effet, les exportateurs brésiliens ont été fortement pénalisés. Cela a entraîné la destruction des secteurs industriels nationaux traditionnels qui ont succombé à la concurrence oligopolistique internationale à travers le processus bien connu des *fusions et acquisitions*.

Il est clair que les conditions favorables à l'utilisation de la *politique des taux de change* comme instrument anti-inflationniste étaient présentes. Cependant, le gouvernement a abusé de cette politique et, en conséquence, il y a eu un déplacement du problème : la baisse de l'inflation s'est accompagnée d'un déséquilibre externe croissant.

Dans un contexte de valorisation du taux de change et d'ouverture des marchés, la balance de paiements brésilienne s'est fortement creusée. Certes, la croissance économique était nécessaire à la poursuite des réformes imposées par le FMI et la BIRD, mais toute accélération de celle-ci risquait

l'approfondissement des politiques néolibérales du gouvernement FHC, on a pu observer des taux de croissance inhabituels des flux d'IDE. La stabilité économique acquise par le pays à partir de la seconde moitié des années 90 a été d'une extrême importance pour attirer les investisseurs étrangers. Et pour cause : ce qui était antérieurement une simple possibilité de gains, dérivée de la taille du marché brésilien, a gagné des contours nouveaux par le biais d'une perspective financière palpable, *i.e.*, maintenant il y avait non seulement la possibilité de gains réels et de bénéfices mais aussi des transferts de valeurs, en raison de la monnaie valorisée et de l'intégration du Brésil dans le marché financier international. La participation totale des capitaux étrangers dans l'économie brésilienne a augmenté de 13,5% en 1995 à 24,6% en 1999. Selon des données de la *Banque Centrale* brésilienne, le stock de capital étranger sous forme d'IDE a augmenté d'approximativement US\$ 5 milliards en 1994 à 19 milliards en 1997, atteignant les US\$ 33 milliards en 2000. A partir de 2001, l'investissement tombera en fonction de la diminution des processus de privatisations et les modifications des taux de change ». SANT'ANNA, Eduardo P., *op. cit.*, s. p.

d'aggraver le déficit de la balance de paiements (à travers les importations) et ce faisant, d'augmenter les tensions sur les marchés. L'interaction entre commerce international et investissements étrangers était dans ce cadre inéluctable.

Le *plan de stabilisation et de développement* a rendu tous les secteurs économiques du pays dépendants de l'entrée des capitaux internationaux, rendant par là même l'économie brésilienne assez vulnérable. Une fois que la valorisation des taux de change et l'ouverture des marchés ont été adoptées, le pays n'a plus réussi à arrêter l'entrée des capitaux étrangers et par conséquent n'a plus réussi à équilibrer sa balance de paiements, car il fallait garantir une haute rentabilité aux capitaux étrangers (productifs ou spéculatifs), quitte à payer des intérêts bien supérieurs à ceux qui étaient en vigueur sur le marché mondial.

c. Le recours à des emprunts

Le choix du Brésil pour essayer d'équilibrer sa balance de paiements et éviter un déficit commercial a été d'emprunter auprès du FMI-*Fonds monétaire international* et des créanciers internationaux. Le premier accord conclu avec le FMI a été signé en 1998 et prévoyait une contribution de 41 milliards de *dollars*. Le deuxième accord, d'une valeur de 13,8 milliards de *dollars*, a été signé en 2001. Enfin, le troisième accord, d'une valeur de 30 milliards de *dollars*, prévoyait le versement d'une somme de 6 milliards de *dollars* en 2002 et d'une autre de 24 milliards de *dollars* en 2003⁵¹⁶.

Le *ministère de l'Economie* prévoyait le retour de la croissance économique autour de 3,5%, sans inflation, le taux devant être maintenu autour de 6%. L'Etat prévoyait également une forte croissance des exportations, afin que celle-ci ait un impact favorable sur la balance des paiements.

Avec les réformes imposées par le FMI et la BIRD, le Brésil a pu surmonter la crise économique. « Les ajustements opérés ont assuré au pays une croissance soutenue avec une inflation maîtrisée, une croissance en plein *boom* et une baisse de la dette publique »⁵¹⁷.

En 2001, le *ministère du Développement, de l'industrie et du commerce extérieur* (MDIC) a annoncé que la participation du capital étranger dans la valeur de la production brésilienne a sauté de

⁵¹⁶ SANT'ANNA, Eduardo P., *op. cit.*, s. p.

⁵¹⁷ Source : <https://forex.fr/2012/07/20/le-point-sur-la-situation-economique-du-bresil-et-le-real-bresilien/>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

10% du PIB en 1995 à 15% en 1998⁵¹⁸. En plus, il y a eu une augmentation significative des *transferts de bénéfices* vers l'extérieur⁵¹⁹.

Malgré ses inconvénients, le *Plan réal* a amorcé une nouvelle ère de stabilité des prix, mis fin à l'indexation et rétabli la confiance des acteurs économiques, surtout sur les marchés financiers et de capitaux.

B. Les changements mineurs dans la législation relative aux opérations des investisseurs étrangers sur les marchés financiers et de capitaux

Dans le secteur des marchés financiers et de capitaux⁵²⁰, le Brésil a vite surmonté, contre toute attente, les effets de la crise financière qui l'avait frappé de plein fouet en 1999, en contrecoup des crises asiatique et russe. Le marché international ne donnait alors pas cher de la huitième économie de la planète, secourue par le FMI et les pays riches qui lui avaient prêté plus de 80 milliards de *dollars* de crainte qu'elle n'entraîne dans sa chute toute l'Amérique du Sud. Mais le Brésil a rempli le cahier des charges qui conditionnait cette aide, notamment en procédant à des coupes budgétaires drastiques et en augmentant les recettes fiscales.

Après avoir surmonté les effets de la crise, le pays a manifesté une grande vigueur économique : les IDE ont progressé dans un contexte économique assaini et attractif du fait d'une monnaie qui restait basse. L'économie brésilienne pouvait aussi compter sur un marché intérieur où la consommation était stimulée par une inflation maîtrisée autour de 7% et par la baisse du chômage qui a suivi la brusque augmentation consécutive au *plan d'austérité* de fin 1998.

C'était le moment idéal pour désorganiser complètement le traitement législatif relatif aux opérations des investisseurs étrangers sur les marchés financiers et de capitaux, et leur permettre, en

⁵¹⁸ « Même si le commerce extérieur ne représente qu'un quart du PIB, le Brésil fait tout de même partie des 25 premiers exportateurs mondiaux et jouit d'un énorme potentiel. Selon le rapport annuel brésilien sur le commerce extérieur, le pays est le 16^{ème} exportateur et le 16^{ème} importateur mondial, soit respectivement 1,6% et 1,7% des exportations et importations mondiales, alors qu'il représente plus de 3,2% du PIB mondial. Les principaux partenaires commerciaux du pays sont la Chine, les Etats-Unis, les pays du Mercosur et l'UE ». Source : <https://www.glossaire-international.com/blog/le-bresil-un-grand-pays-oui-mais.html>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵¹⁹ GONÇALVES, Reinaldo. « Globalização e Desnacionalização » (« Globalisation et dénationalisation »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Paz et Terra*, 1999, 237 p., p. 117 et 196.

⁵²⁰ V. « Aplicações de investidores não residentes nos mercados financeiro e de capitais brasileiros » (« Applications d'investisseurs non-résidents dans les marchés financier et de capitaux brésiliens »), article paru le 24 oct. 2014 sur le site de l'*Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais* (Association brésilienne des entités opérant sur les marchés financier et de capitaux). Disponible en portugais sur la page : https://www.anbima.com.br/pt_br/informar/regulacao/informe-de-legislacao/aplicacoes-de-investidores-nao-residentes-nos-mercados-financeiro-e-de-capitais-brasileiros.htm. Dernier accès : 21 janv. 2022.

outre, une entrée massive sur ces marchés. Cet élargissement de l'accès des investisseurs non-résidents aux marchés financiers et de capitaux s'est fait par des changements réglementaires en deux étapes : la première a été la création d'instruments spécifiques destinés à ces investisseurs⁵²¹, qui a élargi les horizons de la participation des capitaux étrangers en bourse et dans la constitution de fonds d'investissement (destinés aux titres à revenu fixe, tant publics que privés) ; la deuxième a été l'amorce au début de l'année 2000⁵²² d'une plus grande égalité des investisseurs étrangers vis-à-vis des investisseurs nationaux à l'accès aux marchés financiers et de capitaux brésiliens. De cette manière, le Brésil est entré dans une nouvelle phase de relations avec les investisseurs étrangers, fondé sur cette nouvelle réglementation. La BACEN a modifié la réglementation régissant les investissements internationaux au Brésil réalisés sur les marchés financier et des capitaux réalisés par des investisseurs privés ou institutionnels (fonds de pension, institutions financières, sociétés d'assurances et fonds de placement), ayant leur siège social ou leur domicile à l'étranger, abrogeant ainsi les dispositions contraires, notamment celles régissant la gestion et la constitution de portefeuilles de titres détenus par des investisseurs étrangers⁵²³, celles prévoyant l'établissement de titres à revenu fixe (fonds de capitaux étrangers⁵²⁴), et celles régissant la constitution, le fonctionnement et l'administration des sociétés d'investissement détenues au Brésil par des investisseurs étrangers⁵²⁵.

Ce nouveau cadre réglementaire⁵²⁶ arrivait en effet à point nommé et témoignait de l'alignement des autorités de réglementation brésiliennes en vue de simplifier, consolider et

⁵²¹ Par le biais de la « Résolution n° 1.289 du 20 mars 1987 ». Disponible en portugais sur la page officielle de la *Banque Centrale du Brésil* : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1987/pdf/res_1289_v1_o.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵²² Par le biais de la « Résolution n° 2.689 du 26 janvier 2000 ». Disponible en portugais sur la page officielle de la *Banque centrale du Brésil* : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2000/pdf/res_2689_v3_L.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵²³ Par le biais de la « Résolution n° 1.832 du 31 mai 1991 ». Disponible en portugais sur la page officielle de la *Banque Centrale du Brésil* : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1991/pdf/res_1832_v1_o.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵²⁴ Par le biais de la « Résolution n° 2.034 du 17 décembre 1993 ». Disponible en portugais sur la page officielle de la *Banque Centrale du Brésil* : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1993/pdf/res_2034_v9_p.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵²⁵ Par le biais des Annexes I et II à la *Résolution n° 1.289 du 20 mars 1987*.

⁵²⁶ « La *Résolution n° 2.689/00* de la BACEN est restée en vigueur jusqu'à l'arrivée de la *Résolution n° 4.373 du 29 septembre 2014* du *Conseil Monétaire National*, qui a modifié à son tour les règles relatives aux investissements étrangers sur les marchés financiers et des capitaux, notamment en actualisant les règles applicables aux *depository receipts* (*certificats de dépôt* émis à l'étranger) ». MELLO, José Luiz Homen de, RUSSO, Ricardo Simões, MONTEIRO, Guilherme Sampaio, SALOMÃO, Raphael Palmieri, GUIMARÃES, Luiz Felipe Fleury Vaz, MARTINS, Alessandra Carolina Rossi. « Regulamentação da resolução CMN n° 4.373/14 - a "Nova 2.689" » (« Mise en œuvre de la *Résolution* du CMN n° 4.373/14 - la "Nouvelle 2.689" »), article publié le 12 mai 2015 dans le blog *Migalhas*. Disponible en

améliorer les règles applicables aux investissements des non-résidents sur les marchés financiers et des capitaux locaux⁵²⁷. Dans l'intérêt du marché, la *Banque centrale* a établi des exigences simples et n'a pas bureaucratisé le processus d'enregistrement des *certificats de dépôt et des programmes d'investissement* par les investisseurs non-résidents⁵²⁸. Un changement qui mérite d'être souligné est l'obligation pour le représentant⁵²⁹ de l'investisseur non-résident d'être un établissement autorisé à exercer ses activités par la *Banque centrale du Brésil*. Dorénavant, les investisseurs non-résidents disposent de 180 jours au plus tard pour régulariser leur *représentation*⁵³⁰.

portugais sur la page : <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI220305,31047-Regulamentacao+da+resolucao+CMN+437314+a+Nova+2689>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵²⁷ GOBBI, Thaís de, MAGGIO, Renato, EROLES, Pedro Vinícius. « Resolução simplifica os investimentos por não residentes no Brasil » (« Résolution simplifie les investissements pour les non-résidents au Brésil »), São Paulo-SP, *Revista Consultor Jurídico (Revue Consultor Jurídico)*, 20 avril 2015, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.conjur.com.br/2015-abr-20/resolucao-simplifica-investimentos-nao-residentes-brasil>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵²⁸ Il convient donc de noter que, comme il a déjà été souligné dans le présent document, l'important est le *domicile* et non la *nationalité* de l'investisseur, de sorte qu'un Brésilien résidant à l'étranger est également considéré comme non-résident aux fins de la réglementation.

⁵²⁹ L'activité de *représentation* est actuellement régie par l'« Instrução CVM nº 542 de 20 de dezembro de 2013 » (« Instruction de la Commission de Valeurs Mobilières nº 542 du 20 décembre 2013 ») disponible sur la page de la CVM-Comissão de Valores Mobiliários (Commission des valeurs mobilières) : <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/500/inst542.pdf>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵³⁰ « Avant d'investir au Brésil, il est impératif que l'investisseur non-résident ait un *dépositaire* de ses actifs dans le pays, ainsi qu'un *représentant légal et fiscal*. Il est important de préciser que les activités du *dépositaire* ne se confondent pas avec les obligations de son *représentant* ni avec les obligations de son *représentant légal* telles que requises par la réglementation fiscale. Il est important aussi de différencier le *représentant* dont fait allusion la *Résolution* nº 4.373/14 d'un *mandataire*, étant donné qu'il n'appartient pas au premier d'exercer les droits de l'investisseur non-résident en son nom, tels que la signature des bulletins de souscription et la participation aux assemblées d'actionnaires. Pour avoir un *mandataire* dans le pays, un investisseur non-résident doit donner une procuration dotée de pouvoirs spécifiques à un *mandataire*, qui n'est pas soumis au respect des règles applicables au *dépositaire* de l'investisseur non-résident sur les marchés financiers et des capitaux. En ce qui concerne le *représentant fiscal*, bien que dans la très grande majorité des cas cela coïncide effectivement avec la personne du *représentant légal* de l'investisseur non-résident (ce qui facilite les questions opérationnelles telles que la perception des taxes), il ne se confond pas non plus avec le *dépositaire* visé par la *Résolution* nº 4.373/2014. Le *représentant fiscal* est responsable du paiement des taxes applicables à l'investisseur non-résident en son propre nom lorsque la législation fiscale applicable l'a déterminé. Sauf disposition contraire du contrat et si l'investisseur non-résident a accordé des pouvoirs spécifiques, le *représentant fiscal* n'a pas le droit de représenter l'investisseur dans des procédures fiscales administratives et/ou judiciaires pour consulter les autorités fiscales ou pour contester la légitimité et l'étendue d'un impôt ou d'une taxe donnée devant la *Recette fédérale* ». BIÁFORO, Raquel de Lima. « Alterações no regime jurídico do investimento estrangeiro nos mercados financeiro e de capitais no Brasil » (« Modifications dans le régime juridique de l'investissement étranger dans les marchés financier et de capitaux du Brésil »), São Paulo-SP, INSPER-Instituto de Ensino e Pesquisa (Institut d'enseignement et recherche), *Mémoire (Droit)*, 2017, 63 p., p. 22-23. Disponible en portugais sur la page : <https://repositorio.insper.edu.br/beta/handle/11224/1692> (Dernier accès : 21 janv. 2022). V. aussi : « Guia Legal para o Investidor Estrangeiro » (« Guide juridique pour les investisseurs étrangers no Brasil »), Brasília-DF, MRE-Ministério das relações exteriores (ministère des Affaires étrangères), DPR-Departamento de Promoção Comercial e Investimentos (Département de promotion commerciale et investissements) CESA-Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (Centre d'études des sociétés d'avocats), 2012, 334 p. Disponible en portugais sur la page :

En outre, la nouvelle réglementation⁵³¹ prévoit désormais expressément que, pour les besoins d'enregistrement, les transferts sont soumis à des opérations de change simultanées, sans remise réelle des fonds et indépendamment de l'autorisation préalable de la BACEN. La conversion des avoirs des investisseurs non-résidents en investissement doit se faire directement sur le marché financier et des capitaux ou par l'intermédiaire de *depository receipts* (sous la forme d'IDE).

Dorénavant, il est interdit le transfert d'investissements appartenant à des investisseurs non-résidents. Cette interdiction existe pour tenter de freiner la pratique du blanchiment d'argent et l'évasion fiscale par le biais de transferts fictifs et irréguliers vers l'étranger⁵³². La nouvelle réglementation stipule cependant que la *Banque centrale* et le *Commission de Valeurs Mobilières* sont les autorités compétentes pour définir les exceptions à cette règle (par exemple, en cas de fusion, scission, incorporation, succession pour cause de mort ou lorsque les transactions entre entreprises n'entraîne pas de modification des propriétaires finaux des actifs ni du total des actifs financiers et des titres détenus directement ou indirectement par chacun des investisseurs impliqués dans la transaction).

<http://www.investexportbrasil.gov.br/sites/default/files/publicacoes/manuais/PUBGuiaLegalP.pdf> (Dernier accès : 21 janv. 2022).

⁵³¹ « Résolution n° 4.373 du 29 septembre 2014 du Conseil Monétaire National ». Disponible en portugais sur la page officielle de la *Banque Centrale du Brésil* : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48650/Res_4373_v1_O.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵³² « L'Instruction normative de la Recette Fédérale Brésilienne (RFB) n° 1.863 du 27 déc. 2018 a été approuvée par le gouvernement fédéral afin de lutter contre le blanchiment d'argent et l'évasion fiscale mais aussi contre le financement du terrorisme. Cette instruction a modifié également la règle régissant le *Registre National des Personnes Morales* (*Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas*, en portugais) : celles-ci doivent maintenant être valablement enregistrées auprès des autorités fiscales aux fins de la réalisation d'investissements sur les marchés financiers et des capitaux. Avec cette règle, les investisseurs non-résidents doivent identifier les bénéficiaires de leurs investissements auprès de la *Recette fédérale*. Des informations supplémentaires doivent également être envoyées aux autorités fiscales sur la qualification de l'investisseur non-résident et sur le fait que celui-ci ait ou non une influence quelconque sur une entité nationale. Or, les investisseurs non-résidents qui ne fournissent pas les informations concernant les bénéficiaires ou qui ne présentent pas les documents supplémentaires exigés conformément à leur statut verront leur enregistrement auprès du *Registre National des Personnes Morales* suspendu, conformément à l'art. 9 de l'*Instruction*. En outre, l'inscription requise auprès de la *Commission des Valeurs Mobilières* (CVM) étant également obligatoire pour effectuer des opérations sur les marchés financiers et des capitaux brésiliens, la suspension décidée par la *Recette fédérale* lui sera alors communiquée, la Commission pouvant de ce fait suspendre à son tour l'investisseur non-résident. Cette suspension entraîne pour les investisseurs non-résidents l'interdiction de réaliser des opérations financières auprès des institutions bancaires, d'avoir accès à leurs compte-courants ou d'obtenir des prêts ». Cf. <https://www.lacazmartins.com.br/instrucao-normativa-rfb-no-1863-de-27-de-dezembro-de-2018-prorroga-prazo-para-indicacao-do-beneficiario/> (Dernier accès : 21 janv. 2022). Cf. aussi « Instrução Normativa RFB n° 1863 de 27 de dezembro de 2018 » (« Instruction normative RFB n° 1863 du 27 décembre 2018 »), disponible en portugais sur la page de la *RFB-Receita Federal Brasileira (Recette fédérale brésilienne)* <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=97729#1954228> (Dernier accès : 21 janv. 2022).

CONCLUSION - TITRE I

Après son *indépendance* en 1822, le Brésil a pris des mesures *juridiques, législatives et institutionnelles* au niveau interne dans le but, principalement, de développer son économie naissante et d'agir sur la scène internationale. A cet effet, trois mesures particulièrement importantes ont été prises : la première, rendre *effective* sa *reconnaissance internationale*, par l'établissement d'ambassades dans les pays l'ayant déjà reconnu comme pays nouvellement indépendant, avec l'objectif d'obtenir des autres nations la *solidarité internationale* ; la deuxième, recourir aux *investissements*, par la technique des *traités internationaux*, de façon à signer la fin des déséquilibres chroniques des comptes de l'Etat du fait des guerres internes successives qui ont fragilisé l'économie du pays ; créer une infrastructure adéquate à l'entrée des *investissements internationaux*, en utilisant pour cela la main d'œuvre esclave. Ces deux dernières mesures ont provoqué une dépendance permanente vis-à-vis des puissances de l'époque, surtout l'Angleterre et les Etats-Unis, d'une part, et ont généré des conflits diplomatiques, de l'autre, à cause de l'abolition de l'esclavage, dont les plus grands défenseurs étaient les Anglais. Or, *juridiquement, légalement et administrativement*, ces mesures, issues d'une *politique économique interventionniste* profondément tournée vers les intérêts nationaux, ont eu pour effet de ralentir l'évolution du *régime juridique des investissements internationaux*. En plus, l'excès de réglementations et de monopoles ont rendu l'ouverture du marché interne aux investisseurs étrangers assez lent et restreint. Mais, paradoxalement, cela a permis aussi de consolider un cadre réglementaire relatif aux investissements très *spécifique* au pays, qui allait se forger au gré des événements du début du 20^e siècle et au fur et à mesure que le Brésil s'affirmerait sur la scène internationale. C'est notamment le cas de la promulgation, quelques décennies plus tard, de la *Loi sur les investissements*, la *Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962*, qui a rendu le pays plus attractif aux investisseurs étrangers. Cette loi a créé dans le pays un climat très favorable aux investissements internationaux, l'ouvrant à une nouvelle ère de prospérité économique et de développement social. Et pour cause. Cette loi a créé un *régime juridique* applicable aux *investissements étrangers entrés dans le pays* et au *transfert de bénéfices vers l'étranger*. En outre, elle a su discipliner, d'un côté, le *traitement du capital étranger* et le *régime juridico-fiscal* choisi par le Brésil, et réglementer, de l'autre, le *régime applicable en matière de protection* lorsqu'il était question des *garanties* offertes à l'*investisseur étranger* afin de promouvoir les *investissements directs étrangers* (IDE) sur le territoire national. Dans ce contexte, la *privatisation* constituerait par la suite l'instrument supplémentaire participant au processus de *libéralisation des échanges*. Ce

programme de privatisation, créé par la *Loi n° 8.031 du 12 avril 1990*, a été adopté dans le cadre de réformes structurelles qui ont créé un nouveau *modèle de développement* fondé sur une *économie de marché*, le but étant d'organiser le désengagement de l'Etat des activités économiques du pays tout en encourageant la promotion et la protection des investissements privés, *nationaux* ou *étrangers*. L'instauration de ce *régime politique mi interventionniste* s'est fondée initialement sur l'ouverture économique du pays et s'est inscrite formellement dans la *Constitution de 1988* ainsi que dans des *lois infraconstitutionnelles*. À la suite de ces changements *législatifs, réglementaires* et *institutionnels*, un régime juridique ouvertement libéral relatif aux investissements s'est consolidé dans le pays, ce qui a eu des fortes conséquences sur l'économie nationale. Dans ce sens, après la *libéralisation* du marché interne, un véritable *corpus* de réformes libérales du régime général des investissements ont été mises en œuvre en conformité avec les *lignes directrices* du *Consensus de Washington* et les institutions de *Bretton Woods*, ouvrant la voie à l'*internationalisation* de l'économie nationale.

TITRE II - Le recours à l'internationalisation « à la brésilienne » pour l'économie nationale ou les données du climat juridique international vues du Brésil

Au Brésil, comme dans tout pays, la *politique étrangère* est une *politique publique* dont l'objectif est celui de défendre les intérêts de la nation par rapport aux autres nations⁵³³. Elle aborde des thématiques telle la sécurité nationale, l'environnement, la technologie, la concurrence, le commerce international et les investissements internationaux, parmi d'autres.

Lorsqu'elle est utilisée d'une façon efficace, la *politique étrangère*, et plus spécifiquement la *politique économique étrangère*, peut contribuer au développement économique d'un pays. C'est pour cette raison que, dans le cadre de l'économie brésilienne, le plus grand défi de l'Etat a été celui d'augmenter son *insertion internationale*, en premier lieu par l'entrée des investissements internationaux, en second lieu par la percée des investissements brésiliens dans le monde⁵³⁴.

Le Brésil a réalisé cette *internationalisation* dans les deux sens pas comme la plupart des autres pays à travers la conclusion de TBI-Traités bilatéraux d'investissement, mais autrement. En effet, en ce qui concerne l'entrée des *investissements internationaux*, jusqu'à l'année 1989, le Brésil a toujours cherché à attirer les capitaux étrangers, au même temps qu'il essayait de garantir son autonomie nationale afin d'accélérer et de promouvoir sa croissance économique, ce qui l'éloignait du régime international communément adopté par les autres pays : il s'agissait d'une « autonomie par l'éloignement », dans laquelle l'Etat s'écarterait volontairement des centres décisionnels internationaux. Lors de la *libéralisation de l'économie* dans les années 90, la forme selon laquelle la *politique étrangère* brésilienne a été conduite a également subi des modifications, passant d'une « autonomie par l'éloignement » à une « autonomie par la participation » : celle-ci exprimait l'idée de participer aux décisions prises d'un commun accord par les Etats, d'influencer l'agenda internationale avec des valeurs exprimant la tradition diplomatique brésilienne⁵³⁵. Les intérêts

⁵³³ CANTERLE, Lucilene Trentim. « O papel do Estado brasileiro na promoção da internacionalização da economia : uma análise dos períodos FHC e Lula da Silva » (« Le rôle de l'Etat brésilien dans la promotion de l'internationalisation de l'économie : une analyse des périodes FHC et Lula da Silva »), Florianópolis-SC, UFSC-Universidade Federal de Santa Catarina, *Mémoire (Economie)*, 2013, 74 p., p. 31. Disponible en portugais sur la page : <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/103822?show=full>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵³⁴ *Ibid.*, p. 31.

⁵³⁵ « L' "autonomie par la participation" a été consolidée en 1994 avec la signature du *Traité de Marrakech* créant l'*Organisation mondiale du commerce* (OMC), et la participation au *Sommet de Miami*. La décision de signer les

nationaux devaient être subordonnés à la prétendue *gouvernance mondiale* et au respect des normes établies par les organisations multilatérales dans le cadre des relations internationales.

Dans ce contexte, le Brésil n'a eu recours qu'aux *privatisations* en vue d'« internationaliser » l'économie brésilienne en matière d'investissement à l'exclusion ainsi de TBI ; et « internationaliser » par le biais des *privatisations* a signifié transférer la propriété d'entreprises brésiennes à des investisseurs étrangers, mais sans que les entreprises brésiennes puissent bénéficier de la *réciprocité* en termes de réalisation d'investissements à l'étranger. La conséquence immédiate est que l'*internationalisation par le biais de la privatisation* a énormément augmenté la participation étrangère dans l'industrie brésilienne au même temps qu'elle a provoqué la *dénationalisation* d'activités jadis monopolisées par des entreprises à capital national, et donc une porte ouverte aux investissements étrangers au Brésil par le seul biais de la *privatisation* (**Chapitre I**).

En ce qui concerne la percée des *investissements brésiliens et de ses multinationales*, d'une part, dans le monde, et, d'autre part, dans la région d'Amérique Latine, le Brésil, compte tenu de sa réticence à l'égard d'engagement conventionnel par des TBI, *avec* ou *sans* clause de règlement des différends CIRDI, auquel il n'a pas davantage adhéré, a adopté *deux stratégies juridiques* toutes deux différentes de la pratique des TBI traditionnels et de clause de règlement arbitral entre Etat et investisseur.

Concernant la percée des investissements brésiliens dans le reste du monde, la *spécificité* de l'*internationalisation* « à la brésilienne » se manifeste par un nouveau modèle de traité proposé à ses partenaires, à savoir des ACFI-*Accord de coopération et de facilitation des investissements*. Avec l'arrivée du nouveau millénaire, Luiz Inácio Lula da Silva, une fois élu président de la République,

Accords de Marrakech et la création du *tarif extérieur commun* du *Mercosur*, consolidée par le *Protocole d'Ouro Preto* en 1994, ont conduit le Brésil à donner la priorité aux relations commerciales multilatérales au sein de l'OMC ; d'où sa participation très active au *Cycle de Doha* en 2001. Dans le même temps, la diplomatie commerciale brésilienne s'est montrée plus ferme dans la défense des intérêts politiques et économiques des pays émergents, renforçant ainsi ses relations avec la Russie, l'Inde, la Chine et l'Afrique du Sud (à travers les BRICS), dans le but principalement d'explorer de nouveaux marchés et d'obtenir plus de bénéfices avec les échanges commerciaux, tout en atténuant les coûts politiques et économiques des obstacles observés dans les instances de négociation commerciale. L'augmentation des relations du Brésil avec les pays émergents a ainsi entraîné l'augmentation des échanges commerciaux avec la Chine et une coopération dans plusieurs domaines, tels l'aérospatiale. L'Afrique du Sud et l'Inde se sont révélées des partenaires importants pour le Brésil dans les discussions à l'OMC, surtout en ce qui concerne le démantèlement des brevets sur les médicaments destinés au public et sur des questions agricoles. Les relations entre le Brésil et la Russie ont également progressé, mais dans une moindre mesure qu'avec d'autres pays émergents ». *Ibid.*, p. 31-33.

s'est engagé à respecter les accords signés par le gouvernement précédent avec le FMI, pour la continuité de la *politique monétaire* de son prédécesseur (FHC), et dans le but de tranquilliser les investisseurs internationaux plutôt inquiets de l'arrivée de la gauche au pouvoir. Mais ayant trouvé un pays à l'économie plus moderne et compétitive, à cause du *processus d'ouverture* mis en marche par le gouvernement antérieur, le nouveau président a profité de la situation pour implanter un *nouveau modèle juridique d'insertion internationale*. En pratique, ce changement s'est traduit par la formation d'*alliances* et de *coalitions* d'une *coopération Sud-Sud* plus accrue, dans le but de faire face aux pays du Nord et de chercher un plus grand équilibre avec ceux-ci. A cet égard, le *modèle d'internationalisation mutuelle conventionnelle des ACFI* constitue un substitut manifeste aux écueils trouvés dans les TBI traditionnels par le Brésil (**Chapitre II**).

Concernant la percée régionale, sa *diplomatie d'Etat*, instrument par excellence de promotion du développement du Brésil, a été menée dans le but de définir un *projet régional brésilien*⁵³⁶, pour obtenir des meilleures conditions d'accès et d'ouverture de nouveaux marchés, et établir de nouveaux partenariats commerciaux, qui s'est réalisé finalement ou principalement à travers notamment l'intégration au *Mercosur*. La multipolarité avait été recherchée, dans un premier temps, dans le cadre de négociations entre le *Mercosur* et l'*Union européenne*. La construction de ces nouveaux partenariats internationaux visait surtout à défendre les intérêts du Brésil et à négocier les avantages que ces relations pourraient apporter à l'économie brésilienne. En ce qui concerne le *Mercosur*, particulièrement étudiée dans le cadre de la présente étude, cela répondait également à la nécessité de nouer des alliances et de mobiliser un soutien en faveur des intérêts de l'Amérique latine, du renforcement du régionalisme et de la promotion des échanges commerciaux⁵³⁷ (**Chapitre III**).

⁵³⁶ « La définition d'un *projet régional brésilien* a été mise en route lors de la première réunion des présidents de l'Amérique du Sud qui a eu lieu en 2000 et qui visait à définir les principaux axes de l'intégration sud-américaine. La recherche de ce *projet d'intégration* visait à combler le vide laissé par le *Mercosur*, qui traversait une crise en raison de ses incohérences et des difficultés économiques de ses membres, l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay ». *Ibid.* p. 32.

⁵³⁷ « La multipolarité a été recherchée, dans un second temps, avec la création de la *Zone de libre-échange des Amériques* (ZLEA ou ALCA), inspirée de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA ou NAFTA), dans le but de contrecarrer l'approche défensive des Etats-Unis, qui contrevenaient quelque peu aux normes multilatérales du commerce. Le gouvernement brésilien essayait de résister aux pressions du gouvernement américain contre la formation de la ZLEA ». *Ibid.*, p. 32.

CHAPITRE 1^{er}. L'internationalisation ou la porte ouverte aux investissements étrangers au Brésil via la privatisation et à l'exclusion de Traités en matière d'investissement

Il est possible de parler d'une histoire de la *privatisation* « à la brésilienne ». Une histoire qui a commencé - non par hasard - entre la crise du *deuxième choc pétrolier de 1979* et l'impasse de la hausse des taux d'intérêt sur les marchés financiers internationaux en 1982. Une histoire qui a traversé toute la décennie dite « perdue » des années 80⁵³⁸, qui a continué encore sous la marque trop libérale des années 90 et qui a atteint son heure de gloire dans les années 2000.

Dans ce contexte, il est possible d'affirmer qu'un véritable « programme de privatisation » n'a été adopté qu'après plusieurs tentatives infructueuses. Mis au point dans le cadre d'une *politique de réformes structurelles* visant à développer un nouveau *modèle de développement fondé sur une économie de marché ouverte aux capitaux étrangers* (par le biais de l'*internationalisation*⁵³⁹), ce programme, intitulé *Programme national de désétatisation* (PND), a donc constitué la pierre angulaire d'une *politique libérale* dont le but était d'organiser le désengagement de l'Etat des activités économiques du pays tout en encourageant la promotion et la protection d'investissements privés, qu'ils soient nationaux ou internationaux. Plus qu'un « programme de privatisation » destiné à encadrer le transfert de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé, le PND, créé par la *Loi n° 8.031 du 12 avril 1990*, constitue un véritable instrument de réforme de l'Etat brésilien

⁵³⁸ « Les premiers essais pour privatiser des parties du secteur productif appartenant à l'Etat datent des années 80 : il s'agit de la création de la *Commission spéciale pour la désétatisation*, en juillet 1981, sous le gouvernement du Général João Figueiredo. Cette première étape s'est déroulée entre 1981-1984 durant les dernières années du régime militaire. Le total des recettes perçues par l'Etat tout au long de ces quatre années correspond à moins de 0,1% du PIB de 1984 ». KLIASS, Paulo. « Crise et retrait de l'Etat : aspects de la privatisation au Brésil », in « Lusotopie », *Géopolitiques des mondes lusophones*, n° 1, 1994, p. 329-344. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/luso_1257-0273_1994_num_1_1_955. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵³⁹ Après avoir fait l'objet d'innombrables modifications, la « Loi n° 8.031/90 du 12 avril 1990 » portant création du PND a été abrogée par la « Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997 » qui constitue l'essentiel de la *réglementation* des opérations de privatisation au Brésil réalisées au plan fédéral (disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19491.htm [Dernier accès : 21 janv. 2022]). Ces opérations de *privatisation* intégrant le PND ont constitué le principal cadre juridique et institutionnel de la réforme de l'intervention de l'Etat dans l'économie nationale en ce qu'il a organisé son désengagement tout en assurant la promotion du secteur privé dans une économie de marché naissante. Dès lors, l'étude du PND constitue un préalable indispensable pour mieux appréhender les conditions juridiques et financières dans lesquelles la *privatisation* au Brésil a été mise en œuvre.

envisageant toutes les formes juridiques de son désengagement des activités économiques. Dans ce contexte, le Brésil n'a eu recours qu'aux privatisations en vue d'« internationaliser » l'économie brésilienne en matière d'investissement à l'exclusion ainsi des TBI.

Et « internationaliser » par le biais des *privatisations* a signifié transférer la propriété d'entreprises brésiliennes à des investisseurs étrangers, mais sans que les entreprises brésiliennes puissent bénéficier de la *réciprocité* en termes de réalisation d'investissements à l'étranger. La conséquence immédiate est que l'*internationalisation par le biais de la privatisation* a énormément augmenté la participation étrangère dans l'industrie brésilienne au même temps qu'elle a provoqué la *dénationalisation* d'activités jadis monopolisées par des entreprises à capital national, et donc une porte ouverte aux investissements étrangers au Brésil par le seul biais de la *privatisation*. C'était néanmoins la meilleure ou la seule façon d'attirer les investissements internationaux (**Section 1**), dès lors que le gouvernement a pris la décision contestée de ne pas conclure des traités tels que les TBI, instrument qui, en droit international, est considéré normalement comme le mieux adapté pour attirer davantage les investisseurs étrangers mais qui n'est pas la conviction du Brésil ni *avec* ni *sans* clause CIRDI auquel il a refusé jusque-là d'adhérer (**Section 2**).

SECTION 1. La promulgation de la *Loi n° 9.491/97 relative aux privatisations* : l'instrument le plus efficace pour attirer davantage d'investissements étrangers

La promulgation de la *Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997*⁵⁴⁰ relative aux *privatisations*⁵⁴¹ a été la stratégie la plus efficace jamais mise en œuvre par l'Etat brésilien pour attirer davantage d'investissements étrangers. Cette loi constitue le *régime juridique actuel* des opérations de *privatisation* au Brésil, envisageant toutes les modalités opérationnelles du désengagement de l'Etat des activités économiques (§ 1). Cependant, ce processus de *privatisation* conduisant à attirer à tout prix les investissements étrangers a présenté aussi une forte asymétrie entre, d'un côté, l'augmentation intensive de l'offre de produits importés sur le marché national, et, d'un autre, l'augmentation non proportionnelle d'une partie de la production locale destiné au marché international⁵⁴². Dans ce contexte, l'objectif de donner plus d'espace aux entreprises privées et d'accroître leur concurrence n'a pas été totalement atteint⁵⁴³ (§ 2).

⁵⁴⁰ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19491.htm. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵⁴¹ « Face aux importants déficits publics et aux difficultés croissantes qu'a connu l'Etat brésilien à poursuivre le financement des infrastructures de son système productif et en particulier celles concernant l'exécution de services publics, un *programme de privatisation* a été mis en œuvre dans un contexte économique marqué par la *libéralisation des échanges*, alors que le gouvernement fédéral était en pleine renégociation de la dette extérieure. Ainsi, l'adoption de ce programme n'a pas procédé pas d'un mandat électoral libéral (comme cela a pu être le cas dans les démocraties française et anglaise), mais plutôt de contraintes juridiques relevant de l'ordre international économique et de la CF/88 qui consacrait un *ordre économique national* fondé sur les *principes de l'économie de marché*. Dans cette perspective, l'accès des investisseurs étrangers aux opérations de *privatisation* a été facilité par un ordre juridique très favorable à leur admission ainsi qu'à l'application du *traitement national*. Au niveau fédéral, la procédure de *privatisation* a été exécutée par la *Banque nationale de développement économique et social* (BNDES). Afin de réaliser le transfert de propriété des entreprises détenues directement ou indirectement par l'Etat au secteur privé, la procédure de privatisation brésilienne emprunte, pour beaucoup, aux règles du *droit des sociétés* et du *droit boursier* et, en particulier, à la technique dite de l'*offre publique de ventes*, réalisée sous la forme d'une vente aux enchères en bourse de valeurs afin de vendre au plus offrant le contrôle actionnaire de l'entreprise en cours de *privatisation*, tandis que, parallèlement, une *offre publique de ventes à prix fixe* peut être mise en œuvre pour assurer la distribution d'une fraction du capital au public et aux salariés selon des conditions financières plus avantageuses. Enfin, parce que la mise en œuvre du processus de *privatisation* brésilien mettait en jeu l'aliénation du patrimoine public et afin de garantir la légalité et la transparence des transactions, diverses instances sont intervenues pour exercer un contrôle externe sur les procédures de *privatisation*, et ce à deux niveaux, à savoir : par le *Tribunal des comptes de l'Union*, i.é., de l'Etat fédéral (*Tribunal de Contas da União*, en portugais) et par le pouvoir judiciaire ». BICHARA, Jahyr-Philippe, *op. cit.*, 252 p.

⁵⁴² « La trajectoire d'*internationalisation* du Brésil s'est distinguée complètement de celle rencontrée dans certains pays de l'Asie ou au Mexique. En Corée du Sud, p. ex., l'exportation d'une parcelle importante de la production et l'investissement des entreprises nationales à l'étranger ont été les formes prédominantes d'*internationalisation*, et ce depuis les années 80. Au Mexique, l'IDE a joué un rôle fondamental dans l'*internationalisation* des années 90, mais, contrairement au Brésil, les entreprises étrangères ont consacré une partie importante de leur production à l'étranger, surtout aux EUA. Dans ces deux exemples, l'*internationalisation* a été un processus d' "externalisation" de la production nationale. Or, dans le cas brésilien, l'*internationalisation* a eu comme but le marché interne, tantôt par une plus grande

§ 1^{er}. L'objet de la Loi n° 9.491/97 : la vente d'entreprises privées et la privatisation des entreprises publiques et des services publics

Selon l'article 2 de la Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997⁵⁴⁴, pouvaient faire l'objet de privatisation les entreprises suivantes :

1 - celles contrôlées directement ou indirectement par l'Etat fédéral (y compris les institutions financières), instituées par *loi fédérale* ou par *décret présidentiel* ;

2 - celles appartenant au secteur privé mais qui, pour des raisons diverses, étaient passées sous contrôle direct ou indirect de l'Etat fédéral ;

3 - celles prestataires de service public⁵⁴⁵ faisant l'objet d'un *contrat de concession*, *permission* ou *autorisation* ;

présence d'entreprises étrangères, tantôt par l'augmentation de produits importés. Le processus de *privatisation* brésilien peut ainsi être caractérisé comme une "internationalisation intérieure". La trajectoire d'*internationalisation* brésilienne a été également différente de celle de la Chine. En ce pays, l'IDE a représenté, tout comme dans le cas brésilien, un atout important, mais il a été presque entièrement destiné à la construction de nouveaux actifs et non à la vente d'actifs nationaux publics et privés. Malgré le fait que la Chine détienne un marché interne de grandes dimensions, comme le Brésil, les filiales étrangères affectent une part importante de leur production au marché étranger ». SARTI, Fernando, LAPLANE, Mariano Francisco. « O investimento direto estrangeiro e a internacionalização da economia brasileira nos anos 1990 » (« L'investissement direct étranger et l'internationalisation de l'économie brésilienne dans les années 1990 », Campinas-SP, UNICAMP-Universidade de Campinas, *Revista economia e sociedade (Revue économie et société)*, vol. 18, janv./juin 2002, p. 1-32. Disponible en portugais à l'adresse: <https://ideas.repec.org/a/euc/ancoec/v18y2002p63-94.html>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵⁴³ SARTI, Fernando, HIRATUKA, Célio. « Investimento direto e internacionalização de empresas brasileiras no período recente » (« Investissement direct et internationalisation d'entreprises brésiliennes dans la période récente »), Brasília-DF, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée), *Working paper* n° 1610, 2011, p. 8. Disponible en portugais sur la page : http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1571/1/td_1610.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵⁴⁴ « Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997 » ou « Loi sur les privatisations ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19491.htm. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵⁴⁵ Le *service public* peut être défini comme toute activité matérielle exercée par la puissance publique, directement ou indirectement, au moyen de *délégation*, pour répondre aux besoins de la collectivité, sous le *régime du droit public*, caractérisé par la subordination d'un *intérêt particulier* à un *intérêt collectif*. La fourniture d'un service public peut être *centralisé* (lorsque l'autorité publique le réalise elle-même, en son nom et sous sa seule responsabilité) ou *décentralisée* (avec le transfert de propriété du service, accordé par la loi aux communes ou autres entités paraétatiques, ou simplement avec le transfert de l'exécution du service, délégué à des particuliers, par acte administratif bilatéral [*contrat de concession*] ou unilatéral [*autorisation*]). La *privatisation* par la *concession de services publics*, contrairement à la *vente directe d'actifs*, ne supprime pas le contrôle de l'Etat sur l'activité en question, c'est le gouvernement qui détermine les orientations et fixe les règles générales, tandis que la *prestation des services* reste à la charge du concessionnaire, i.e., est d'initiative privée ». MATOS FILHO, José Coelho, OLIVEIRA, Carlos Wagner de A. « O Processo de privatização das empresas brasileiras » (« Le processus de privatisation des entreprises brésiliennes »), Brasília-DF, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée), *Working paper* n° 422, 1996, 33 p. Disponible en portugais sur la page : https://www.ipea.gov.br/porta/images/stories/PDFs/TDs/td_0422.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

4 - les institutions financières publiques appartenant aux Etats fédérés ayant eu une partie de leur capital social « dénationalisé » sous les formes prescrites dans le *Décret-Loi n° 2.321 du 25 février 1987*⁵⁴⁶ ;

5 – les biens meubles et immeubles de l’Etat fédéral⁵⁴⁷.

Depuis le début de sa mise en œuvre, le désengagement de l’Etat des activités économiques a atteint tous les secteurs. La gestion du *Plan national de désétatisation* (PND) s’est d’abord caractérisée par la *privatisation* des *entreprises d’Etat* du secteur concurrentiel (sidérurgie, pétrochimie, fertilisants) avant d’être élargie aux *entreprises publiques prestataires de service public* ainsi qu’aux *institutions financières*. Ces élargissements successifs ont été accompagnés par l’adoption d’une nouvelle configuration institutionnelle ainsi que de nombreux textes de loi fédérale qui sont venus préciser les conditions d’aliénation des *entreprises d’Etat* de chaque branche d’activité.

Mais il convient de noter qu’y a eu un changement fondamental dans le profil du stock d’investissement international entré dans le pays par les biais des *privatisations*. Celles-ci se sont concentrées principalement sur le *secteur des services*, ce qui a marqué une rupture avec le modèle qui prévalait auparavant, dans lequel l’investissement des sociétés multinationales était principalement destiné au secteur industriel. Cette transformation a ainsi rapproché le Brésil des caractéristiques internationales concernant la destination des IDE. Les stocks d’IED dans le *secteur de l’industrie* sont passés de 67% en 1995 à 34% en 2000. À l’inverse, les stocks d’IDE dans le *secteur des services* sont passés de 31% à 64% au cours de la même période.

Il est intéressant de noter un retour relatif de l’intérêt des investisseurs internationaux pour les activités agricoles et d’extraction minière : l’investissement destiné à ces activités a représenté 6,9% des entrées d’IDE entre janvier 2001 et avril 2004, ce qui était principalement dû à un intérêt particulier pour le secteur de l’extraction de minéraux et de pétrole.

Les *changements institutionnels* et la *privatisation* ont été fondamentaux pour ce changement dans le profil sectoriel de l’investissement.

⁵⁴⁶ Disponible en portugais sur la page officiel du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2321.htm. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵⁴⁷ *Alinéa* ajouté par la « Mesure provisoire n° 2.161-35 du 23 août 2001 » à la « Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997 » et publiée au JOU (« Journal Officiel de l’Union » [Fédération]) du 24 août 2001, en vigueur conformément à l’art. 2 de l’« Amendement constitutionnel n° 32/2001 ».

Ces entreprises ont été privatisées suivant des phases bien distinctes, qui seront analysées par la suite afin de mieux comprendre le rôle joué par les investisseurs étrangers (A.). Mais le *programme de privatisation* a également connu des limitations infraconstitutionnelles et constitutionnelles et a fait l'objet de batailles juridiques (B.)

A. Les phases de la privatisation à la brésilienne

Le Brésil a été parmi les premiers pays d'Amérique latine à inscrire la *privatisation* des entreprises publiques dans ses *programmes de gouvernement* ; et ceci par l'adoption du « principe de vente des entreprises de l'Etat » comme l'une des mesures prévues pour procéder aux ajustements économiques qui ont été imposés aux nations de ce continent dans le cadre de *Consensus de Washington* depuis la fin des années 70. Mais contrairement à ce qui est arrivé dans la plupart des pays qui ont adopté de telles stratégies, les événements au Brésil se sont déroulés avec un rythme et une cadence un peu particulière. S'il est certain qu'un nombre important d'entreprises d'Etat ont été privatisées, il faut reconnaître en revanche que les valeurs monétaires résultant de ces opérations n'ont pas été d'une ampleur équivalente, tout au long de trois décennies de ventes. En réalité, les plus grosses entreprises n'ont commencé à être vendues qu'à partir de 1991.

Jusqu'en 1990, les ventes des *entreprises publiques* ont touché essentiellement des secteurs marginaux de l'appareil d'Etat. Pendant presque dix ans, les gouvernements qui se sont succédé ont poursuivi un « processus de tâtonnement » de la *privatisation*, une sorte d' « apprentissage » du nouveau métier avec la mise en place d' « essais » qui ont servi à tester les différentes réactions de tous les secteurs de l'économie brésilienne, aussi bien ceux qui étaient directement concernés par un tel changement que ceux qui l'étaient indirectement. Ces « essais » se sont déroulées sous différentes « étapes » avant leur perfectionnement dans les années 90. Voici un bref récapitulatif :

1. Première étape : la privatisation d'entreprises ayant reçu des aides d'Etat

Une première étape s'est déroulée entre 1981 et 1984 durant les dernières années du régime militaire. Vingt entreprises ont été privatisées, la marque principale de cet ensemble étant la « diversité ». La plupart des sociétés vendues au secteur privé appartenaient à des branches auxquelles la *politique industrielle* de l'Etat avait accordé des « aides » pour leur agrandissement et installation. Les investisseurs obtenaient des *avantages* sous la forme d'*exemption fiscale* ou de *prêts*

accordés à des conditions particulières tels que des taux d'intérêt moins élevés ou des échéances assez différées dans le temps pour les remboursements⁵⁴⁸.

Mais une partie considérable de ces investissements a trouvé une voie complètement différente de celle qui était prévue. Le glissement des fonds vers le *marché financier*, où les taux d'intérêt élevés rendaient les placements très attractifs, a été le plus fréquent (d'ailleurs, les installations physiques et les équipements des usines étaient à peine visibles sur le terrain). Or, que ce soit à cause de malversations des prêts obtenus ou en raison de problèmes liés à une mauvaise gestion, des difficultés financières sont survenues, provoquant des dépôts de bilan. En effet, un grand nombre d'entreprises créées sous cette forme d'*aide publique* ont fait *faillite*. Les *garanties* réelles des contrats étant les installations elles-mêmes, ces sociétés sont devenues alors la propriété de l'Etat fédéral, qui les a vendues au secteur privé. Les branches les plus touchées ont été celles du papier/cellulose et du textile, mais parmi les nouvelles entreprises du portefeuille de l'Etat peuvent être citées aussi celles de l'ingénierie, de l'audiovisuel, de la chimie, de l'assurance, du ciment, etc.

En synthèse, en cette étape de la *privatisation*, les branches et les firmes privatisées ne faisaient pas partie du *noyau dur* du secteur public traditionnel brésilien.

En ce qui concerne les valeurs de vente, les montants sont trop discrets pour qu'une analyse puisse être faite à propos des impacts globaux sur l'économie du pays⁵⁴⁹.

2. Deuxième étape : la privatisation d'entreprises publiques liées aux branches et aux secteurs les plus significatifs de l'Etat

Une deuxième étape peut être identifiée pendant le premier gouvernement dirigé par un civil⁵⁵⁰ depuis le *coup d'Etat de 1964*, gouvernement qui était censé organiser la transition démocratique. Mais la composition politique des différentes équipes ministérielles n'était pas marquée par une attirance pour des idées orthodoxes plus radicales. La *privatisation* n'a jamais été un pilier dans aucun des *programmes économiques* les plus importants.

⁵⁴⁸ SARTI, Fernando, LAPLANE, Mariano Francisco, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁴⁹ « À ce titre, il faut dire que le total des recettes perçues par l'Etat tout au long de ces quatre années correspond à moins de 0,1% du PIB de 1984 ». *Ibid.*

⁵⁵⁰ Sous la vice-présidence de José Sarney (1985-1990), arrivé au pouvoir après la mort de Tancredo Neves, premier président élu après la dictature (4 mars 1910/21 avril 1985).

Néanmoins, une inflexion s'est fait sentir à la fin de ce gouvernement : en effet, c'est entre 1985 et 1989 que l'Etat fédéral a conclu la vente de dix-neuf de ses *entreprises publiques* (presque deux tiers du nombre total).

Contrairement à l'étape précédente, il y a eu en cette période une spécialisation des ventes dans certaines branches, c'est-à-dire une *concentration* des dossiers et non plus sa *diversification*. Ce changement peut s'expliquer par le fait qu'une partie considérable de la périphérie du secteur public avait déjà été vendue, et qu'il fallait alors commencer à s'attaquer aux branches et aux secteurs les plus significatifs de l'Etat.

Grosso modo, pour l'ensemble de la période, il faut parler de la mise en place d'une stratégie qui consistait à épuiser une branche à titre exemplaire et à finir le « ménage » avec les secteurs marginaux qui restaient encore. Commenait alors un long programme pour la vente de l'ensemble de la sidérurgie au secteur privé, qui se terminait avec celle des entreprises de la frange du secteur public. Le papier/cellulose, le textile et autres ont clos ce processus tandis que le gouvernement a commencé par s'attaquer à l'acier et aux mines.

Dans l'ensemble, les valeurs étaient encore peu significatives et le nombre d'entreprises vendues n'était pas très important. La plupart des ventes ont été rendues possibles grâce à un financement public provenant de la *Banque nationale de développement économique et social* (BNDES). La somme totale de 549 millions de *dollars* perçue par l'Etat était encore très modeste au regard des chiffres macroéconomiques du Brésil⁵⁵¹. L'essentiel était en fait de ne pas « bloquer » le *processus de privatisation*, incontournable - à court ou à moyen terme - pour les prochains gouvernements.

3. Troisième étape : la privatisation des entreprises les plus performantes de l'Etat

⁵⁵¹ « En quatre ans de ventes, elles ne représentaient que 0,15% du PIB de l'année 1989, ce qui rendait la privatisation encore trop insignifiante pour que le gouvernement puisse tirer des conclusions sur ses conséquences au niveau de l'ensemble de l'économie. En outre, plus de 95% des recettes devaient être perçues par les caisses de l'Etat sur des délais assez longs, variant entre 6 et 13 ans. Finalement, plus de 85% des recettes correspondaient à des contrats dont les clauses des taux d'intérêt indiquaient des taux réels entre 2% et 12%, i.e. des taux beaucoup moins élevés que ceux proposés par l'Etat lui-même pour rémunérer les placements financiers du capital privé. Bref, l'Etat, en privatisant dans de telles conditions, finissait par perdre de l'argent, en reproduisant l'éternel mécanisme de transfert des fonds publics vers le capital privé. Plus de 80% des recettes correspondaient à des contrats où seulement 30% du montant - ou moins - devrait être versé à vue ». SARTI, Fernando, LAPLANE, Mariano Francisco, *op. cit.*, p. 15.

La troisième étape s'est ouverte avec l'arrivée au pouvoir en 1990 de Fernando Collor de Mello et la mise en œuvre d'une politique dite de « modernisation » à la néo-libérale. Elu sur la base d'un ambitieux *programme de réformes libérales*, le jeune président avait toujours pris l'Etat pour cible dans ses discours. Il fallait diminuer la taille de l'Etat, privatiser les entreprises publiques, licencier dans l'administration. Au-delà de la recherche de l'« Etat minimal », il fallait ouvrir complètement le marché brésilien au reste du monde pour que le rôle de la concurrence augmente la productivité et baisse les prix internes. Le rétablissement des « véritables forces de marché » réclamait aussi d'en finir avec la *politique de subventions à la production*.

Admirateur déclaré des politiques menées par Margaret Thatcher en Angleterre, Collor a réuni autour de lui une équipe de jeunes économistes récemment convertis au credo néo-libéral. La *privatisation* a été le pilier fondamental de sa campagne présidentielle et le symbole le plus évident de son gouvernement.

Mais l'aggravation de la situation économique⁵⁵² a poussé le gouvernement à concentrer ses actions sur le front monétaire. Ainsi, dès le début de son mandat, Collor a rendu public un vaste ensemble de décisions de *politique économique*, dont le volet le plus connu a été une *réforme monétaire*, accompagnée d'un *gel des salaires*, d'un *contrôle des prix* et d'un *gel des avoirs placés en épargne et sur des comptes à vue*. Cette situation était juridiquement insoutenable, l'ordre constitutionnel avait été violé et toutes les institutions du pays ont dû se plier aux abus de l'Etat.

Parmi les nombreux textes faisant partie du *Plan Collor*, il y en avait un dédié spécialement à la *privatisation*⁵⁵³. Il dressait les bases du *Plan national de désétatisation* (PND), donnait la configuration institutionnelle à la *privatisation* et définissait le *système de financement des ventes*. Malgré cela, toute l'année 1990 s'est déroulée sans qu'aucune vente ne soit réalisée.

Fin 1991, le gouvernement a organisé la *vente aux enchères* d'une entreprise sidérurgique, fort symbolique de la tradition publique dans le secteur. Il fallait donc trouver une société avec certaines particularités pour débiter le programme. Le gouvernement avait besoin d'une entreprise

⁵⁵² « Avec une inflation de 84% au début de 1990 ». Source : MARANGONI, Gilberto. « Anos 1980, década perdida ou ganha ? » (« Les années 1980 : décennie perdue ou gagnée ? »), Brasília-DF, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée), *Revista Desafios do Desenvolvimento* (Revue Défis du développement), janv. 2012, s. p. Disponible en portugais sur la page : https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2759:catid=28&Itemid=23. Dernier accès : 21 janv. 2022.

⁵⁵³ Il s'agissait de la « Medida provisória n° 155 », remplacée ensuite par la « Loi n° 8.031 du 12 avril 1990 » qui a ensuite été révoquée par la « Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997 ».

de grosse taille, appartenant à un secteur important et représentatif de la participation de l'Etat dans l'économie. Mais pour afficher une réussite dans la vente, il fallait proposer une entreprise performante et non déficitaire, sinon l'Etat risquait de mettre en échec l'opération la plus importante pour la suite du processus. Or, l'*Usiminas*⁵⁵⁴ occupait le premier poste parmi les sociétés sidérurgiques brésiliennes quant aux chiffres d'affaires, avait affiché des bénéfices nets dans les bilans précédant sa vente et employait presque 14.000 travailleurs.

Parmi une longue liste de soixante entreprises proposées à la vente, le gouvernement a réussi à en privatiser vingt-trois. Les branches les plus concernées étaient la sidérurgie, la pétrochimie et les fertilisants, qui ont été responsables à elles seules de 95% des sommes atteintes aux enchères. La valeur globale des ventes a été beaucoup plus significative que celle des périodes précédentes⁵⁵⁵.

Mais l'architecture financière des ventes ne reflétait pas la réalité des entrées de trésorerie pour l'Etat. La conception du *financement* organisée par le PND s'était fondée sur l'*échange des titres de la dette publique contre le patrimoine des entreprises à vendre*. La volonté de créer un *bon du trésor spécial* pour financer à lui tout seul les ventes s'étant soldée par un échec, le gouvernement a décidé d'élargir le panier des instruments financiers acceptés en paiement des achats de ses sociétés. La stratégie a consisté à faire avancer la *privatisation* à n'importe quel prix, avec l'argument largement utilisé de réduire les dettes publiques (intérieure et extérieure) en acceptant ce type d'échange. Ainsi, la version finale du projet incluait un grand nombre de titres à côté du *certificat de privatisation* et des *bons de la dette extérieure*. Le gouvernement acceptait donc une grande partie des *dettes* du secteur public, des *titres de la réforme agraire*, des *obligations* lancées sur le marché par les *holdings* de la sidérurgie lors de l'assainissement financier du secteur, des *obligations fédérales* de nature diverses, ainsi que les véritables monnaies telles que les *cruzados novos* bloqués dans les banques et les *cruzeiros* courants. Or, l'ensemble de ces titres était négocié

⁵⁵⁴ « *Usiminas* est l'un des plus grands producteurs d'acier des Amériques, avec de grandes aciéries au Brésil avec une capacité totale de 9,5 millions de tonnes d'acier par an. L'entreprise représente 28% de la production totale d'acier du pays, et opère également dans le secteur de la logistique via une participation dans la société logistique *MRS Logística*. Le complexe industriel d'*Usiminas* est le plus grand complexe d'acier d'Amérique latine et l'un des 20 premiers au monde. La société était l'un des principaux actionnaires de la société argentine *Ternium*, représentant 14,2% du capital total ». PINHO, Marcelo, SILVEIRA, José Maria F. J. da. « Os efeitos da privatização sobre a estrutura industrial da siderurgia brasileira » (« Les effets de la privatisation sur la structure industrielle de la sidérurgie brésilienne »), Campinas-SP, *Revista Economia e Sociedade (Revue Economie et société)*, juin 1998, p. 81-109. https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/473/04_Ze_Maria.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁵⁵⁵ « Les 4 milliards de *dollars* perçus pendant ces 14 correspondent à environ 1% du PIB de 1991 ». SARTI, Fernando, LAPLANE, Mariano Francisco, *op. cit.*, p. 25.

sur un marché secondaire avec des décotes considérables, parfois correspondant à moins d'un tiers de leur valeur de face. Mais le PND prévoyait la composition de paniers financiers où les *titres de la dette interne* participeraient avec leur valeur nominale, ce qui entraînerait un gain spectaculaire pour les racheteurs et une perte appréciable de recettes pour l'Etat. En effet, la *privatisation* n'a presque pas apporté d'argent frais aux caisses de l'Etat⁵⁵⁶.

Le gros de la *privatisation* a été faite avec l'emploi de ce que la presse et le marché boursier ont appelé les « obligations pourries⁵⁵⁷ ». Elles faisaient partie d'un ensemble de *titres* sur lequel les

⁵⁵⁶ « Le montant des *cruzeiros* n'atteint que 1% du total, tandis que la réduction de la dette extérieure a été de seulement 69 millions de *dollars*, soit à peine 2% du total des ventes ». *Ibid.*

⁵⁵⁷ « Les *junk bonds*, ou *obligations pourries* en français, est l'appellation familière désignant aux EUA les *obligations* à haut risque, classées comme spéculatives par les *agences de notation*, i.e. celles dont la notation financière est inférieure à l'*investment grade*. L'existence d'un marché séparé mais actif de ces *obligations* vient de 2 particularités du *système financier américain* : le recours à la levée de fonds directement sur les marchés de capitaux est fréquent chez les PME importantes américaines depuis la fin des années 70, beaucoup plus qu'en Europe, où le financement de ce type d'entreprises reste effectué essentiellement par les banques ; parallèlement, de nombreux investisseurs institutionnels ont, par une réglementation interne ou externe, l'interdiction de détenir des actifs qui ne sont pas classés *investment grade*. Pour les émetteurs, ce type de financement est moins onéreux qu'un *emprunt bancaire*. Pendant longtemps, ce type de *placement* était réservé aux investisseurs institutionnels les plus audacieux, via un *placement privé*. Les *junk bonds* proprement dits sont apparus en 1977 quand la banque d'investissement *Bear Stearns* a organisé leur premier *placement*. Ils ont connu leur expansion aux EUA dans les années 1980, époque appelée aussi *période des junk bonds et du krach de 1987*. Ils ont rapidement connu un essor très important. Dès 1983, ils représentaient un tiers de l'encours des *obligations* émises par l'ensemble des entreprises privées américaines. La banque d'investissement *Drexel Burnham Lambert* (DBL), dont le département *High-yield* était dirigé depuis 1973 par Michael Milken, surnommé le *junk bond king*, y était particulièrement active tout au long de la décennie. C'était la banque d'affaires la plus rentable et la plus redoutable de *Wall Street*. DBL était LA firme, celle capable d'accélérer les carrières, d'attirer les meilleurs, de s'enrichir avec une rapidité fulgurante. Pendant des années, ces produits spéculatifs constitueront le principal carburant de raids boursiers menés à la hussarde, dont certains de façon illégale. Sous la baguette de Michael Milken, la banque détiendra jusqu'à 60% de ce *marché des obligations* à hauts rendements. Mais ses acrobaties et un ultime bonus annuel de 500 millions de *dollars* ont fini par susciter la jalousie des concurrents et la suspicion de Rudolph Giuliani, alors procureur général de New York, futur maire de la ville et aujourd'hui proche conseiller de Donald Trump. L'enquête révélera que, derrière ses performances stratosphériques, se cachaient des délits d'initié et des manipulations de cours. Lorsque le *marché des obligations pourries* a connu une grave crise en 1989, à la suite du défaut de plusieurs émetteurs, DBL a dû racheter des quantités considérables d'*obligations* à des investisseurs mécontents, ce qui a fini par provoquer sa faillite en 1990, laissant sur le carreau 6.000 employés. C'était au moment de la crise des *Savings and Loan* : les *caisses d'épargne* américaines, qui avaient investi dans les *junk bonds*, ont fait faillite, avec à la clé des centaines de milliers d'épargnants ruinés, 1.600 établissements financiers sur le flanc et un effondrement de l'immobilier sans précédent depuis la 2GM en raison d'investissements hasardeux dans l'immobilier pour profiter d'*avantages fiscaux* qui permettaient de meilleures plus-values. Le plan de sauvetage a mobilisé 150 milliards de *dollars* d'argent public : mis en place avec la création de la *Reconstruction Finance Corporation*, il s'est étalé de 1989 à 1995. Le gouvernement américain a été contraint de créer la *Federal Savings and Loan Insurance Corporation* pour protéger les déposants dans les *Savings and Loan Associations*, réformé par le *Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act* du 9 août 1989. Par ailleurs, une enquête pour délit d'initié amena à la mise en examen de Michael Milken pour 98 chefs d'inculpation de fraude en 1989. Après un accord, il a été condamné à 10 ans de prison, mais en a fait moins de deux. Il a entrepris ensuite une campagne de relations publiques pour mettre en avant son rôle d'innovateur dans la finance, et a fait des dons caritatifs. Le 18 février 2020, le *pardon présidentiel* lui a été accordé par l'ex-président Donald Trump ». Source : LAUER, Stéphane. « Le pardon gênant de Donald Trump au financier Michael Milken », article publié le 24 fév. 2020 dans le journal *Le Monde*.

agents économiques n'avaient aucun espoir de voir l'Etat accomplir à court ou à moyen terme son obligation de payer les sommes prévues. Cette condition d'illiquidité engendrait l'apparition d'un marché secondaire fortement spéculatif, mais qui opérait avec des taux de réduction assez élevés, surtout pour des titres moins cotés tels ceux de la *dette agraire* brésilienne. Or, la tendance du marché a été d'épuiser d'abord les titres les plus « pourris » et ensuite de s'attaquer aux « moins pires ». Par ce mécanisme, donc, les monnaies les moins cotées déterminaient la valeur des plus cotées, tout en accentuant les pertes subies par l'Etat⁵⁵⁸.

4. Quatrième étape : la continuité du processus de privatisation

À la suite de l'*impeachment* de Collor en 1992, le *Congrès national* a confirmé son vice-président Itamar Franco⁵⁵⁹ à la tête de l'exécutif. S'étant toujours opposé à la *politique de privatisation* menée par son prédécesseur, Itamar Franco a eu quelques mois d'hésitations avant de donner suite au *processus de vente des entreprises d'Etat*. Du point de vue institutionnel, il a établi certains changements dans le PND, mais sans que l'essence du programme ne soit touchée.

D'abord, il a réduit considérablement le pouvoir relativement autonome de la BNDES, ce qui a rendu le processus plus susceptible d'être contrôlé directement par le président de la République.

Ensuite, il a annoncé ses intentions de changer la base du financement des ventes, ce qui signifiait le refus d'accepter les obligations dites « pourries » aux enchères et l'exigence de l'argent frais lors des prochains achats.

Mais, eu égard aux pressions exercées par les investisseurs étrangers, inquiets d'un changement plus important après la chute de l'ancien Président, et compte tenu de la volonté de ne pas changer l'image du pays vis-à-vis des organismes financiers internationaux, la continuité du *processus de privatisation* et même le *calendrier* préalablement prévu pour les ventes, ont été maintenus. Ainsi, entre son arrivée au pouvoir fin 1992 et la fin de l'année 1993, les recettes des ventes ont atteint des valeurs très élevées, surtout si comparées aux valeurs reçues sous toute la

Disponible sur la page : https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/02/24/le-pardon-genant-de-donald-trump-au-financier-michael-milken_6030596_3232.html. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁵⁵⁸ « À titre d'illustration, peuvent être cités deux cas opposés : d'abord celui des *dettes agraires* qui ne représentaient que 4% du stock global initial des monnaies mais qui ont été épuisés à 72% de leur propre stock initial à la fin 1992 ; à l'autre extrême, les *obligations* de la sidérurgique *Siderbrás*, considérées comme plus sérieuses par le marché et représentant 31% du stock global de monnaies, ont été utilisées pour la même période à seulement 23% de leur propre stock initial ». KLIASS, Paulo, *op. cit.*, p. 329-344.

⁵⁵⁹ Itamar Augusto Cautiero Franco (2 octobre 1992-1^{er} janvier 1995).

période Collor⁵⁶⁰. En outre, avec la vente de trois entreprises sidérurgiques (la *Companhia Siderúrgica Nacional-CSN*, la *Companhia Siderúrgica Paulista-COSIPA* et l'*Aço Minas Gerais S.A.-AÇOMINAS*, actuelle GERDAU), le gouvernement a achevé la *privatisation* de toutes les sociétés publiques de cette branche.

Avec la *privatisation*, l'Etat brésilien a donné à l'initiative privée un « cahier » d'investissements qu'il ne lui était pas possible de réaliser. En plus, la *privatisation* est devenue un moyen par excellence de croissance et de développement⁵⁶¹. Par exemple, la *Companhia Vale do Rio Doce (CVRD*, actuelle *Vale*) a connu une véritable évolution de son niveau d'investissement⁵⁶², auparavant bien inférieur aux niveaux internationaux, étant donné que les coupures successives dans le budget de l'Etat l'empêchaient d'exploiter au maximum son potentiel, ce qu'à moyen terme tendait à réduire significativement sa compétitivité internationale. Dans les faits, plusieurs entreprises qui ont été privatisées ont connu une reprise considérable des investissements et une augmentation de leurs productions et de leurs importations⁵⁶³.

B. Les limitations infraconstitutionnelles et constitutionnelles au programme de privatisation et les batailles juridiques contre le PND

Le texte de la *Loi sur les privatisations* a également établi certaines *restrictions* concernant l'objet de la *privatisation*. Ainsi, ont été exclues du *programme de privatisation* la *Banque du Brésil*, la *Caisse d'épargne fédérale*⁵⁶⁴ et les *entreprises publiques* ou *sociétés d'économie mixte* exerçant des activités de la compétence exclusive de l'Etat fédéral. Dans ce contexte, il était également impossible de privatiser la *Petrobrás*.

⁵⁶⁰ « Les 2,3 milliards de *dollars* de la seule année 1993 représentaient 57% des 4 milliards obtenus tout au long de 1991-1992, soit presque un tiers de toutes les recettes obtenues depuis le début du PND ». SARTI, Fernando, LAPLANE, Mariano Francisco, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁶¹ DAGNINO, Renato, THOMAS, Hernán. « Planejamento e políticas públicas de inovação : em direção a um marco de referência latino-americano » (« Planification et politiques publiques innovantes : vers une référence latino-américaine »), Brasília-DF, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (*Institut de recherche en économie appliquée*), *Working paper* n° 23, 2001, p. 205. Disponible en portugais sur la page : https://www.researchgate.net/publication/327023312_Planejamento_e_politicas_publicas_de_inovacao_em_direcao_a_um_marco_de_referencia_latino-americano. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁵⁶² « La moyenne nationale a augmenté d'au moins 55%, dans l'année de la *privatisation*, et d'au moins 110% dans les années suivantes ». SARTI, Fernando, LAPLANE, Mariano Francisco, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁶³ « 90,54% des entreprises privatisées dans la décennie de 1990 ont augmenté leur production d'environ 97% dans l'année de la *privatisation*, et d'environ 116% dans la période suivante ». *Ibid.*, p. 28.

⁵⁶⁴ « Caixa Econômica Federal », en portugais.

Mais les vraies « limitations » au PND se sont concrétisées sous forme de « contestations » menées par les opposants politiques de l'Etat lors du débat sur la *définition* du cadre juridique de la *privatisation*, c'est à dire, lors de la phase législative, dans laquelle ont été définies les « règles du jeu »⁵⁶⁵. Ces groupes ont parfois fait pression sur les législateurs sur des points spécifiques (les travailleurs du secteur public et les syndicats opposés à la *privatisation* étaient absents dans cette phase législative, sauf dans le cas de l'*amendement constitutionnel* visant à permettre la *privatisation* des *monopoles d'Etat* et lors du débat parlementaire sur la *réforme portuaire*).

Les batailles juridiques proprement dites contre la *privatisation* ont commencé dans la phase suivante, lorsque le programme a été lancé et que la vente des entreprises est devenue effective⁵⁶⁶. Certains travailleurs du secteur public et les syndicats ont soutenu la *privatisation*, en particulier après que la *Loi sur les privatisations* leur a garanti un pourcentage des actions mises aux enchères. Les partis politiques d'opposition, quant à eux, ont adopté deux stratégies pour bloquer les enchères : premièrement, les *protestations publiques*. Des manifestations de rue, parfois violentes, à proximité immédiate du bâtiment de la *Bourse* où les ventes avaient lieu, se sont multipliées dans presque toutes les enchères. Bien qu'importants pour manifester leur mécontentement, ces manifestations n'ont jamais pu empêcher la *privatisation* de quoi que ce soit⁵⁶⁷. Deuxièmement, les *recours judiciaires*, qui représentaient la principale stratégie pour entraver le *processus de privatisation* par le biais d'*exceptions d'inconstitutionnalité* devant le pouvoir judiciaire, le but étant de déclarer *inconstitutionnelle* la *Loi sur les privatisations*)⁵⁶⁸. La décentralisation du système judiciaire et les divers recours juridiques accordés aux organisations et aux citoyens en vertu de la *Constitution de 1988* ont alimenté la conviction que le recours à la justice serait un moyen prometteur d'arrêter l'action gouvernementale. En outre, les partis d'opposition ont également demandé à la *Cour suprême fédérale* de révoquer le PND, alléguant un conflit avec la *Constitution fédérale*.

Les *enchères de privatisation* ont souvent été interrompues ou ralenties en raison de divers types de *recours judiciaires* auprès des différents tribunaux régionaux du pays. Cependant, aucune

⁵⁶⁵ OLIVEIRA, Vanessa Elias de. « Judiciário e privatizações no Brasil : existe uma judicialização da política ? » (« Pouvoir judiciaire et privatisations au Brésil : exist-il une judiciarisation de la politique ? »), Rio de Janeiro-RJ, UERJ-Universidade do Estado do Rio de Janeiro, DADOS-Revista de Ciências Sociais (Revue de Sciences sociales), vol. 48, n° 3, juil./sept. 2005, p. 559 a 587, spécialement p. 571. Disponible en portugais sur la page : <https://www.scielo.br/pdf/dados/v48n3/a04v48n3.pdf>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁵⁶⁶ *Ibid.*

⁵⁶⁷ *Ibid.*, p. 576.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 565.

vente n'a jamais été annulée par décision de justice. Les recours devant la *Cour suprême fédérale* alléguant l'*inconstitutionnalité* des ventes n'ont pas été accueillis⁵⁶⁹ (En revanche, une seule entreprise a été exclue de la liste des entreprises « privatisables » et une autre a suspendu ses enchères⁵⁷⁰).

Ainsi, la convergence entre la politique du pouvoir exécutif et l'interprétation de la *Constitution* par la *Cour suprême fédérale* a permis au *programme de privatisation* de se poursuivre⁵⁷¹.

§ 2. Les objectifs de la Loi sur les privatisations : attirer à tout prix les investissements étrangers, donner plus d'espace aux entreprises privées et accroître la concurrence

Réorganiser la position stratégique de l'Etat dans l'économie à travers le transfert à l'initiative privée d'activités indûment exploitées par le secteur public était l'un des principaux *objectifs*⁵⁷² affichés par la *Loi sur les privatisations*⁵⁷³. En effet, le *Programme national de désétatisation* (PND) avait pour but de permettre la reprise des investissements des entreprises et des activités susceptibles d'être transférées à l'initiative privée, spécialement à travers la modernisation des infrastructures et du parc industriel du pays. Cela augmenterait leur compétitivité au niveau national et renforcerait la capacité de ces entreprises dans les divers secteurs de l'économie, en laissant à l'administration publique la tâche de concentrer ses efforts dans les activités dont la présence de l'Etat était fondamentale. Cette stratégie a permis ainsi une plus grande participation des entreprises étrangères dans le *processus d'internationalisation de l'économie nationale*, ouvrant la voie à la *réorganisation* du marché brésilien (A.). Cependant, cette stratégie a provoqué aussi une

⁵⁶⁹ *Ibid.*, p. 575.

⁵⁷⁰ ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. « Negociando a reforma : a privatização de empresas públicas no Brasil » (« Négociant la réforme : la privatisation d'entreprises publiques au Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, UERJ-*Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, IESP-Instituto de Estudos Sociais e Políticos, DADOS-*Revista de Ciências Sociais* (*Revue de Sciences sociales*), vol. 42, n° 3, 1999, p. 421-451. Disponible en portugais sur la page : http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581999000300002. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁵⁷¹ OLIVEIRA, Vanessa Elias de., *op. cit.*, p. 580.

⁵⁷² Art. 1^{er} de la *Loi n° 9.491 du 9 sept. 1997*. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9491.htm. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁵⁷³ Cette loi ne connaîtra ses pleins effets qu'à partir des années 2000, lorsqu'il aura lieu l'*internationalisation* non seulement de l'économie brésilienne mais aussi des entreprises nationales.

désorganisation au sein des entreprises brésiliennes dans le processus d'internationalisation de l'économie mondiale, car la compétitivité tant souhaitée n'a pas eu lieu⁵⁷⁴ (B.).

A. La réorganisation du marché brésilien : la grande participation des entreprises étrangères dans le processus d'internationalisation de l'économie nationale

L'une des conséquences les plus importantes du PND a été la reprise des flux d'investissements directs étrangers (IDE) vers le Brésil au milieu des années 90. Cette reprise de l'intérêt des capitaux internationaux pour l'économie brésilienne s'est produite dans un contexte de changement du rôle destiné à l'investissement étranger dans le pays. L'IDE est devenu un élément capable de stimuler l'économie brésilienne dans un environnement de réduction de la capacité d'investissement de l'Etat, ayant comme avantages l'accès aux dernières technologies, un financement extérieur et aux canaux de commercialisation externes. Cela a conduit à une expressive insertion des entreprises étrangères dans le marché brésilien (1.) et à une participation accrue de celles-ci dans le processus de *fusions et acquisitions* (2.).

1. L'insertion des entreprises étrangères dans le marché national

À la suite des *privatisations*, le Brésil est devenu un pays émergent et la deuxième destination la plus attrayante pour les grandes entreprises étrangères parmi les *pays en voie de développement*.

Cela s'est notamment produit parce que, avec les crises financières internationales, les *investissements de portefeuille* étrangers destinés au Brésil se sont essoufflés dans la seconde moitié des années 90 et ont été progressivement remplacés par les *investissements directs étrangers*. Après tout, il s'agissait de substituer une dépendance au *capital spéculatif* au *capital productif*.

⁵⁷⁴ « Ce n'est qu'à partir de 2005 qu'il y aurait une expansion des *investissements directs brésiliens* à l'étranger, résultat d'une politique de l'Etat visant à former de grandes sociétés transnationales capables de concurrencer à l'échelle internationale. Les grandes *fusions et acquisitions* et les *projets d'investissement à l'étranger* ont été financés par des fonds publics, dans le cadre de la *politique industrielle* de la *Banque nationale de développement économique et social* (BNDES), principale banque publique de développement du secteur privé du pays. Une caractéristique importante de ce mouvement a été la concentration sur des secteurs dans lesquels le Brésil est déjà compétitif, telles les ressources naturelles, en contradiction avec les directives initialement établies par la *politique industrielle* de l'administration Lula, qui préconisait d'encourager les industries plus dépendantes du *transfert de technologie* ». ROCHA, Danylo de Oliveira. « Estado, empresariado e variedades de capitalismo no Brasil : internacionalização de empresas privadas no governo Lula » (« Etat, entreprenariat et variétés de capitalisme au Brésil : internationalisation d'entreprises privées sous le gouvernement Lula », São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Mémoire (Droit), Revue de sociologie et politique*, sept. 2014, vol. 22, n° 51, p. 77-96. Disponible en portugais sur la page : <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/38802/23683>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

Les entrées d'IDE au Brésil ont fortement augmenté après le PND, atteignant les 165,5 milliards de *dollars* entre 1994 et 2002, ce qui correspondait à environ trois fois le stock investi par les multinationales dans le pays jusqu'à 1995. L'Etat a contribué à ce résultat par le biais des *changements institutionnels* qui ont ouvert des marchés auparavant considérés stratégiques aux sociétés étrangères (finance, énergie, télécommunications, pétrole) et, principalement, par le biais des *modifications constitutionnelles* de 1994 qui ont mis fin à la distinction juridique entre *société étrangère établie au Brésil* et *société à capital national*. Les entreprises étrangères ont ainsi été attirées par les premiers résultats de l'économie *post privatisation*, avec la croissance rapide de la demande et la possibilité d'une monnaie stable et valorisée.

Avec la stagnation progressive des flux de capitaux spéculatifs vers le Brésil, l'IDE avait donc une double fonction : fournir les devises au pays et, en même temps, favoriser la modernisation de son parc productif et de son infrastructure. En effet, l'augmentation de l'*investissement direct étranger* dans le pays était vu comme un élément hautement favorable à l'*insertion internationale* du Brésil et à la croissance de l'économie brésilienne. D'un côté, les IDE offraient une source de financement à long terme pour corriger les déséquilibres permanents de la balance commerciale du pays, et, d'un autre, ils contribuaient à la performance des exportations brésiennes, en vertu de leur plus grande compétitivité et d'un accès privilégié à la technologie et aux canaux de commercialisation (à travers leurs filiales localisées dans d'autres pays). D'ailleurs, les exigences de « modernité » et de « compétitivité » étaient souvent invoquées par les décideurs politiques pour justifier l'« adoption d'une position économiquement plus libérale »⁵⁷⁵.

En ce sens, les *entreprises étrangères* ont énormément contribué au nombre excessif de *fusions et acquisitions*, puisqu'elles ont été responsables à elles seules de l'augmentation significative du stock d'IDE entré au Brésil par ce biais.

2. La participation accrue des entreprises étrangères dans le processus de *fusions et acquisitions*

⁵⁷⁵ NEGRI, Fernanda de. « Desempenho comercial das empresas estrangeiras no Brasil na década de 90 » (« Performance commerciale des entreprises étrangères au Brésil dans la décennie de 1990 »), Campinas-SP, UNICAMP-Universidade Estadual de Campinas, *Mémoire (Economie)*, Ed. de la BNDES-Banco nacional de desenvolvimento econômico e social, 2004, 90 p., p. 25 et 30. Disponible en portugais sur la page : [https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/7709/2/Premio%20BNDES 26 Desempenho%20Comercial%20das%20Empresas%20Estrangeiras%20no%20Brasil_P.pdf](https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/7709/2/Premio%20BNDES%20Desempenho%20Comercial%20das%20Empresas%20Estrangeiras%20no%20Brasil_P.pdf). Dernier accès : 22 janv. 2022.

Les réformes structurelles par lesquelles passait l'économie brésilienne (*privatisation et libéralisation du traitement du capital étranger*) dans les années 90 ont énormément ouvert la voie pour les *fusions et acquisitions*. C'est d'ailleurs pour cette raison que pendant cette période le Brésil a adopté ou actualisé des *lois sur la concurrence* dans le cadre de ces réformes⁵⁷⁶.

Comme dans le reste du monde, les *fusions et acquisitions* de sociétés nationales par des sociétés étrangères ont prédominé dans les entrées d'*investissements directs étrangers* après 1994. Entre 1994 et 2002, 59,85% du total des IDE entrés au Brésil étaient liés à des *fusions et acquisitions* de sociétés nationales par des sociétés étrangères. Le montant total impliqué dans ces transactions a atteint 99,1 milliards de *dollars*⁵⁷⁷.

Contrairement à ce qui arrive dans les transactions mettant en jeu des sociétés de *pays développés*, les transactions *entre* ou plutôt *avec* des sociétés de *pays en voie de développement* impliquent généralement une perte de contrôle par la société nationale de son capital, les *acquisitions* étant majoritaires par rapport aux *fusions*. Une autre caractéristique concerne la *qualité* des actifs concernés : les *entreprises nationales* qui sont la cible de capitaux étrangers sont généralement celles qui se distinguent dans leurs secteurs d'activité, soit par leur structure opérationnelle, soit par leur insertion sur le marché national ou régional, principalement en fonction de la consolidation de leurs marques (dans le secteur industriel, des exemples de ces caractéristiques sont la dénationalisation du secteur des pièces automobiles et celui de l'industrie alimentaire)⁵⁷⁸.

Le pic de ce processus de transfert d'actifs nationaux vers des investisseurs étrangers s'est produit entre 1998 et 2000. En 1998, le total des IDE entrés au Brésil a pris la forme de *fusions et/ou*

⁵⁷⁶ « La *politique de la concurrence* a commencé à jouer un rôle plus actif dans l'économie brésilienne en 1994 seulement, lorsque une nouvelle loi comportant des dispositions relatives au contrôle des fusions (*Loi fédérale n° 8.884/94*) a été promulguée. À cette époque, le commerce extérieur du Brésil avait déjà été considérablement libéralisé et la moyenne des *droits de douane* appliqués aux produits manufacturés était tombée à 20%. Plusieurs *entreprises publiques* avaient été privatisées, la plupart des *mesures de contrôle des prix* avaient été suspendues et un *plan de stabilisation économique* avait été mis en œuvre avec succès. Ce plan, comme nous l'avons déjà vu, s'appelait *Plan Réal* et se fondait sur l'introduction d'une nouvelle monnaie et l'adoption de politiques budgétaire et monétaire rigoureuses, et il a permis de ramener le taux d'inflation à un niveau raisonnable ». CORRÊA, Paulo, AGUIAR, Frederico. « Le contrôle des fusions dans les pays en développement : leçons tirées de l'expérience du Brésil », *Rapport de la CNUCED-Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement*, de la EPGE-Escola Brasileira de Economia e Finanças (Ecole brésilienne d'économie et finances) de la FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas), de l'IBMEC-Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (Institut brésilien de marché de capitaux) et de l'Université de New York (UNCTAD/DITC/CLP/Misc.24), 2002, 69 p., p. 2. Disponible sur la page : https://unctad.org/fr/system/files/official-document/ditcclpmisc24_fr.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁵⁷⁷ SARTI, Fernando, LAPLANE, Mariano Francisco, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁷⁸ NEGRI, Fernanda de., *op. cit.*, p. 24.

acquisitions. Cependant, entre 2001 et 2002, bien qu'il y ait eu une baisse des *fusions et acquisitions* internationales en termes absolus, la proportion de *fusions et acquisitions* au Brésil est restée élevée par rapport au reste du monde⁵⁷⁹, tous domaines confondus⁵⁸⁰.

Depuis la promulgation de la *Loi n° 8.884/94*, le nombre de *fusions* est passé de 99 dans les deux premières années à plus de 600 en 2001. Toutefois, force est de constater que cet accroissement du nombre de fusions n'a pas été accompagné d'un renforcement des institutions. Ainsi, aucun des organismes compétents n'a publié de *directives* sur les *fusions* depuis 1999. Ils n'ont contesté qu'un nombre très limité d'opérations et aucune opération n'a été totalement interdite depuis 1996, mais certaines décisions ont été sévèrement critiquées par des associations de consommateurs, par des

⁵⁷⁹ « Les principales sociétés étrangères installées au Brésil ont réalisé des revenus d'environ 30% des ventes totales des 500 plus grandes sociétés privées et des 50 plus grandes sociétés d'Etat de l'économie brésilienne entre 1979 et 1992. Entre 1993 et 1997, avec l'*ouverture commerciale* et la *stabilisation des échanges*, ce niveau est passé à une participation d'environ 34% du chiffre d'affaires total des principales entreprises brésiennes. À mesure que le *processus de privatisation* progressait, ce niveau a augmenté d'environ 11 points de pourcentage, pour atteindre environ 45% au cours de la période 1998-2001. Au cours de cette dernière étape de la *privatisation*, les *entreprises étrangères* ont représenté 45,8% du chiffre d'affaires total des principales entreprises installées au Brésil ». LACERDA, Antônio Corrêa de. « Globalização e investimento estrangeiro no Brasil » (« Globalisation et investissement étranger au Brésil »), São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 2004, 129 p., p. 9.

⁵⁸⁰ « Du nombre total de transactions (633), 35,9% des entreprises ciblées ont été *fusionnées* ou *acquises* par des entreprises brésiennes, et 64,1% par des entreprises étrangères. Parmi celles-ci, 27,3% étaient des entreprises nord-américaines et les autres appartenaient au Royaume-Uni, aux Pays-Bas, à l'Espagne, à l'Allemagne, à la France ou à des *consortiums* ou *associations* d'entreprises de nationalités distinctes. Par rapport aux valeurs déclarées des acquisitions (sur 308 cas), les entreprises brésiennes ont été responsables d'une marge de 38,1% des *fusions et acquisitions*, suivies des entreprises nord-américaines (18,8%), espagnoles (3,9%), anglaises (3,2%) et néerlandaises (3,1%). Cependant, les données de la *Securities Data* mettent en évidence l'importance des processus d'*associations* et des *consortiums* de nationalités distinctes en tant qu'acheteurs d'actifs fixes. Dans ce contexte, les principales *associations* et *consortiums* d'entreprises brésiennes et nord-américaines ont été responsables d'une part de 12,7% de la valeur totale des achats ; celles formées par des entreprises brésiennes et espagnoles ont été responsables d'une part de 5,2% ; celles formées par des entreprises brésiennes et japonaises l'ont été à hauteur de 2,3% ; et celles composées d'entreprises françaises et nord-américaines l'ont été à hauteur de 3,8%. La distribution sectorielle fondée sur la *nationalité* de l'entreprise étrangère acquéreuse révèle également des données importantes sur le processus de *fusions et acquisitions* brésilien. P. ex., dans l'industrie alimentaire (bières), 38% de la valeur des achats a été réalisé par des entreprises originaires des Pays-Bas, 18,7% par des entreprises d'origine nord-américaine, et 17,5% par des entreprises nationales. Dans le secteur des pièces détachées, 57,4% étaient nord-américaines, 13,3% anglaises et 11,6% allemandes. Dans le commerce de détail, le leader absolu était incontestablement le Brésil (72,7%), et dans le commerce de gros, les Pays-Bas (66,3%). Dans l'industrie électroélectronique, 50,1% de la valeur des achats ont été réalisé par des entreprises nord-américaines et 25,8% par des entreprises françaises. Dans le secteur pharmaceutique, 87,1% des achats peuvent être attribués aux entreprises nord-américaines. Dans le secteur financier, 39,7% de la valeur des achats a été réalisé par des institutions financières brésiennes, 21,2% par des entreprises espagnoles, 20,1% par des entreprises anglaises, et 15,8% par des entreprises nord-américaines. Enfin, dans l'industrie pétrochimique, 71,1% des achats ont été réalisés par les Etats-Unis, et dans celle du textile le Brésil a été responsable de 99,8% des achats ». MIRANDA, José Carlos, MARTINS, Luciano. « Fusões e aquisições de empresas no Brasil » (« Fusions et acquisitions d'entreprises au Brésil »), Campinas-SP, *Revista Economia e Sociedade (Revue Economie et société)*, juin 2000, p. 67-88, spécialement p. 70-83. Disponible en portugais sur la page : <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643121/10671>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

dirigeants d'entreprises et par la presse, qui se demandaient si les organismes compétents avaient appliqué des critères valables dans leurs analyses. Au fond, il existait la crainte que les *fusions et acquisitions* réduisent la compétitivité internationale des *entreprises nationales*, et l'idée qu'il faudrait peut-être mettre temporairement à l'abri de l'application du *droit de la concurrence* les secteurs engagés dans ce processus était assez répandue⁵⁸¹.

C'est dans ce contexte qui se pose la question de savoir quelle a été l'effective contribution que les entreprises étrangères ont eu ou auraient pu avoir sur l'*insertion internationale* du Brésil dans les années 90. Or, l'ouverture de l'économie était censée stimuler l'augmentation de la performance des entreprises nationales, à cause de leur nécessité de survivre dans un marché plus compétitif. L'idée, c'était que l'ouverture de l'économie allait promouvoir chez les investisseurs brésiliens des gains de « compétitivité » qui auraient un effet positif sur les résultats commerciaux du Brésil. Cependant, la croissance des exportations brésiliennes a été assez modeste, si confrontée à la nécessité de croissance du pays, et comparativement à l'énorme volume d'importations réalisé à partir de l'ouverture économique.

En effet, le *processus de fusions et acquisitions* a provoqué une *désorganisation* au sein des entreprises brésiliennes dans le *processus d'internationalisation de l'économie mondiale*, car la « compétitivité » tant souhaitée n'a pas eu lieu, avec quelques rares exceptions qui concernent des sociétés nationales ayant percé sur la scène internationale.

B. La désorganisation du marché brésilien : la petite participation des entreprises brésiliennes dans le processus d'internationalisation de l'économie mondiale

Le *processus d'internationalisation* des entreprises brésiliennes est un phénomène très nouveau, même si leur *insertion internationale* a toujours été recherchée par l'Etat brésilien tout au long de son histoire et toujours en conformité avec le *modèle de développement* en vigueur adopté par le gouvernement au pouvoir. Toutefois, le Brésil a réussi, au cours de la décennie de 2000, à conforter sa position comme la dixième économie mondiale. Connue comme un grand pays agricole, le pays a également construit une industrie puissante, diversifiée et moderne dont les performances sont excellentes mais peu connues, et, même si les *entreprises nationales* n'ont pas été nombreuses à

⁵⁸¹ CORRÊA, Paulo, AGUIAR, Frederico, *op. cit.*, p. 3.

s'internationaliser, elles ont toujours eu tendance à avoir des soldes positifs sur la balance des paiements (1.).

Par ailleurs, il est possible d'effectuer une analyse doctrinale sur les effets de l'*internationalisation* des entreprises brésiliennes en se basant notamment sur l'analyse de trois d'entre elles, notamment à partir des années 2000⁵⁸². En effet, quelques firmes brésiliennes ont fait récemment des percées remarquables à l'international, soit par la qualité de leurs produits, soit par des acquisitions de sociétés américaines ou européennes. *Embraer* et *Vale* ont brillamment réalisé ce parcours. Reste à savoir si d'autres entreprises seront en mesure de suivre le même chemin (2.).

1. L'insertion des entreprises brésiliennes dans le marché international

Les résultats du *processus d'internationalisation* du Brésil ont été décevants. En effet, l'Etat avait placé ses plus grands espoirs dans la contribution des filiales brésiliennes à l'étranger en tant que facteur de transformation profonde de l'*insertion internationale* du pays. Or, les attentes du gouvernement vis-à-vis de l'*internationalisation* brésilienne étaient un peu naïves. Une structure productive telle que la brésilienne ne serait en mesure de saisir les opportunités offertes par le développement du commerce mondial que si elle levait les deux obstacles majeurs qui ont depuis toujours fragilisé l'approfondissement de l'industrialisation, à savoir : la faible capacité à générer de l'innovation, par le biais du *transfert de technologie*, et la fragilité des politiques économiques d'appui, tels les mécanismes de financement à long terme (dotations budgétaires publiques, entre autres).

Ce *processus d'internationalisation* des entreprises brésiliennes a donc été assez « timide », si comparé à d'autres *pays en voie de développement* (tels la Chine ou les *Tigres Asiatiques*), dans le sens où cela n'a pas représenté une plus grande participation du pays sur la scène internationale, que ce soit par le biais de ses entreprises ou par l'exportation de ses produits.

En revanche, l'*internationalisation* a augmenté son importance en tant que *pays importateur*, car, en provoquant des profonds changements dans la structure productive brésilienne, l'*internationalisation* a fait du Brésil une économie plus dénationalisée et plus dépendante de ce fait

⁵⁸² Il est important de souligner cependant qu'il n'existe pas de données économiques publiquement disponibles au Brésil. Il est difficile de prouver les effets de l'*investissement direct brésilien* sur la *balance des paiements*, car aucune étude empirique ne permet de les mesurer (avec quelques rares exceptions, comme il sera démontré). Ce n'est pas un pays comme la Suède et les EUA, où des modèles « économétriques » sont élaborés. Cela est possible parce que ces pays disposent des données économiques de leurs multinationales pour étude.

de l'importation de biens de production. Cela a eu pour conséquence immédiate l'augmentation de la spécialisation de la main d'œuvre locale, réduisant par là même les quelques déficiences compétitives de l'industrie nationale. Cela a également contribué à la réduction des insuffisances dans les infrastructures, notamment dans le secteur des télécommunications.

Cependant, cette augmentation de la « compétitivité » brésilienne ne s'est pas traduite par une augmentation des *exportations* proportionnelle à l'augmentation des *importations*. Le Brésil a maintenu son *insertion internationale* en tant qu'exportateur de matières premières vers les *pays développés* et certains pays de l'Amérique du Sud. Mais les changements dans la composition des flux mondiaux du commerce (poids croissant des produits à forte intensité en *Recherche & Développement*) n'ont pas été favorables au profil de spécialisation des exportations brésiliennes, dont la participation dans le marché mondial a stagné, tandis que celle de la Chine et d'autres pays asiatiques ont fortement augmenté.

Au Brésil, l'*internationalisation* a donc abouti à une structure plus performante sur le plan microéconomique et productif, certes, mais en produisant des résultats macroéconomiques insatisfaisants⁵⁸³, comme en témoignent la faible croissance et l'aggravation de la *vulnérabilité extérieure*⁵⁸⁴ de l'économie brésilienne.

Mais même dans ce cadre limité, il y a eu quelques entreprises nationales qui ont su percer le marché étranger.

2. La formation des multinationales brésiliennes : une alternative pour faire face à la concurrence des entreprises internationales. Etude de cas : *Embraer* et *Vale*

La grande différence entre l'*internationalisation* des entreprises brésiliennes et celle des entreprises nord-américaines et européennes est surtout due au fait que les premières ont au moins un

⁵⁸³ « Lorsque le Brésil exporte ses produits, il génère des *devises* qui financent ses *importations* sans compromettre sa *balance des paiements* à long terme. Lorsqu'une entreprise *brésilienne* s'internationalise, elle génère par le biais de ses filiales des *dividendes* et *bénéfices* qui deviennent des *devises*. Les deux situations reflètent une amélioration des comptes de la *balance des paiements* et une réduction des restrictions externes sur le développement économique ». CANTERLE, Lucilene Trentim, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁸⁴ « L'*insertion internationale* peut contribuer au développement économique, mais elle peut aussi accroître la *vulnérabilité externe* d'une économie. La *vulnérabilité externe* peut être définie comme la probabilité de résistance à la pression, aux facteurs de déstabilisation et aux chocs externes, ainsi qu'aux coûts de cette résistance. Devenu un sujet de préoccupation pour l'Etat brésilien, la *vulnérabilité externe* est un facteur « handicapant » pour la croissance économique du pays. Historiquement, la *vulnérabilité* de l'économie brésilienne aux chocs externes a été un phénomène récurrent en raison de sa forte dépendance des marchés internationaux des capitaux ». *Ibid.*

siècle de retard par rapport aux secondes. Celles-ci ont commencé à s'internationaliser avant la *Première guerre mondiale*. En effet, ce n'est qu'au début du nouveau millénaire que les entreprises brésiliennes se sont tournées vers l'*internationalisation*, aidées en cela par plusieurs changements d'ordre politique, économique, juridique et institutionnel. Il faut dire que la valorisation de la monnaie brésilienne, l'inflation sous contrôle, la stabilité de l'économie interne, la qualité de la gestion des entreprises et la compétence de leurs directeurs ont aussi beaucoup contribué à ce processus. Cependant, même lorsque le Brésil est comparé à d'autres *pays émergents* en ce qui concerne la mondialisation et la conquête des marchés internationaux, force est de constater qu'il se situe encore dans une position intermédiaire. D'après une étude réalisée par le *Boston Consulting Group*, sur les cent entreprises mondialisées, douze sont brésiliennes, le pays se plaçant derrière la Chine (avec quarante-quatre entreprises) et l'Inde (avec vingt-une) mais dépassant la Russie (qui compte sept entreprises) et le Mexique (qui compte six)⁵⁸⁵.

La croissance des entreprises brésiliennes sur le marché international a eu comme point de départ les changements macroéconomiques du pays qui ont eu lieu tout au long de la décennie de 90, au nombre desquels peuvent être dénombrés fondamentalement quatre : la libéralisation commerciale et financière, l'intégration régionale pour la création du *Mercosur*, la mise en place du *Plan réal* et le programme de *privatisations*⁵⁸⁶.

Par ailleurs, la transformation de ces entreprises brésiliennes en sociétés multinationales modifie la carte des investissements dans le pays. En octobre 2007, un rapport de l'CNUCED - *Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement*, organe de l'ONU - montre que le volume d'investissements directs du Brésil vers l'étranger atteignait 28 milliards de *dollars* en 2006. Le pays obtenait la douzième position parmi les plus grands investisseurs dans le monde, devant la Russie et la Chine. Cette performance est inédite dans l'histoire économique du pays. Pour

⁵⁸⁵ « A l'instar des autres pays émergents, les entreprises brésiliennes se lancent à la conquête du marché mondial à coup d'acquisitions ou d'implantations, et non plus uniquement en exportant leurs produits ». HOURCADE, Isabelle. « Les entreprises brésiliennes à l'assaut du marché mondial », article publié sur *Agence France-Presse* le 9 nov. 2006, s. p. Disponible sur la page : <https://www.lapresse.ca/affaires/economie/200901/06/01-679510-les-entreprises-bresiliennes-a-lassaut-du-marche-mondial.php>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁵⁸⁶ CANUTO, Otaviano, RABELO, Flávio Marcílio, SILVEIRA, José Maria. « Abertura e grupos econômicos na indústria brasileira » (« Ouverture et groupes économiques dans l'industrie brésilienne »), Curitiba-PR, *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, n° 92, sept./déc. 1997, p. 33-52. Disponible sur la page : <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4813449>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

la première fois, le volume de capitaux brésiliens vers l'extérieur dépassait le flux allant dans le sens contraire.

L'étude de l'*internationalisation* des entreprises telles *Embraer* et *Vale* vise donc à démontrer que l'*internationalisation* a été le seul instrument capable de contribuer à l'accroissement de l'investissement national, et ce pour deux raisons : premièrement, l'*internationalisation des entreprises* est en relation directe avec le commerce extérieur et contribue ainsi à l'entrée des IDE dans un pays ; deuxièmement, l'*internationalisation des entreprises* est en lien direct avec la compétitivité dans un environnement où la concurrence internationale est de plus en plus accrue⁵⁸⁷.

a. L'Embraer

Le Brésil a toujours eu des liens étroits avec l'aviation. Et pour cause : c'est dans les terres brésiliennes qui est né celui qui, jusqu'à aujourd'hui, est considéré comme « le père de l'aviation », Alberto Santos-Dumont⁵⁸⁸, le premier homme à avoir effectué un vol motorisé dans l'histoire, à Paris, avec le mémorable *14-Bis*, homologué par la FAI (*Fédération Aéronautique Internationale*⁵⁸⁹) en 1906. Mais à partir de cette date, le monde passerait par des profondes transformations, dans un rythme jamais imaginé par l'inventeur brésilien ou ses concurrents, les frères nord-américains Wilbur et Orville Wright⁵⁹⁰, qui affirmaient avoir réalisé le premier vol motorisé de l'histoire en 1903.

L'histoire de la production d'aéronefs au Brésil a débuté dans la décennie de 1930. La première entreprise brésilienne à se consacrer à la fabrication en échelle d'avions a été la *Compagnie nationale de navigation aérienne*⁵⁹¹, de propriété de l'armateur Henrique Lage⁵⁹². D'autres initiatives

⁵⁸⁷ DROUVOT, Hubert, *op. cit.*, p. 153-170.

⁵⁸⁸ Cf. : BONNIEL, Marie-Aude. « Les merveilleuses machines volantes de Santos-Dumont au début du XXe siècle ». Article publié le 21 oct. 2016 dans *Le Figaro.fr*. Disponible sur la page : <https://www.lefigaro.fr/histoire/archives/2016/10/21/26010-20161021ARTFIG00309-les-merveilleuses-machines-volantes-de-santos-dumont-au-debut-du-xxe-siecle.php>. Dernier accès : 8 avril 2022. Cf. aussi GRAS, Philippe. « Santos-Dumont, le Brésilien volant », *Histoire par l'image*, mars 2016, s. p. Disponible sur la page : <http://histoire-image.org/fr/etudes/santos-dumont-bresilien-volant>. Dernier accès : 8 avril 2022.

⁵⁸⁹ « La Fédération aéronautique internationale (FAI) est une organisation à but non lucratif, sise à Lausanne, en Suisse, qui regroupe 86 membres ». Source : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/federation-aeronautique-internationale/>. Dernier accès : 8 avril 2022.

⁵⁹⁰ Cf. : <https://fr.swashvillage.org/article/orville-and-wilbur-wright-the-brothers-who-changed-aviation>. Dernier accès : 8 avril 2022.

⁵⁹¹ « Companhia nacional de navegação costeira », en portugais.

⁵⁹² Cf. : BULCÃO, Clóvis. « Henrique Lage : o grande empresário brasileiro que, por amor, criou um parque » (« Henrique Lage : le grand entrepreneur brésilien qui, par amour, a créé un parc »), 1^{ère} éd., Ed. *Record*, 2021, 224 p.

ont eu lieu, nées d'accords passés entre l'Armée et la *Marine brésilienne* et le fabricant allemand *Focke Wulf Flugzeugbau GmbH*. Ces programmes d'investissement ont permis la formation d'une *main d'oeuvre spécialisée* et le *transfert de technologie*.

Après la *Seconde Guerre mondiale*, d'autres projets ont vu le jour, mais sans grand succès, faute d'investissement : parmi eux, celui de la CAP (*Compagnie aéronautique pauliste*⁵⁹³), créée en 1942 à São Paulo.

En 1945, il a été créé le CTA (*Centre technologique d'aéronautique*⁵⁹⁴), au sein duquel serait installé la première école d'ingénierie aéronautique, l'ITA (*Institut technologique d'aéronautique*⁵⁹⁵), rendu possible par la coopération avec le MIT (*Massachusetts institute of technology*) des Etats-Unis. En 1954, a été également créé l'IPD (*Institut de recherche et développement*⁵⁹⁶). La création de ces institutions serait importante dans la mesure où, postérieurement, les premiers produits d'*Embraer* y seraient fabriqués.

Encore dans les années 50, la *société de construction aéronautique Neiva*⁵⁹⁷ est devenue la plus grande entreprise privée de ce secteur au Brésil. Installée à São Paulo, la *Neiva* a agrandi ses activités dans les années 60 à partir d'achats gouvernementaux.

A la fin des années 60, le parc industriel brésilien enregistrait déjà un développement significatif. Le secteur automobile était le plus actif, avec des investissements en infrastructure. Ainsi, cela mettait fin à l'un des principaux obstacles nationaux à la fourniture de matériaux et composants pour la production d'aéronefs. A partir de là, avec l'appui du gouvernement fédéral, des efforts ont été réalisés en vue de l'installation d'une *compagnie nationale d'aviation*. Depuis la création de la FAB (*Force aérienne brésilienne*⁵⁹⁸), en 1941, des militaires au service du gouvernement avaient réalisé les recherches technologiques nécessaires à la création d'une industrie aéronautique nationale. Malgré le développement d'aéronefs de par l'initiative privée, le premier

Disponible sur la page : <https://zoboko.com/book/43dmgw51/henrique-lage-o-grande-empresario-brasileiro-que-por-amor-criou-um-parque>. Dernier accès : 8 avril 2022.

⁵⁹³ « Companhia aeronáutica paulista », en portugais.

⁵⁹⁴ « Centro tecnológico de aeronáutica », en portugais.

⁵⁹⁵ « Instituto tecnológico de aeronáutica », en portugais.

⁵⁹⁶ « Instituto de pesquisa e desenvolvimento », en portugais.

⁵⁹⁷ « Sociedade construtora aeronáutica Neiva Ltda. », en portugais.

⁵⁹⁸ « Força aérea brasileira », en portugais. « La FAB est la composante aérienne des *Forces armées* brésiennes. Avec 50.000 militaires et plus de 700 aéronefs, la FAB est la plus importante force aérienne d'Amérique latine. Son rôle premier est d'assurer le contrôle et la défense de l'espace aérien brésilien ». Source : <https://agenciabrasil.ebc.com.br/tags/forca-aerea-brasileira>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

projet d'avion véritablement national est apparu au sein du CTA, projeté par une centaine de techniciens brésiliens : il s'agissait du *Bandeirante*⁵⁹⁹. Autorisé d'envol en 1965, le projet a été réalisé sous la direction de l'aviateur et ingénieur Ozires Silva.

Mais la mise en service du projet *Bandeirante* ne verrait le jour qu'en 1968⁶⁰⁰. Initialement, le CTA et le *ministère de l'Aéronautique* ont essayé de convaincre des investisseurs brésiliens et étrangers à entrer dans la course à la fabrication du *Bandeirante*. Le but, c'était que le CTA s'en charge de la fabrication de l'aéronef, et l'initiative privée soit responsable de sa production industrielle. Devant le succès de l'initiative, une *société d'économie mixte* a ainsi été créée, régie par la *Loi sur les sociétés anonymes* mais contrôlée par l'Etat brésilien (qui détenait 51% de son capital). De cette façon, l'entreprise pourrait bénéficier de la *politique étatique d'incitation aux entreprises nationales* et des *commandes* de la FAB et d'autres organes du gouvernement.

Née donc d'une initiative de l'Etat brésilien (projet stratégique pour implanter l'industrie aéronautique dans le pays dans le contexte de la *politique d'industrialisation par substitution aux importations*), l'*Embraer* (*Entreprise brésilienne d'aviation*⁶⁰¹) a été fondée formellement en 1969⁶⁰². Son premier président était l'ingénieur Ozires Silva, qui a mené à terme le développement de l'avion *EMB-110 Bandeirante*, conçu par Max Holste⁶⁰³.

Pendant les premières décennies, l'*Embraer* a progressivement acquis les compétences technologiques indispensables au développement de ses fabrications. Si, pour la mise au point du *Bandeirante*, l'*Embraer* a fait appel à Max Holste, ultérieurement la conception et la production des appareils ont été assurées par des équipes brésiliennes.

Durant les années 70 et 80, l'*Embraer* a obtenu d'importantes *commandes* nationales et internationales avec les avions *Bandeirante*, *Xingu* et *Brasília*⁶⁰⁴. L'accueil favorable réservé au

⁵⁹⁹ RODENGEN, Jeffrey L. « The History of Embraer » (« L'histoire de l'Embraer »), Fort Lauderdale, Ed. *Write Stuff Enterprise, Inc.*, 2009, 255 p.

⁶⁰⁰ « Sous la présidence d'Arthur da Costa e Silva (3 octobre 1899 - 17 décembre 1969), maréchal des *Forces armées brésiliennes* et homme d'Etat, président *de facto* du Brésil de mars 1967 à septembre 1969 et leader de la dictature militaire ». Source : <https://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/artur-da-costa-e-silva>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶⁰¹ « Empresa brasileira de aviação », en portugais.

⁶⁰² Source : http://www.owlapps.net/owlapps_apps/articles?id=46405. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶⁰³ ROBINEAU, Lucien (dir.). « Les Français du ciel : dictionnaire historique », Paris, Ed. de l'*Académie nationale de l'air et de l'espace*, Coll. *Ciels du monde*, vol. 1, 782 p.

⁶⁰⁴ « Une situation de quasi-monopole sur le marché domestique a permis à *Embraer* de réaliser des gains d'expérience et d'économies d'échelle. Cette firme a pénétré les marchés internationaux grâce aux résultats d'une stratégie qui a su associer une politique de gestion technologique à long terme et une efficace politique commerciale ». SOUZA, Paulo C.

Brasília par les compagnies régionales étrangères a confirmé la qualité de l'appareil qui, bien qu'arrivé tardivement sur le marché, a été livré en 350 exemplaires dont 200 aux Etats-Unis⁶⁰⁵. En plus, en 1980, l'*Embraer* a pris le contrôle du constructeur aéronautique *Neiva* qui est devenu alors une *société filiale*.

Les années suivantes, le constructeur brésilien a connu une suite de succès. En 1981, l'*Embraer* a commencé un *partenariat* avec l'Italie. Cette collaboration a permis l'élaboration de l'avion de chasse d'attaque air-sol *AMX*, considéré comme un saut technologique pour des nouveaux projets. En 1987, l'*Embraer* a racheté l'*Aerotec*. L'année 1988 a vu quant à elle le début du développement d'un avion binational, dont le projet et la construction seraient menés à la fois par l'*Embraer* et par la *Lockheed Martin Aircraft Argentina S/A*, fabrique militaire d'avions (*FMA*) argentine. Nommé CBA⁶⁰⁶, le premier prototype de cet avion a volé en 1990, mais, à cause de son prix élevé et de la crise économique et politique de l'époque, sa production a été stoppée⁶⁰⁷.

En effet, la fin des années 80 a été marquée par une grande crise financière qui a ébranlé l'économie du Brésil et a atteint l'*Embraer*, qui était presque en cessation de paiements, et le projet de fabrication d'un *jet régional de 50 places* (le futur *Embraer ERJ-145*), successeur du *Brasília*, lancée dans les années de pleine crise économique du Brésil, n'aboutissait pas faute d'investissements⁶⁰⁸.

En 1992, Ozires Silva, qui avait quitté la présidence de l'entreprise pour assurer celle de la *Petrobrás*, a été convié à y revenir pour mener à bien son processus de *privatisation*. En 1994, l'entreprise a été vendue aux enchères pour ensuite passer par un long processus de restructuration, principalement sous l'aspect financier, et présenter des nouveaux projets qui la transformeraient en un géant du secteur⁶⁰⁹. La *privatisation* a permis que des problèmes de moyens soient résolus, ce qui a eu pour conséquence une plus grande dynamique commerciale.

de. « Aeronaves : os rumos da industria brasileira » (« Aéronefs : les directions de l'industrie brésilienne »), Brasília-DF, CNPq-Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (Conseil national de développement scientifique et technologique), RBT-Revista brasileira de tecnologia, vol. 16, n° 3, mai 1985, p. 48-56. Cité par DROUVOT, Hubert, *op. cit.*, p. 153-170.

⁶⁰⁵ Source : <https://internationalaviationhq.com/2021/04/21/embraer-emb-120-brasilia/>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶⁰⁶ CBA était un sigle désignant la « Coopération Brésil-Argentine ».

⁶⁰⁷ SOUZA, Paulo C. de., *op. cit.*, p. 48-56. Cité par DROUVOT, Hubert, *op. cit.*, p. 153-170.

⁶⁰⁸ Source : <https://www.aviacaocomercial.net/emb120.htm>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶⁰⁹ *Ibid.*

Vers la fin des années 90, le marché de l'aviation dans la région présentait un grand potentiel de croissance avec l'arrivée des *jets*. Or, percer le marché international était primordial pour que l'*Embraer* réussisse à y trouver sa place. A ce moment précis, l'entreprise était en pleine campagne pour la vente de ses nouveaux *jets ERJ-145* (*jets commerciaux* avec une capacité allant jusqu'à 50 passagers) à l'*American Airlines*, pour une valeur d'un milliard de *dollars*. Or, pour le fabricant brésilien, ce contrat de vente était indispensable afin de gagner en crédibilité parmi les grandes entreprises internationales. En plus, l'*American Airlines* était la seule grande entreprise aérienne des Etats-Unis n'ayant pas encore réalisé des contrats pour l'achat de grandes quantités de *jets régionaux*. Si le fabricant brésilien remportait ce marché, il s'assurait une survie optimale pendant au moins les quinze années à venir.

Mais ce n'était pas gagné. L'*Embraer*, avec son nouveau *jet ERJ-145*, avait déjà perdu d'autres campagnes vis-à-vis de sa principale rivale, la canadienne *Bombardier*⁶¹⁰, par manque de financement, et se trouvait face à une épineuse question : comment séduire les investisseurs pour la fabrication de son nouveau produit dont le développement s'élevait à US\$ 600 millions de façon à que ses ventes deviennent compétitives sur le marché international ?⁶¹¹ Il fallait donc mettre toutes

⁶¹⁰ « *Bombardier Inc.* est une entreprise multinationale canadienne dont le siège social est situé à Montréal, au Québec (Canada). Depuis 2021, l'entreprise est recentrée sur les avions d'affaire. Avant une série de reventes, elle était présente dans la construction aéronautique (avions régionaux, avions d'affaires, etc. via sa filiale *Bombardier Aéronautique*), dans la construction ferroviaire (*Bombardier Transport*), dans les services financiers (*Bombardier Capital*) et dans le secteur récréatif (fabrication de divers véhicules de loisirs : motoneiges, motomarines, hors-bord, etc.) ». Source : DUCHESNEAU, Pierre. « Bombardier, l'histoire d'un empire », article paru sur L'Actualité du 4 avril 2012. Disponible sur la page : <https://lactualite.com/actualites/quebec-canada/bombardier-lhistoire-dun-empire/>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶¹¹ « De 1996 à 2001, *Embraer* et *Bombardier* ont entamé différentes procédures judiciaires devant l'OMC, s'accusant mutuellement de profiter de subventions indues. Les 4 principaux litiges entre eux qui ont été portés devant l'OMC sont : "Brésil (plaignant : Canada) - Programme de financement des exportations pour les aéronefs du 19 juin 1996". Conclusion : le Brésil est sommé d'arrêter son programme de subvention PROEX. Situation actuelle : la procédure de mise en conformité par le Brésil a été achevée sans constat de non-conformité le 23 août 2001 ; "Canada (plaignant : Brésil) - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils du 10 mars 1997". Conclusion : il a été constaté que les aides de l'Etat canadien à l'industrie aéronautique étaient des subventions, mais l'allégation du Brésil selon laquelle ces aides constituaient des subventions à l'exportation a été rejetée ; "Canada (plaignant : Brésil) - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils du 10 mars 1997". Conclusion : en consultation sans conclusion ; "Canada (plaignant : Brésil) - Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux du 22 janvier 2001". En conclusion, il a été demandé au Canada de mettre fin à ses subventions à l'exportation. L'autorisation d'appliquer des mesures de rétorsion contre le Canada a été accordée au Brésil le 18 mars 2003. De 2001 à 2009, les deux sociétés ont préféré poursuivre leurs activités commerciales sans recourir aux tribunaux. Toutefois, en janvier 2009, *Embraer* a décidé de réactiver les poursuites en déposant à la *Direction générale de la concurrence* de la *Commission européenne* une plainte contre *Bombardier* pour subvention illégale ». Sources : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1058698/plainte-embraer-omc-bombardier-vente-q400-spice-jet> ; <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1058698/plainte-embraer-omc-bombardier-vente-q400-spice-jet> ; <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1058698/plainte-embraer-omc-bombardier-vente-q400-spice-jet> ».

les chances de son côté. L'*Embraer* a essayé donc de trouver une solution à ce défi auprès du gouvernement fédéral, par le biais de la BNDES, responsable à ce stade de la somme de 120 millions de *dollars* pour le développement du projet d'aéronef. Or, financer ces fabrications serait une tâche non négligeable, puisque cela impliquait de surmonter les barrières qui s'imposeraient naturellement au nouveau produit fabriqué par le Brésil, vu comme le « pays du carnaval, de la bière et de la fête », entré dans une dispute de marché avec une entreprise canadienne ayant plus de tradition et d'appui financier et commercial de son pays⁶¹². Mais l'appui de la BNDES aux ventes d'*Embraer* représenterait aussi une *alliance* entre l'Etat brésilien et une entreprise récemment privatisée, ce qui représentait une garantie de plus aux yeux des investisseurs⁶¹³. Le nouveau produit présentait des grands risques, mais avait un grand potentiel exportateur.

Le lancement du projet de la famille *ERJ-145* a été lui aussi un succès de ventes : les nouveaux modèles ont été rapidement livrés. Forte de ce succès, l'*Embraer* a connu une exceptionnelle amélioration de ses finances, ce qui lui a rendu possible une introduction à la bourse de São Paulo (*Bovespa*) et une cotation à la bourse de New York (*Nasdaq*) en 2000. Les nouvelles ressources ainsi créées ont permis le lancement de la série des *EMR 170/195* dont l'investissement global s'est élevé à environ un milliard de *dollars*. Ces aéronefs ont été optimisés spécialement pour

[q400-spice-jet](https://www.journaldemontreal.com/2018/12/14/embraer-enchantee-des-demarches-du-bresil-devant-lomc) ; <https://www.journaldemontreal.com/2018/12/14/embraer-enchantee-des-demarches-du-bresil-devant-lomc>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶¹² GOMES, Sérgio Bittencourt Varella, BARCELLOS, João Alfredo, TUCCI, Nelson. « Embraer e Boeing vis-à-vis Airbus e Bombardier : quais as implicações para o Brasil ? » (« Embraer et Boeing vis-à-vis d'Airbus et Bombardier : quelles sont les implications pour le Brésil ? »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista Aeroespacia & Defesa* (Revue *Aéospace & Défense*), Ed. de la BNDES-Banco nacional de desenvolvimento econômico e social, n° 47, mars 2018, 60 p., p. 63-121. Disponible en portugais sur la page : https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/15382/1/BS47_Aviacao_FECHADO.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶¹³ Pour John Dunning, « afin de s'internationaliser, les entreprises doivent posséder certains types d'avantages préalables sur leurs concurrents, afin de justifier l'investissement direct à l'étranger. Ce qu'on appelle les "avantages de propriété" incluent ceux qui sont en rapport avec les actifs tangibles et intangibles (comme les marques, les capacités technologiques, la qualification de la main-d'œuvre) permettant aux entreprises de profiter des avantages offerts par les divers pays, comme les ressources naturelles, la main-d'œuvre, l'infrastructure et la taille du marché. Dunning retient ainsi quatre éléments pour expliquer le besoin d'internationalisation des entreprises : 1) la recherche de ressources naturelles et d'avantages comparatifs ; 2) une meilleure facilité de commercialisation ; 3) l'accès aux nouveaux marchés ; 4) les gains d'efficacité ». DUNNING, John H. « Explaining international production » (« Expliquant la production internationale »), Londres, Ed. *Unwin Hyman*, 1988, 378 p. (Disponible en anglais sur la page : <https://archive.org/details/explainingintern0000dunn/page/n9/mode/2up>. [Dernier accès : 22 janv. 2022]). V. aussi, du même auteur, « Explaining changing patterns of international production : in defense of the eclectic theory » (« Expliquant l'évolution des modes de production internationale : en défense de la théorie éclectique »), Oxford, *Oxford Bulletin of Economics & Statistics*, vol. 41, n° 4, 1979, p. 269-295, où il propose l'extension de la *théorie des avantages comparatifs* aux « alliances » entre entreprises.

les liaisons régionales et offraient des sièges par kilomètre à des prix très compétitifs. Le pari semblait ainsi gagné, vu le succès remporté (plus de 1.000 avions vendus en 2006).

Le pas suivant a été des nouveaux investissements pour la création des lignes d'avions dans le marché des avions entre 70 et 120 places, habituellement classifiés comme *E-Jets*. Dans le même temps, ils ont été associés à une nouvelle niche commerciale, occupée par les principaux constructeurs aéronautiques et les compagnies aériennes à bas prix. Dans ce secteur, son plus grand concurrent était *Bombardier Inc.*, avec des modèles jusqu'à 90 places. Cependant, *Bombardier Inc.* n'était pas aussi bien positionnée sur le marché des *E-Jets*, car ses produits étaient des versions étendues des avions de 50 passagers, ce qui les rendaient moins spacieux. Sur cet aspect, la compagnie brésilienne était bien mieux positionnée.

En 2002, l'*Embraer* a fait un nouveau pas vers l'avenir en s'associant à l'« Empire du Milieu » : une coopération avec la *China Aviation Industry Corporation II (AVIC II)* a abouti à la création de la *Harbin Embraer Aircraft Industry Co. Ltd. (HEAI)*, ce qui a permis la construction et la vente d'avions *ERJ-145* sur le marché chinois⁶¹⁴.

En 2004, une nouvelle association a été créée avec l'entreprise de la branche militaire de la *Lockheed Martin corporation* pour fournir des avions de télédétection sur la base du *ERJ-145* pour la marine et l'aéronautique des Etats-Unis.

En 2005, un *consortium* mené par l'*Embraer* a été déclaré vainqueur dans le *processus de privatisation* de l'*OGMA*, industrie aéronautique du Portugal, contre le *consortium* italo-américain composé des compagnies *Alenia aeronautica* et *Lockheed Martin corporation*⁶¹⁵.

La même année, l'entreprise a lancé une offensive commerciale pour amplifier sa participation sur le marché des avions d'affaires, qui ne comportait alors que l'*Embraer Legacy*. Pour ce faire, elle a initié une restructuration interne de ce secteur, ayant comme plate-forme le jet *ERJ-135*. Par la suite, le projet *Embraer Phenom 300* (ou *Embraer Light Jet*) ainsi qu'*Embraer Phenom 100* (ou *Embraer Very Light Jet*) ont été annoncés. Leurs noms officiels ainsi que leurs modèles en taille réelle ont été divulgués lors de la *National business aviation association (NBAA)*,

⁶¹⁴ Source : <https://embraer.com/global/en/news?slug=3762-harbin-embraer-apresenta-e-faz-primeiro-voo-do-erj-145-produzido-na-republica-popular-da-china>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶¹⁵ *Ibid.*

tenue à Orlando en 2006. L'ambition était de faire en sorte que les ventes de ce secteur (marché des avions d'affaires) représentent 20% des ventes d'*Embraer*⁶¹⁶ dans une période de dix ans

Par ailleurs, l'entreprise est l'une des plus importantes *blue chips* négociées de la *Bovespa*, et elle distribue des *dividendes* à ses actionnaires minoritaires et à ses employés. Actuellement, l'entreprise est en pleine croissance, avec beaucoup de *contrats de vente*, et cette croissance s'étend non seulement dans l'espace physique mais aussi en nombre d'employés⁶¹⁷.

Encore loin des champions *Boeing* et *Airbus*, l'*Embraer* est la seule compagnie brésilienne parmi la centaine de plus grandes entreprises du secteur aérospatial. L'*Embraer* apparaît à la 28^{ème} place dans le *ranking* des plus grandes compagnies aériennes du monde en 2018. Ce classement, élaboré par le magazine *Flight International* et publié dans son édition de septembre 2019, répertorie les plus grandes entreprises du secteur en fonction du chiffre d'affaires en 2018. A la première place, Le *Boeing* reste le *leader* absolu, avec des recettes de 101 milliards de *dollars* américains. En deuxième place, l'*Airbus* émerge, avec des recettes de 75,1 milliards de *dollars* américains. L'*Embraer* est derrière des sociétés comme *Lockheed Martin*, *GE (General Electric) Aviation*, *Bombardier* et *Mitsubishi*, avec des recettes de 5,07 milliards de *dollars* américains. Lorsque la classification n'est faite que parmi les entreprises qui produisent des avions commerciaux, l'*Embraer* occupe alors la quatrième place, derrière le *Boeing*, l'*Airbus* et le segment de l'aviation régionale de *Bombardier*⁶¹⁸, avec des filiales aux Etats-Unis, en France, au Portugal, en Argentine et en Chine⁶¹⁹.

Ainsi, d'un constructeur marginal, l'*Embraer* est incontestablement devenu un acteur significatif surtout sur le marché des avions régionaux⁶²⁰. Et ce succès a été possible grâce à la

⁶¹⁶ « En 2016, 108 avions de ligne et 117 avions d'affaires ont été livrés, le meilleur chiffre depuis 2010 ». *Ibid.*

⁶¹⁷ « L'entreprise compte aujourd'hui près de 20.000 travailleurs, 12.000 directs et 8.000 indirects ». *Ibid.*

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ « Il faut distinguer certains types d'investissements externes des entreprises nationales susceptibles de renforcer les exportations : bureaux commerciaux, entrepôts, centres de distribution, montage ou finition d'un produit sur le marché de destination ou pour la réexportation, assistance/service après-vente, laboratoire et officines pour l'adaptation de produits visant le marché étranger. À ceux-là il convient d'ajouter l'établissement de magasins ou points de vente propres et les stratégies d'internationalisation par les franchises. Grâce à ces modalités, l'établissement dans d'autres pays améliore ou diversifie l'exportation des produits originaires du dispositif productif de l'entreprise au Brésil ». IGLESIAS, Roberto Magno, VEIGA, Pedro Motta. « Promoção de exportações via internacionalização das firmas de capital brasileiro » (La promotion des exportations via l'internationalisation des firmes de capital brésilien », in PINHEIRO, Armando Castelar, MARKWALD, Ricardo A., PEREIRA, Lia Valls, « O desafio das exportações » (« Le défi des exportations »), Rio de Janeiro-RJ, BNDES-Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2002, 702 p., p. 366-446. Disponible en portugais sur la page : <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2064>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶²⁰ « En 2018, dans le but de regagner les parts de marché acquises par l'achat de *Bombardier* par *Airbus*, *Boeing* a décidé de rentrer dans le capital d'*Embraer*. Le second but était plus technique : en achetant *Bombardier*, *Airbus* se

privatisation, qui a fourni les moyens de valoriser le potentiel technique et commercial accumulé au préalable par l'entreprise⁶²¹.

b. La VALE, un exemple d'intégration verticale : la privatisation de la Companhia Vale do Rio Doce (CVRD)

Depuis le début de sa création, la Vale⁶²² était tournée vers les activités du marché international. Elle est née, pour ainsi dire, tournée vers le marché étranger⁶²³ en plein processus d'industrialisation par substitution aux importations⁶²⁴.

Malgré le fait que le capital initial de la Vale provienne d'emprunts internationaux et d'investissements du gouvernement brésilien, sa croissance initiale est directement liée à la demande en minerais de fer de la part de l'Angleterre et des Etats-Unis, engagés dans *Seconde guerre mondiale*. En effet, sa première mission a été celle de répondre à une demande spécifique en matières premières. Afin que les *Alliés* puissent s'en assurer un approvisionnement régulier, les

plaçait sur le marché jusque-là inexploité des avions moyen-courriers, par la *CSeries*. *Boeing* s'assurait donc une série d'avions pouvant concurrencer *Airbus* sur la catégorie des 70-130 places. *Boeing* n'étant intéressé que par la branche *aviation civile* du constructeur brésilien, cet accord exclut les activités militaires d'*Embraer*, ainsi que ses activités de *jets privés*. Les deux avionneurs ont créé donc une co-entreprise (*Boeing Brasil-Commercial*), dont *Boeing* a acquis 80% des parts, valorisée à 3,8 milliards de *dollars*. Pour sa part, la valeur totale de la participation d'*Embraer* a été de 4,75 milliards de *dollars*. Pour *Embraer*, la fin de la production de la ligne d'avions commerciaux *E-Jets* afin de former la *joint-venture Boeing/Brasil Comercial* pourra entraîner une baisse du classement de la société pour les années à venir, même avec *Embraer* détenant 20% de la nouvelle société. Mais des nouvelles commandes dans les domaines de l'aviation exécutive et militaire pourraient assurer la valeur des recettes d'*Embraer*. Déjà, le lancement des *jets exécutifs* de la série *Praetor* en 2018 ont permis à *Embraer* de rester à flot. Les *jets Praetor* sont le principal atout de la compagnie brésilienne, et la livraison du premier avion multi-missions KC-390 en 2019 a marqué le début d'un nouveau cycle de vente pour *Embraer*. Fin 2019, l'entreprise a livré un autre cargo à la FAB (armée de l'air brésilienne). Le gouvernement portugais a également commandé 5 unités de ce modèle, ce qui devrait augmenter les recettes de l'entreprise brésilienne ». Cf. <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/09/07/embraer-ranking-empresas-setor-aeroespacial.htm>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶²¹ *Ibid.*

⁶²² Depuis sa création officielle, le 11 janvier 1943, la Vale est connue comme la *Companhia Vale do Rio Doce*, dont le sigle était CRVD. A partir du 29 novembre 2007, la marque et le nom de l'entreprise sont devenues le *Groupe Vale*, nom par lequel elle est connue à la bourse des valeurs. Dans cette étude nous utiliserons le terme *Vale* pour désigner l'entreprise, à moins que le sigle CVRD soit utilisée explicitement par la source citée. *Ibid.*

⁶²³ KURY, Mário da Gama. « Companhia Vale do Rio Doce : 40 anos » (« Companhia Vale do Rio Doce : 40 ans »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Nova Fronteira, 1982, 120 p., p. 31.

⁶²⁴ « Outre la Vale, d'autres entreprises de minerais ont été fondées à la même période. La principale est la *Compagnie de Sidérurgie Nationale* (CSN) créée le 9 avril 1941, avec un capital social de 500 millions de *cruzeiros* » (monnaie de l'époque). Cf. « A mineração no Brasil e a Companhia Vale do Rio Doce » (« La minération au Brésil et la Companhia Vale do Rio Doce »), Rio de Janeiro-RJ, CVRD, 1992, s. p. ; « Companhia Vale do Rio Doce : 50 anos de História » (« Companhia Vale do Rio Doce : 50 ans d'histoire »), Rio de Janeiro-RJ, CVRD, 1992, s. p. Disponible sur le portail de la CVRD : <https://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/companhia-vale-do-rio-doce-cvrd>. Dernier accès : 9 avril 2022.

gouvernements du Brésil, de l'Angleterre et des Etats-Unis ont conclu le 3 mars 1942 les *Accords de Washington*⁶²⁵. Ces accords ont en fait jeté la base de l'organisation d'une compagnie brésilienne d'exportation de minerais de fer. Selon les termes de ces accords⁶²⁶, la Grande-Bretagne s'engageait à acheter au Brésil les réserves de minerais de fer de la ville d'*Itabira*, dans l'Etat fédéré de Minas Gerais. Les Etats-Unis, quant à eux, promettaient de financer l'achat d'environ 14 millions de *dollars* d'équipements, machines, matériel roulant et services nécessaires au prolongement et à la rénovation de la voie ferrée qui relierait Vitória, capital de l'Etat fédéré d'Espírito Santo, à Minas Gerais. Cela assurerait la production, le transport et l'exportation de 1,5 million de tonnes de minerais de fer. Ceux-ci seraient achetés en parties égales par les deux pays pendant un délai de trois ans, à un prix bien évidemment inférieur à celui pratiqué dans le marché mondial⁶²⁷.

La naissance de la *Vale* répondait donc à une nécessité d'associer les besoins internationaux aux intérêts nationaux pour pouvoir vendre sur le marché international un produit spécifique dont le Brésil était un grand producteur.

La *Compagnie Vale do Rio Doce* sera ainsi constituée en *société anonyme d'économie mixte*⁶²⁸. A sa direction, de par les *Accords de Washington*, ont été élus un président ainsi que deux directeurs de nationalité brésilienne et deux directeurs de nationalité nord-américaine. Au tout début, elle a été dotée de deux départements : celui responsable du site de Vitória à Minas Gerais, sous la direction brésilienne, et celui d'*Itabira*, sous la direction conjointe des Brésiliens et des Nord-Américains⁶²⁹.

Les Etats-Unis deviendraient ainsi les plus grands importateurs de minerais de fer de la *Vale*, ce qui représentait plus de 89% des ventes internationales de la compagnie. Mais celle-ci avait déjà

⁶²⁵ Sur les *Accords de Washington*, cf. FERNANDES, Francisco Rêgo Chaves (dir.), « Os maiores mineradores do Brasil » (« Les plus grands producteurs de minerai du Brésil »), Brasília-DF, *Revista Minérios, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (Conseil National du Développement Scientifique et Technologique)*, 1982, 3 vols., 999 p. Les accords conclus sont au nombre de six, mais seulement deux traitent des minerais.

⁶²⁶ COSTA, Armando Dalla. « La Vale dans le nouveau contexte d'internationalisation des entreprises brésiliennes », ESKA, *Coll. Entreprises et histoire*, 2009, vol. 54, n° 1, p. 86-106, spécialement p. 92. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-entreprises-et-histoire-2009-1-page-86.htm>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶²⁷ Cf. le portail de la CVRD : <https://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/companhia-vale-do-rio-doce-cvrd>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶²⁸ « La Vale ayant été constituée en *société d'économie mixte*, le gouvernement brésilien a conservé la majorité de ses actions jusqu'à la *privatisation* ». Cf. <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/09/07/embraer-ranking-empresas-setor-aeroespacial.htm>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶²⁹ Cf. le portail de la CVRD : <https://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/companhia-vale-do-rio-doce-cvrd>. Dernier accès : 9 avril 2022.

intensifié sa *politique de diversification des marchés* dès le début des années 50, en élargissant ses ventes vers l'Europe occidentale et en dirigeant une autre partie des exportations vers les pays de l'Est et le Japon. Déjà en 1955, soixante-trois usines sidérurgiques situées dans dix pays différents importaient du minerai de fer de la Vale⁶³⁰.

Ainsi, solidement installée dans différents marchés dès la fin de la décennie de 50, la compagnie n'était plus dépendante d'un seul importateur. Certes, les Etats-Unis continuaient à être son premier client, mais, après la fin de la *Seconde Grande guerre*, leur part était passée à 29%, suivis en cela par l'Allemagne occidentale (21%), le Royaume-Uni (16%), le Japon (9%) et la Tchécoslovaquie (8%)⁶³¹. Et, juste après la fin du conflit⁶³², les Nord-Américains ne voulaient plus honorer leurs contrats d'achat, ce qui a obligé la Vale à repenser à une stratégie internationale à adopter en fonction des difficultés dans le renouvellement des contrats et à trouver d'autres partenaires internationaux. En effet, la Vale a fortement été affectée par les transformations de l'économie internationale *post-guerre*. Avec le retour à la paix, l'exclusivité de la vente des minerais de fer en faveur de l'Angleterre et des Etats-Unis a cessé dès que les deux pays ont renoncé aux contrats, provoquant une chute des exportations de 40,962 tonnes en 1946⁶³³.

La décennie de 1960 a représenté pour la Vale une consolidation de sa présence sur le marché international du fer. En effet, déjà en 1962, la compagnie exportait plus de 6,1 millions de tonnes, progressant vers 11 millions cinq années plus tard. Pour en avoir une idée plus précise, en 1967 la Vale faisait déjà partie des cinq plus grandes compagnies exportatrices du monde, ayant en son agenda marketing vingt-six types de minerais différents.

Dans ce cadre, afin de faire face à la croissance de la demande internationale, une filiale a été créée en 1962. Cette filiale a été nommée *Vale do Rio Doce Navegação (Docenave)*, dont la Vale détenait 62,70 du capital initial, passant ensuite à 92,30%⁶³⁴. La *Docenave* livrait directement aux

⁶³⁰ KURY, Mário da Gama, *op. cit.*, p. 46.

⁶³¹ « Par rapport à la participation de la Vale sur le total d'exportation de minerais de fer brésiliennes, la compagnie a commencé en exportant 11,2% sur le total de 1942, pour atteindre le maximum de 89,6% en 1955 et se stabiliser autour de 65% dans les décennies de 1960 et 1970 ». KURY, Mário da Gama, *op. cit.*, p. 46.

⁶³² « Les exportations destinées à l'Angleterre sont passées de 35.406 tonnes en 1942 à 62.928 en 1943 et à 127.194 en 1944. Avec la fin de la 2GM, elles sont tombent à 101.694 tonnes en 1945 ». Cf. le portail de la CVRD : <https://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/companhia-vale-do-rio-doce-cvrd>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶³³ KURY, Mário da Gama, *op. cit.*, p. 31.

⁶³⁴ RANGEL, Orlando. « A Companhia Vale do Rio Doce e o mercado de minério de ferro » (« La Compagnie Vale do Rio Doce et le marché de minerai de fer »), conférence réalisée au *Centro de estudos metalúrgicos Augusto Barbosa*

consommateurs. Dans ce contexte, elle a tout d'abord opéré avec des navires affrétés : par ce moyen, la *Vale* pouvait transporter près de 400.000 tonnes de fer. Ce n'est qu'à partir de 1963 que la compagnie a commencé à investir massivement dans la constitution d'une flotte propre de navires de grand et moyen tonnage⁶³⁵. A cette fin, la *Vale* a modernisé sa structure portuaire dans le but d'amarrer les navires à grand tirant d'eau et a construit plusieurs ports dont celui de *Tubarão* à Vitória (ES) en 1966⁶³⁶. En 1967, des *contrats de transport maritime* avec des chantiers navals japonais ont été signés afin de financer et construire deux navires qui seraient responsables du transport de minerai de fer du Brésil vers le Japon. En cette même année, un autre contrat avec un chantier brésilien a été conclu, cette fois-ci pour le transport de fer en vrac du Brésil vers les Etats-Unis et l'Europe, et, au retour, pour le transport de charbon minéral pour l'*Usiminas* et la *CSN*. En cette même année encore, la *Docenave* a conclu un accord avec la *Petrobrás* pour le transport d'une partie du pétrole acquis au Moyen Orient. La filiale consolidait ainsi en très peu de temps sa position dans le transport transocéanique de minerais de fer⁶³⁷.

Cependant, afin de mieux consolider sa position sur la scène internationale, en augmentant ainsi la capacité et la rentabilité de ses activités liées au transport maritime, deux autres filiales ont été instituées. En 1966, la *Vale Seamar Shipping Corporation* a vu le jour. Installée à Monrovia, capitale du Libéria, son objectif était celui de soutenir la *Docenave* dans ses opérations internationales, principalement en ce qui avait trait au fret de navires. En 1967, c'est au tour de la *Nippon Brazil Bulk Carrier Ltd.* de voir le jour. Installée à Nassau, dans les Bahamas, cette filiale a été le fruit de l'association entre la *Docenave* avec deux groupes japonais. Le Brésil et le Japon détenaient chacun 50% des actifs⁶³⁸.

Par ailleurs, ayant pour objectif principal celui de négocier directement avec les consommateurs internationaux, c'est-à-dire, sans passer par des intermédiaires, la *Vale* a mis en place l'*Itabira Eisenerz GmbH*, installée à Düsseldorf. Cette filiale était ainsi responsable du contrôle des opérations en Europe. En 1966, la *Vale* a créé une autre filiale, l'*Itabira International Co. Ltd.*

(Centre d'études métallurgiques Augusto Barbosa), de l'*Escola federal de Minas de Ouro Preto* (Ecole fédérale de Mines d'Ouro Preto) le 11 juin 1966, p. 17. « Cité par « Vale, nossa história » (« Vale, notre histoire »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. de la Vale, 2012, 420 p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.vale.com/PT/aboutvale/book-our-history/Paginas/default.aspx>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶³⁵ COSTA, Armando Dalla., *op. cit.*, p. 96.

⁶³⁶ KURY, Mário da Gama, *op. cit.*, p. 65 et 68.

⁶³⁷ *Ibid.*

⁶³⁸ FERNANDES, F., *op. cit.*, vol. 1, p. 32.

(*Itaco*), avec le siège à New Providence aux Bahamas et des bureaux à New York et à Genève. Cette filiale resterait en charge des ventes et achats de la société-mère sur les marchés américain et canadien⁶³⁹.

Mais la croissance accélérée de la *Vale* pendant la décennie de 1960 n'est pas due uniquement à sa *politique de commercialisation directe*, à la conclusion de *contrats à long terme*, à la construction de ports ou à la création de la *Docenave*. Ce qu'il faut mettre en évidence ce sont les transformations de la structure productive de la compagnie, qui ont eu en fait une place importante dans cette ascension : ce sont elles qui ont rendu possible l'adaptation de la *Vale* aux changements technologiques profonds de la sidérurgie au niveau mondial⁶⁴⁰.

En 1970, la *Docenave* s'est dotée de neuf navires, avec une capacité totale de transport de 570.000 tonnes chacun. Cette flotte, conçue pour les matériaux granulaires et complétée par des navires de type transporteurs, s'est accrue les années suivantes par d'autres types de navires transporteurs atteignant en 1976 un total de quinze navires, avec une capacité de charge de 1.26,000 tonnes.

Bien que la charge transportée dans les navires affrétés ait diminué tout au long de la décennie, cette pratique est demeurée déterminante dans les opérations de la filiale (la *Docenave* avait d'ailleurs renouvelé l'accord conclu avec la *Petrobrás*, selon lequel elle effectuerait le transport de grandes quantités de pétrole, achetées au Moyen-Orient par la *Petrobrás*, dans ses bateaux en provenance de l'Asie, assurant ainsi des frets avantageux dans les deux sens⁶⁴¹).

Malgré sa nature tournée vers le marché international depuis sa naissance, la *Vale* n'a jamais véritablement abandonné le marché national. Avec le souci de réduire drastiquement sa dépendance envers les exportations et d'être moins exposée aux oscillations de l'économie mondiale, la compagnie a fortement participé à l'expansion de la sidérurgie brésilienne. Dans ce contexte, sur le marché national, la *Vale* a diversifié ses investissements. L'exemple le plus pertinent dans ce domaine consiste en l'achat de la *Réserve de Linhares* au gouvernement de l'Etat fédéré d'Espírito

⁶³⁹ FERNANDES, F., *op. cit.*, vol. 1, p. 31

⁶⁴⁰ Cf. le portail de la CVRD : <https://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/companhia-vale-do-rio-doce-cvrd>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 388.

Santo en 1956, ce qui équivalait à 23.000 hectares de jungle⁶⁴², et ce dans une époque où les questions liées à la préservation de l'environnement n'étaient que balbutiantes. Cette initiative a été la première décision prise dans le sens de diversifier ses activités hors du secteur des minerais. Déjà en 1969, outre le contrôle de la *Docenave* et de ses filiales, la *Vale* participait aussi en tant qu'actionnaire au capital de plusieurs autres entreprises, publiques ou privées. Peuvent être citées comme exemples : l'*Usiminas*, la *Compagnie Sidérurgique Nationale* (CSN), la *Compagnie Sidérurgique Paulista* (*Cosipa*) et la *Ferro et Aço de Vitória*⁶⁴³.

Dans la décennie de 1970, la *Vale* a également considérablement étendu sa présence à d'autres domaines d'activités. En effet, la compagnie s'est engagée simultanément dans plusieurs projets ayant pour objectif la production de bauxite, alumine, aluminium, manganèse, phosphate, fertilisants, bois, cellulose, pelotes, ferrites magnétiques, entre autres⁶⁴⁴. En 1975 déjà, la *Vale* est devenue la plus grande exportatrice de minerais de fer au monde. À elle seule, elle était responsable de 16% du commerce transocéanique de ce produit, en sachant qu'à cette période le Brésil, l'Australie, la Suède et le Canada totalisaient 64% du commerce transocéanique de fer⁶⁴⁵.

Afin d'augmenter ses exportations, en 1977 la *Vale* a signé ses premiers *contrats à long terme* avec des usines appartenant à l'Irak, au Qatar, à la Corée du Sud, à l'Indonésie et aux Philippines. Ces contrats concernaient le transport de 609 millions de tonnes, autrement dit, plus de la moitié du marché asiatique, qui s'élevait à 316 millions de tonnes. Le restant de sa production se répartissait entre l'Europe occidentale (200 millions), l'Europe orientale (55,5 millions) et les Amériques (38,2 millions). En résumé, la *Vale* avait soixante-trois clients répartis dans vingt-six pays⁶⁴⁶. Cet accroissement des exportations était concomitant à l'augmentation de ses ventes sur le territoire national. Sa part de marché est en effet passé de 18,3% en 1976 à 34,4% en 1978. Or, ce progrès ininterrompu des ventes de la *Vale* à l'intérieur du Brésil (ces ventes étaient réalisées en grande partie avec l'*Usiminas*, sa plus grande cliente brésilienne, mais aussi avec *Cosipa*, *CSN*, *Usiba* et

⁶⁴² Cf. le portail de la CVRD : <https://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/companhia-vale-do-rio-doce-cvrd>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶⁴³ « Avec l'entrée en activité en 1963 de l'*Usiminas* et de la *Ferro e Aço Vitória*, deux usines sidérurgiques dans lesquelles l'entreprise détenait une partie du capital, la *Vale* a augmenté ses ventes de minerais de fer pour les consommateurs nationaux. En 1967, elle a vendu 878,869 tonnes, presque toute sa production, à l'*Usiminas* ». KURY, M., *op. cit.*, p. 55 et 63.

⁶⁴⁴ Cf. le portail de la CVRD : <https://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/companhia-vale-do-rio-doce-cvrd>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, p. 430.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, p. 383-384.

d'autres entreprises sidérurgiques de petite taille) a justifié la création, en 1973, de la *Navegação Rio Doce*, filiale de la *Docenave*, dédiée exclusivement aux activités de cabotage⁶⁴⁷.

A partir des années 80, le minerais exportés par la *Vale* incluaient la production originale de la ville de *Carajás*, dans l'Etat fédéré du Pará (sud-est de l'Amazonie), qui était écoulee par l'intermédiaire du terminal de la *Ponta da Madeira*, dans la ville de São Luís, dans l'Etat fédéré du Maranhão (et où il a fallu construire une ligne de chemin de fer de plus de 1.000 kilomètres et un port en eau profonde pour lesquelles la *Vale* a été le maître d'œuvre). De cette manière, le système dit « du nord » a pris une place grandissante dans l'approvisionnement des marchés étrangers. Les réserves d'*Itabira* (« système sud ») ont bien évidemment été conservés pour le ravitaillement préférentiel du parc sidérurgique national⁶⁴⁸.

Comme pour d'autres entreprises publiques brésiliennes, l'un des événements marquants de l'histoire de la *Vale* a été sa *privatisation*, le 7 mai 1997⁶⁴⁹. À cette occasion, le *Consórcio Brasil*, mené par la CSN, a remporté l'enchère réalisée à la *Bourse des valeurs* de Rio de Janeiro, acquérant ainsi 41,73% des actions ordinaires du gouvernement fédéral, pour 3,338 milliards de *dollars*.

Après la *privatisation*, les indicateurs de la firme ont montré des changements positifs, encore plus importants. Pendant ses trois premières années comme entreprise privée, la *Vale* n'a subi aucune transformation profonde dans la croissance de sa production et de ses exportations ou dans ses bénéfices. Cependant, entre 2000 et 2001, avec les acquisitions de *Samitri*, *Samarco* et *Ferteco*, la *Vale* est entrée dans une phase de croissance accélérée, intensifiée par les acquisitions d'autres entreprises. Un autre facteur a été la forte valorisation du minerai de fer sur le marché international en raison des demandes importantes des pays asiatiques. Enfin, peuvent être mentionnés les

⁶⁴⁷ *Ibid.*, p. 388.

⁶⁴⁸ Cf. le portail de la CVRD : <https://www.fgv.br/cpd/doc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/companhia-vale-do-rio-doce-cvrd>. Dernier accès : 9 avril 2022.

⁶⁴⁹ « Bien que prévue dans le *programme de privatisations* du gouvernement fédéral, la vente de la *Vale* a été l'une des plus polémiques, étant donné sa taille et ses bénéfices et le fait que la compagnie avait grandi et avait toujours été lucrative lorsqu'elle était contrôlée par l'Etat. Après la *privatisation*, plusieurs personnes et entités ont lancé des actions juridiques concernant certains aspects du processus. En 2002, plus de cent actions avaient été réunies et dirigées vers le *Tribunal de Grande Instance de Belém*, dans l'Etat fédéré du Pará, celui-ci étant le foyer adéquat pour les actions, puisque le siège de l'entreprise est situé dans cet Etat. Cependant, le juge a archivé tous les procès. Les plaintes concernaient surtout le prix de vente, extrêmement bas, fondé sur la valeur des actions et non sur le patrimoine physique de l'entreprise ». COSTA, Armando Dalla., *op. cit.*, p. 100-101.

investissements faits par l'entreprise, dépassant les 4 milliards de *dollars* par an ces dernières années, l'augmentation des exportations⁶⁵⁰ et l'implantation d'unités productives partout dans le monde⁶⁵¹.

Or, malgré le scepticisme de ses opposants, la *privatisation* a contribué à la diversification des activités de la *Vale* à partir de sa mission initiale, celle de l'exportation de minerais de fer. La compagnie a alors trouvé un nouvel élan avec l'achat de compagnies concurrentes étrangères⁶⁵². Le 24 octobre 2006, la *Vale* a annoncé l'achat de la compagnie de minerais *INCO*. Avec un total de 18 milliards de *dollars*, cette acquisition dépassait tout autre acquisition réalisée par une entreprise brésilienne. La *Vale* est alors passée de la quatrième à la seconde place mondiale dans le secteur minier, juste derrière l'australienne *BHP Billiton*. Cela l'a fait entrer dans le rang des vingt entreprises les plus riches du monde, devant *Apple* et *Coca-Cola*⁶⁵³.

La *politique d'acquisition des concurrentes* s'est renforcée depuis le début du nouveau millénaire. Certes, l'achat d'*INCO* a constitué la plus importante de ces acquisitions, eu égard les transactions réalisées ces dernières années. Mais depuis sa *privatisation*, la *Vale* a absorbé durant la période 2000-2007 dix-neuf concurrentes, un investissement de près de 50 milliards de *reais*, en valeur actualisée⁶⁵⁴. Acheter des concurrents est devenue donc une façon de consolider sa présence sur le marché national et international.

En plus, la *Vale* a fortement investi dans des usines hydroélectriques et à charbon afin de répondre à ses propres besoins énergétiques. Rien qu'au Brésil, elle participe activement à des *consortiums*, détient des *contrats de concession* et gère huit centrales hydroélectriques. En Indonésie, elle possède deux usines hydroélectriques qui fournit de l'énergie pour la production du nickel. Par ailleurs, elle possède également des petites centrales hydroélectriques au Brésil et au Canada.

⁶⁵⁰ « La *Vale* est l'une des plus grandes entreprises de l'industrie des minerais et des métaux. La compagnie est *leader* mondial dans la production et commercialisation de minerais de fer et pelotes, ceux-ci représentant presque 60% des recettes de l'entreprise, tandis que l'aluminium atteint seulement 12%. Les autres sont complémentaires. Il s'agit des postes suivants : nickel (11%), cuivre (5%), manganèse et ferro-alliages (3%), produits sidérurgiques (3%), potassium (1%), kaolin (1%), autres (1%). La *Vale* est aussi une importante productrice de concentré de cuivre, charbon, bauxite, alumine, aluminium, potassium, tout en possédant les plus grandes réserves de nickel au monde ». HOURCADE, Isabelle, *op. cit.*, s. p.

⁶⁵¹ « La *Vale* est présente dans 13 des 27 Etat fédérés du Brésil, 32 pays et 5 continents. Au-delà du Brésil, l'entreprise est présente en Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Argentine, Australie, Barbade, Canada, Kazakhstan, Chili, Chine, Colombie, Corée du Sud, Etats-Unis, Finlande, France, Gabon, Guatemala, Guinée, Inde, Indonésie, Japon, Mozambique, Mongolie, Norvège, Nouvelle-Calédonie, Oman, Pérou, Royaume-Uni, Suisse, Thaïlande et Taiwan ». HOURCADE, Isabelle, *op. cit.*, s. p.

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ COSTA, Armando Dalla., *op. cit.*, p. 102.

⁶⁵⁴ *Ibid.*, p. 102.

Actuellement, la compagnie est en train d'investir massivement dans le but d'augmenter son autosuffisance pour les années à venir. Dans ce contexte, elle est en train de construire une usine hydroélectrique dans Etat fédéré de Tocantins, et une centrale thermique en Indonésie. La recherche de ressources naturelles constitue l'un des éléments-clé de ses initiatives, surtout les minerais indisponibles au Brésil, comme c'est le cas du nickel (d'où l'achat d'*INCO*).

Depuis sa *privatisation* en 1996, la *Vale* est devenue *leader* sur le marché de minerais. C'est le meilleur exemple de compagnies brésiliennes ayant une forte présence sur le marché international. Sa production de minerai de fer a pratiquement triplé, passant de 99 à 272 millions de tonnes (en plus, la croissance encore plus rapide des produits non ferreux, surtout depuis l'acquisition d'*INCO*, a permis de diversifier ses résultats et ses actifs, qui seront à l'avenir moins dépendants du Brésil). Dans les années 2000, le résultat net a été multiplié par quatre (1,3 à 5,7 milliards de *dollars*), ce qui a fait qu'aujourd'hui la *Vale* est le deuxième groupe minier du monde de par sa capitalisation boursière, qui, elle, a été multipliée par huit (de 10 à 79 milliards de *dollars*).

Par ailleurs, sur le total de son chiffre d'affaires, environ 40% proviennent des ventes du marché mondial⁶⁵⁵. Ainsi, prenant en compte que les recettes de la *Vale* proviennent de l'exportation et sont largement indépendantes de la solvabilité du pays, les banques et les agences d'évaluation lui ont octroyé un *rating* supérieur à celui du Brésil. Ceci a contribué à diminuer le coût des financements des nombreuses acquisitions réalisées au Brésil et à l'étranger (*INCO* et autres⁶⁵⁶).

La *Vale* a su mettre en place, tout au long de ses soixante-dix années d'existence, une structure lui permettant d'être compétitive aussi bien sur le marché interne que sur celui des exportations, où, à la différence de la plupart des entreprises brésiliennes (dont la présence sur le marché international est bien plus récente), elle a su entretenir, depuis sa création, une relation intense avec l'étranger. En plus, en faisant l'acquisition du *Groupe INCO*, la *Vale* est

⁶⁵⁵ « La *Vale* garde un rôle important parmi les firmes exportatrices brésiliennes, après *Petrobrás*. En ce qui concerne son chiffre d'affaires brut, ses *exportations* atteignent 7,9 milliards de *dollars*, suivie d'*Embraer* (4,7 milliards) ». *Ibid.*, p. 102.

⁶⁵⁶ « En 2013, *Vale* a vendu ses actions dans *Norsk Hydro*, qu'il détenait à 26,1% et qui avaient été acquises en 2011 pour 4,9 milliards de *dollars* lors de la vente de ses activités d'alumine et de bauxite. En 2016, la *Compagnie* a annoncé la vente de sa participation de 26,87% dans l'aciérie *CSA* à *ThyssenKrupp* pour un montant symbolique. En 2016, elle a vendu une partie de ses activités dans les fertilisants à *Mosaic* pour 2,5 milliards de *dollars*, la moitié en action et l'autre en liquidité. En 2018, *Vale* a acquis la *Ferrous resources* pour 550 millions de *dollars*, reprise de dettes comprises. La même année, *Vale* a acquis la *New Steel*, une entreprise spécialisée dans l'innovation dans la sidérurgie, pour 500 millions de *dollars* ». *Ibid.*, p. 102.

incontestablement devenue la première multinationale d'origine brésilienne, malgré ses innombrables accidents miniers.

Ces deux groupes brièvement présentés ici sont devenus des acteurs internationaux en s'appuyant sur l'exportation de leur production suivie d'implantations à l'étranger⁶⁵⁷. Ils ont pu renforcer leur compétitivité et améliorer leur performance et leur croissance en utilisant le levier des marchés financiers par suite de leur *privatisation* ou de leur *introduction en bourse*. Ces compagnies ont ouvert la voie de l'*internationalisation* à toutes les entreprises brésiennes désireuses de partir à la conquête du marché mondial. Le tissu industriel brésilien est particulièrement riche en entreprises qui ont une compétence technologique et marchande leur permettant de se placer sur les marchés internationaux. Certaines d'entre elles sont d'ailleurs déjà de grands exportateurs et il leur serait facile de faire le saut pour s'implanter à l'étranger. D'autres trouvent encore au Brésil un marché

⁶⁵⁷ « Il conviendrait de citer également le groupe brésilien *JBS*, devenue le troisième producteur et transformateur de viande porcine aux EUA après l'acquisition de la *Swift & Company*. L'acquisition a élargi le portefeuille de la société, via l'obtention des droits à travers le monde de la marque *Swift*. L'année suivante, *JBS* a acquis *Smithfield Foods*, dans le segment de la viande bovine. L'entreprise a alors été rebaptisée *JBS Packerland*. En 2009, *JBS* a acquis l'activité d'exploitation alimentaire du *Grupo Bertin*, l'un des trois leaders du marché brésilien, consolidant sa position de plus grand producteur de viande bovine dans le monde. Les banques *JP Morgan Chase* et *Santander Brasil* ont participé à la transaction. A l'occasion, il a été annoncé que la compagnie avait acquis 64% de *Pilgrim's Pride* pour une offre de 2,8 milliards de *dollars*, renforçant la position de *JBS* dans la distribution de volaille. Cette participation est depuis passée à 67,2%. La même année, la tentative de racheter *National Beef*, basé à Kansas City (Missouri), a été bloquée par les autorités américaines pour des raisons de concurrence. En 2014, *JBS* a acquis *Primo Foods*, l'entreprise leader spécialisée dans la production de bacon, jambons, saucissons et autres plats cuisinés en Australie et en Nouvelle-Zélande pour 1,25 milliard de *dollars*. En 2015, *JBS* a acquis *Moy Park*, filiale britannique spécialisée dans l'aviculture du groupe *Marfrig Global Foods*, pour 1,2 milliard de *dollars* et une reprise de dette de 200 millions de *dollars*. A la même année, *JBS* a fait une offre d'acquisition de 1,85 milliard de *dollars* sur les activités américaines d'élevage porcin de *Cargill*. En 2017, *Pilgrim's Pride* a annoncé l'acquisition de *Moy Park*, pour environ 1 milliard de *dollars*, à *JBS*, dans laquelle celle-ci détient toujours une participation majoritaire. *JBS* est basée à São Paulo et exporte vers près de 110 pays (elle distribue principalement des produits à base de viande, essentiellement du bœuf, du poulet et du porc, soit fraîches, soit réfrigérées). La multinationale possède des usines sur les cinq continents : elle est principalement présente au Brésil, mais aussi au Mexique, au Chili, en Argentine (*Swift Armour*, *Venado Tuerto*, *Pontevedra*, *Berazategui*, *Colonia Caroya*), au Paraguay, à l'Uruguay, mais aussi en Angleterre (*Moy Park*), en Russie, en Italie (*Inalca*) aux Etats-Unis (*Swift Foods*, *SB Holdings*, *Smithfield Foods*, *Pilgrim's Pride*) ou encore en Chine ou en Australie (*Tatiara Meat Company-TMC*). A savoir que la *BNDES* a une participation actionnaire dans la *JBS* supérieure à 1,4 milliard de *reais*, ce qui correspond à environ 13% du capital de l'entreprise. En outre, elle est cotée en bourse depuis 2007 (*Bovespa*), ce qui lui permet une plus grande capacité financière pour faire des nouvelles acquisitions. Selon certaines sources journalistiques, *JBS* aurait versé des pots-de-vin entre 2010 et 2017 au vice-président (2010-2016) puis président du Brésil (2016-2018) Michel Temer, impliqué dans de nombreux scandales de corruption. Elle aurait également cherché à acheter l'un des juges de la *Cour suprême* chargé d'affaires la concernant. Elle aurait investi au total près de 350 millions de *dollars* en 11 ans (2006-2017) pour acheter des hommes politiques ». BARBE, Nathalie. « JBS Friboi : l'ogre brésilien parti à la conquête du monde », article publié le 20 juin 2014 dans *L'Avenir agricole*. Disponible sur la page : <https://www.aveniragricole.fr/actualite/article/jbs-friboi%E2%80%89l%E2%80%99ogre-br%C3%A9silien-parti%E2%80%A8-%C3%A0-la-conqu%C3%AAtte-du-monde#>. Dernier accès : 9 avril 2022. Cf. aussi le portail de la *JBS-Friboi* : <https://jbs.com.br/en/marca/friboi-en/>. Dernier accès : 9 avril 2022

porteur mais rapidement elles pourront se tourner vers l'international pour conquérir des parts de marché qu'elles ne pourront plus trouver sur le territoire national. Certes, il reste beaucoup de chemin à faire pour consolider ce processus, surtout lorsque cette *internationalisation* est comparée à celle des entreprises nord-américaines et européennes. Cela étant, leur apprentissage initial leur apporte une connaissance du marché mondial, la capacité de constituer des équipes de cadres expatriés s'adaptant aux biens immatériels des entreprises du Brésil et des pays étrangers, l'accès aux nouvelles technologies et aux matières premières, et, enfin, la faculté de mieux répondre aux exigences de consommateurs internationaux. Si la situation économique du Brésil continue de s'améliorer, les marchés financiers seront disponibles pour financer les investissements nécessaires et inciteront les sociétés brésiliennes à sortir de leur marché national pour conquérir de nouvelles positions en pays étrangers⁶⁵⁸.

⁶⁵⁸ CHAIX, Georges. « Entreprises brésiliennes, émergence sur le marché mondial », *Magazine* n° 626, juin/juil. 2007, s. p. Disponible sur la page : <https://www.lajauneetlarouge.com/entreprises-bresiliennes-emergence-sur-le-marche-mondial/>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

SECTION 2. Les traités en matière d'investissement :

les instruments les moins efficaces pour attirer les investissements étrangers

Le refus du Brésil de s'engager dans le droit conventionnel en matière d'investissement concerne non seulement le cadre de *traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements* (TBI) avec ou sans clause de règlement arbitral des différends (§ 1^{er}), mais aussi celui du *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements* (CIRDI), créé par la *Convention de Washington* du 18 mars 1965 (§ 2).

§ 1^{er}. Sur la réticence globale du Brésil aux Traités Bilatéraux d'Investissement : raisons et conséquences

Plusieurs facteurs justifient la réticence et la non-ratification par le Brésil de *Traités bilatéraux d'investissement* (TBI). Trois d'entre eux sont à relever, à savoir, la *souveraineté* et le *principe d'égalité entre Etats dans le nouvel ordre des relations économiques internationales* (A.), la *perspective économique mondiale* (B.), et les divergences entre les *clauses* contenues dans les TBI et l'*ordre juridique interne brésilien* (C.).

A. Un refus de TBI guidé par la recherche de l'égalité souveraine réelle entre Etats dans le nouvel ordre des relations économiques internationales

Au Brésil, les TBI, avec ou sans clause d'arbitrage d'investissement, sont vus comme de sous-produits du *Consensus de Washington*⁶⁵⁹, institué en 1989 par des économistes néo-libéraux du *Fonds monétaire international* (FMI), de la *Banque mondiale* (BM) et du *Trésor nord-américain*, sous l'influence des recommandations de l'*Organisation de coopération et de développement économiques* (OCDE)⁶⁶⁰. Or, les membres du Congrès brésilien ont vite compris que les pays

⁶⁵⁹ « Contrairement aux vœux de John Williamson lui-même, les termes "Consensus de Washington" ont été utilisés pour justifier l'adoption de politiques néolibérales prônées principalement par des économistes de l'*Ecole de Chicago*. L'idéal néolibéral est en effet apparu en 1970 au Chili sous le gouvernement d'Augusto Pinochet avec les "Chicago Boys", des économistes formés à l'*Université de Chicago* et influencés par les idées de Milton Friedman, *Prix Nobel* d'économie en 1976. Les chiliens ont anticipé d'une décennie l'adoption du néolibéralisme par Margaret Thatcher et Ronald Reagan ». MOREIRA, Diego. « Consenso de Washington : bases e desdobramentos no mundo subdesenvolvido » (« Consensus de Washington : fondements et dédoublements dans le monde sous-développé »), article publié le 2 mars 2009 dans le blog *Conceitos e Temas (Concepts et thèmes)*. Disponible en portugais sur la page : <http://conceitosetemas.blogspot.com/2009/03/consenso-de-washington-bases-e.html>. Dernier accès : 21 janv. 2022. .

⁶⁶⁰ DAN, Wei. « Acordos bilaterais de promoção e protecção de investimentos. Práticas do Brasil e da China » (« Accords bilatéraux de promotion et protection des investissements. Pratiques du Brésil et de la Chine »), Lisbonne, IDN-

industrialisés avaient intérêt à conclure des TBI parce qu'ils étaient des *pays exportateurs de capitaux*, mais qu'ils n'avaient aucun intérêt à se mettre dans la position de *pays récepteurs d'investissements*, étant donné que les TBI n'imposent pas d'*obligations* envers les pays exportateurs, mais seulement des *droits et garanties* envers les investisseurs par le pays hôte.

La plupart des TBI contient la même structure et les mêmes dispositions substantielles, ainsi qu'une *clause de règlement arbitral de litiges*, et ont un caractère soi-disant hautement *réciroque*. Mais en mettant seulement en avant la protection des investissements et investisseurs, cette *réciroque* serait seulement formelle, et les *droits et garanties* seraient seulement ceux des pays exportateurs de capitaux et de leurs investisseurs. En plus, même s'il existe beaucoup de TBI conclus entre *pays développés* et *pays en voie de développement*, les TBI conclus entre les pays *développés* sont encore nettement moins nombreux. Dans cette perspective, la résistance du Brésil à la conclusion de TBI est le signe, d'un côté, de la préoccupation du pays avec l'image impérialiste des accords existants, et, d'un autre, la dénonciation des quelques problèmes de l'actuel *régime international des investissements*⁶⁶¹.

En effet, dans le nouveau processus de *mondialisation*, les multinationales exercent une grande influence sur les souverainetés nationales, dans la mesure où ces entreprises affectent directement les économies des pays hôtes, et parfois même plus, dans la mesure où elles manipulent le système économique des nations. C'est pourquoi, des quatorze TBI signés par le Brésil dans les années 90, aucun n'a été approuvé par le *Congrès national*, ce qui signifie qu'aucun d'entre eux n'est en vigueur⁶⁶². Pour couronner le tout, dans la réticence du gouvernement aux TBI, en 2002 ils ont été retirés du Congrès.

En effet, dès lors que la valeur totale des investissements internationaux réalisés au Brésil par les pays signataires de ces quatorze TBI était plus grande que la valeur des investissements brésiliens

Instituto de Defesa Internacional, *Revista Nação e Defesa (Revue Nation et Défense)*, n° 125, 2010, p. 157-191, spécialement p. 168. Disponible en portugais sur la page : https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/3245/1/NeD125_WeiDan.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶⁶¹ *Ibid.*

⁶⁶² « Les TBI qui ont été signés par le Brésil et remis au *Congrès national* mais qui n'ont jamais été approuvés sont les suivants : Portugal (9 fév. 1994), Chili (22 mars 1994), Royaume-Uni (19 juil. 1994), Suisse (11 nov. 1994), France (21 mars 1995), Allemagne (21 sept. 1995). Les TBI qui ont été signés mais qui n'ont pas été envoyés au Congrès national pour approbation sont les suivants : Finlande (28 mars 1995), Italie (3 avril 1995), Danemark (4 mai 1995), Venezuela (4 juil. 1995), Corée du Sud (1^{er} sept. 1995), Cuba (26 juin 1997), Pays Bas (25 nov. 1998) et Luxembourg (6 janv. 1999). En plus, dans le cadre du *Mercosur*, le *Protocole de Colonia* (17 janv. 1994) et le *Protocole de Buenos Aires* (5 août 1994) n'ont pas été ratifiés non plus ». *Ibid.*

réalisés sur le territoire de ces mêmes pays, les membres du *Congrès national* ont vite compris qu'en réalité les TBI avaient été conclus dans des conditions d'*inégalité* et que la *réciprocité de droits et obligations* de ces accords était une simple formalité sans signification réelle⁶⁶³.

C'est ainsi que le seul TBI approuvé et entré en vigueur a été celui avec les Etats-Unis d'Amérique en 1965 mais qui a connu ses propres déboires. Ce seul TBI qui a été approuvé par le *Congrès national* brésilien a causé énormément de polémique et n'a jamais été appliqué, avant d'être finalement dénoncé⁶⁶⁴.

En revanche, le Brésil a adhéré à la *Convention de Séoul* de 1985, qui a créé l'AMGI (*Agence multilatérale de garantie des investissements*), ou MIGA (*Multilateral Investment Guarantee Agency*)⁶⁶⁵. Au Brésil⁶⁶⁶, l'AMGI est à l'origine de plusieurs projets d'investissement⁶⁶⁷. De cette

⁶⁶³ AZEVEDO, Débora Bithiah de. « Os acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil » (« Les accords de promotion et de protection réciproque sur les investissements signés par le Brésil »), Brasília-DF, article publié sur la page de la *Biblioteca digital da Câmara dos deputados (Bibliothèque numérique de la Chambre des députés)*, mai 2001, 14 p., p. 9. Disponible en portugais sur la page : <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2542>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶⁶⁴ « L'Accord sur la garantie des investissements entre le Brésil et les EUA a été signé le 4 février 1965, juste après le mouvement militaire qui a démis le président João Goulart de ses fonctions. Cet accord (approuvé par le *Décret législatif* n° 57.943 du 10 mars 1966) est disponible en portugais sur la page officielle de l'Assemblée législative brésilienne : <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-57943-10-marco-1966-398440-publicacaooriginal-1-pe.html> (Dernier accès : 22 janv. 2022), était destiné à assurer aux investisseurs de l'autre pays un *traitement non-discriminatoire*. Malgré le fait que le règlement des différends par voie d'arbitrage avait été prévu, l'Accord excluait de son champ d'application "les matières relevant exclusivement de la compétence interne d'un Etat souverain" (*art. VI § 3*). Il a été précisé aussi que "les réclamations découlant de l'expropriation de biens à des investisseurs privés étrangers ne consistaient pas en des questions de droit international public, à moins que, et jusqu'à que, la procédure judiciaire du pays bénéficiaire ait été épuisée (EVRI) et qu'un déni de justice ait été établi" (par déni de justice, conformément à l'*art. VI § 3*, il était entendu l'absence de tribunaux réguliers ou de voies d'accès normal à la justice ; refus de juger par l'autorité compétente ; retard injustifié de la décision judiciaire, en violation du droit procédural interne). Cet accord, signé au plus fort des *nationalisations* qui inquiétaient les pays exportateurs de capitaux à cette époque, révélait la confiance des Etats-Unis dans le régime juridique brésilien en matière d'expropriations et de versement d'indemnités, et à tel point que la fameuse *formule de Hull* pour un paiement "adéquat, rapide et efficace" n'y était pas incluse. Cependant, les défenseurs de la souveraineté brésilienne ont émis l'idée que l'objectif dudit accord était en fait l'exercice d'un certain contrôle des EUA sur la politique économique internationale du Brésil, représentant davantage la défense des intérêts des entreprises nord-américaines que celle des Brésiliens. Ainsi, en vertu de la polémique suscitée par la signature de cet Accord, il n'a jamais été appliqué ». MAGALHÃES, José Carlos de. « Acordos bilaterais de promoção e proteção de investimentos » (« Accords bilatéraux de promotion et protection des investissements »), Brasília-DF, *RIL-Revista de Informação Legislativa (Revue d'information législative)*, n° 134, avril/juin. 1997, p. 13-18, spécialement p. 14. Disponible en portugais sur la page : <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/248/r135-02.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (Dernier accès : 22 janv. 2022). V. aussi LEMOS, Léany Barreiro, CAMPELLO, Daniela. « The non-ratification of bilateral investment treaties in Brazil : a story of conflict in a land of cooperation » (« La non-ratification des traités bilatéraux d'investissement au Brésil : une histoire de conflit dans un pays de coopération »), *SSRN-Social Science Research Network*, 2013, 29 p. Disponible en anglais sur la page : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2243120. Dernier accès : 22 janv. 2022).

⁶⁶⁵ Convention approuvée par le « D.-L. n° 66 du 16 sept. 1992 ».

façon, à défaut de pouvoir bénéficier d'un TBI, un investisseur peut bénéficier des *garanties* offertes par l'AMGI⁶⁶⁸.

B. Un refus de TBI motivé par la perspective économique mondiale ou par les désavantages de la mondialisation

Du point de vue du Brésil, il n'existerait pas de relation directe entre la conclusion de TBI par le pays hôte et l'augmentation des investissements internationaux sur son territoire⁶⁶⁹. Et pour corroborer ce point de vue, l'expérience brésilienne paraît en être la preuve. Malgré l'absence de TBI, le flux des IDE au Brésil n'a cessé d'augmenter, et ce, en vertu de l'économie stable, de la croissance de la consommation interne, de l'augmentation des exportations et du processus de *privatisation* initié dans les années 1990⁶⁷⁰.

En effet, même sans TBI, le Brésil est devenu le plus grand bénéficiaire des investissements étrangers et le plus gros investisseur parmi les pays de l'Amérique latine. Le pays a continué de recevoir d'importants flux d'IDE, consolidant sa position comme l'un des principaux pays récepteurs

⁶⁶⁶ « Selon le *Rapport sur l'investissement mondial 2020* publié par la CNUCED, les entrées d'IDE au Brésil ont augmenté de 20% entre 2018 et 2019 et ont atteint 72 milliards de *dollars*. Le stock d'IDE est resté stable ces deux dernières années et il s'élevait à 640 milliards de *dollars* à la fin de l'année 2019. Le Brésil est la 9^{ème} destination mondiale pour les IDE (la septième lors de l'année précédente) et le premier en Amérique latine et Caraïbes ». Source : <https://www.tradesolutions.bnpparibas.com/fr/implanter/bresil/investir>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶⁶⁷ Pour des exemples d'investissements garantis par la MIGA au Brésil, v. : <https://www.miga.org/taxonomy/term/341>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶⁶⁸ « La MIGA assure les investissements transfrontières, ce qui englobe aussi bien des investissements nouveaux que ceux portant sur l'expansion, la modernisation, le rehaussement ou le renforcement de projets en cours, ou ceux pour lesquels l'investisseur démontre à la fois les avantages en termes de développement du projet en question ainsi que son engagement à long terme pour sa mise en œuvre. Des acquisitions effectuées par de nouveaux investisseurs, y compris celles associées à la privatisation d'entreprises publiques, peuvent aussi être éligibles. La MIGA peut couvrir des prises de participation, des prêts d'actionnaire et des garanties de prêts d'actionnaire, à condition que les prêts aient une échéance minimum de plus d'un an. Les prêts à des non-actionnaires peuvent également être couverts, tant qu'ils sont liés à un investissement ou projet donné dans lequel figure une quelque autre forme d'investissement direct. Peuvent également être couverts les investissements sous forme de contrats d'assistance technique ou de gestion, de titrisation d'actifs, d'émissions obligataires sur les marchés financiers, de crédits-bails, de services, et les accords de franchisage et de licence d'exploitation ». « Guide de garantie des investissements », Washington-D.C., AMGI-Agence Multilatérale de Garantie des Investissements, Banque Mondiale, juil. 2015, 4 p. Disponible sur la page : https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/IGG_French_final.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶⁶⁹ RODRIGUEZ, Graciela. « Acordos de investimento à brasileira » (« Accords d'investissement à la brésilienne »), Rio de Janeiro-RJ, Instituto Equit-Gênero, *Economia e Cidadania Global (Institut Equit-Genre, économie et citoyenneté globale)*, 2015, 92 p., p. 24. Disponible en portugais sur la page : https://br.boell.org/sites/default/files/livro_investmentos-a-brasileira_web_1.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶⁷⁰ *Ibid.*

d'IDE et renforçant le fait que l'existence de TBI en vigueur n'est pas un facteur décisif pour attirer l'investissement⁶⁷¹.

Les investissements réalisés *par* et *dans* l'Union européenne indiquent encore plus que de tels *traités* ne sont pas décisifs pour attirer les investissements. Par exemple, le Mexique était, jusqu'en 1998, le plus grand bénéficiaire d'IDE dans l'UE, perdant le poste au profit du Brésil cette année-là, bien qu'il ait signé un *Accord de libre-échange* (TLC) et un *Traité Bilatéral d'Investissement* (TBI) avec l'UE. La signature de ces accords n'a pas permis au Mexique de retrouver sa position de *leader* dans la région. Un autre exemple latino-américain est celui de l'Equateur, qui a vingt-six TBI en vigueur, et, pourtant, la plupart des IDE qu'il reçoit provient de pays avec lesquels il n'a pas signé des accords⁶⁷².

Certes, le grand moteur de l'économie mondiale ce sont les TBI. Le TBI est un important accélérateur de l'économie puisqu'il impacte le taux de croissance du pays récepteur, entraîne le développement d'investissements publics locaux, favorise la création d'emplois dans le pays d'accueil, a des effets positifs sur la productivité et la diffusion de l'industrie nationale (augmentation de la concurrence, création de marchés pour les fournisseurs, amélioration de qualité et baisse des coûts pour les clients, effets pédagogiques bénéficiant à l'entreprise ou aux filières nationales, transferts de technologie, etc.), et augmente les échanges commerciaux et en particulier les ressources d'exportation⁶⁷³.

Mais, au même temps, il existe le sentiment que les *traités bilatéraux d'investissement* sont élaborés en des termes trop « larges » ou « flous ». Pour l'Etat brésilien, les TBI incluent une quantité trop importante d'*obligations de fond*, offrent trop peu de *flexibilité* (c'est-à-dire, des exceptions générales fondées sur la politique publique), contiennent des *définitions* de l'investissement et de l'investisseur à la portée trop large, utilisent une formulation qui semble manquer de précision, contiennent des *clauses de règlement de différends* accordant un degré trop

⁶⁷¹ MARTINS, José Henrique Vieira. « Les Accords de coopération et de facilitation de l'investissement (ACFI) du Brésil et les faits nouveaux », Paris, IISD-International Institute for Sustainable Development (Institut international du développement durable), *Investment Treaty News Journal* (Revue d'actualités sur les traités d'investissement), juin 2017, s. p. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/itn/fr/2017/06/12/brazils-cooperation-facilitation-investment-agreements-cfia-recent-developments-jose-henrique-vieira-martins/>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶⁷² RODRIGUEZ, Graciela, *op. cit.*, p. 24.

⁶⁷³ MAINGUY, Claire. « L'impact des investissements directs internationaux sur le développement économique des pays », Paris, *Revue Région et Développement*, Ed. L'Harmattan, 2004, 25 p. Disponible sur la page : http://bibliotheque.pssfp.net/livres/L_IMPACT_DES_INVESTISSEMENTS_DIRECTS_ETRANGERS_SUR_LES_ECONOMIES_EN_DEVELOPPEMENT.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

important de discrétion de saisine à l'investisseur ou de délégation juridique aux arbitres, bref tant d'imprécisions qui l'obligerait à protéger tout type d'investissement, et ce, dans les mêmes conditions, indépendamment de leur nature⁶⁷⁴. Cette élaboration trop « large » ou « floue » des termes des TBI inciterait les investisseurs à des conduites « subversives », rendues possibles par la *mondialisation*.

Or, cette vision des TBI semble erronée si elle est radicale car, dans l'actuelle conjoncture mondiale, chaque pays doit s'adapter aux nouvelles situations en choisissant les instruments politiques et économiques adéquats afin de créer des *stratégies* et réagir aux *défis* posés par la *mondialisation*⁶⁷⁵. L'Etat doit intervenir afin de réformer et créer des conditions plus favorables de marché, d'affectation de recettes, de redistribution, de stabilisation et de concurrence. Les crises financières qui ont bouleversé l'économie mondiale ces dernières décennies ont prouvé l'importance de ces mécanismes gouvernementaux sur les capitaux spéculatifs et sur la conduite irresponsable de certains investisseurs⁶⁷⁶.

Dans cette perspective, la position du Brésil devant ce climat économique né des conséquences de la *mondialisation* ne paraît pas cohérente⁶⁷⁷. La *mondialisation* est perçue comme une épée à double tranchant : elle offre d'immenses opportunités, mais crée aussi de *défis*. La crise financière mondiale de 2008-2009 en est la meilleure illustration. La *mondialisation* apporte son lot

⁶⁷⁴ BERGE, Tarald Laudal, ALSCHNER, Wolfgang. « La réforme des traités d'investissement : la conception des traités est-elle importante ? », Paris, IISD-International Institute for Sustainable Development (Institut international du développement durable), *Investment Treaty News Journal* (Revue d'actualités sur les traités d'investissement), oct. 2018, s. p. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/itn/fr/2018/10/17/reforming-investment-treaties-does-treaty-design-matter-tarald-laudal-berge-wolfgang-alschner/>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

⁶⁷⁵ Selon Angel Gurría, alors Secrétaire général de l'OCDE : « L'accélération de la mondialisation s'accompagne d'une intensification des flux commerciaux, financiers et migratoires, sous l'effet non seulement de l'ouverture des marchés, mais aussi du changement technologique rapide. La part des échanges commerciaux dans le PIB mondial a triplé depuis 1950. L'investissement direct à l'étranger a quadruplé en proportion du PIB dans les pays de l'OCDE depuis le début des années 70, l'IDE mondial ayant atteint environ 610 milliards de *dollars* en 2004. Quant au nombre moyen d'immigrants arrivant dans les pays de l'OCDE chaque année, il a plus que triplé au cours des vingt dernières années (...) l'ouverture des marchés et le changement technologique rapide ont manifestement contribué à la prospérité et à la réduction de la pauvreté. Cependant, il ont peut-être aussi facilité l'expansion et la mondialisation de toute une gamme d'activités illicites, comme la corruption active et passive, la fraude fiscale, le blanchiment de capitaux, la contrefaçon et le piratage, et la traite d'êtres humains ». (Source : « Les défis de la mondialisation : le rôle de l'OCDE », discours prononcé à l'Ecole d'économie de Varsovie, Varsovie, Pologne, le 24 novembre 2006, s. p. Disponible sur la page : <https://www.oecd.org/fr/general/lesdefisdelamondialisationleroledelocde.htm> [Dernier accès : 23 janv. 2022]).

⁶⁷⁶ MAINGUY, Claire, *op. cit.*, 25 p.

⁶⁷⁷ WÄLDE, Thomas W. « Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie : études de questions spécifiques », Paris, *Coll. Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris*, Ed. A. Pedone, 2004, 77 p., p. 8.

de bénéfices et de coûts. Il faut maximiser les effets positifs tout en minimisant les effets négatifs. Ce que le Brésil doit comprendre, c'est que, même si la *mondialisation* pose des défis politiques complexes, elle offre également d'immenses opportunités. Déjà, les réformes économiques ayant bâti le socle de l'intégration de l'économie brésilienne dans l'économie mondiale ont aidé le pays à améliorer son taux de croissance et à réduire la pauvreté. Même si le Brésil est une importante économie à un niveau global, il reste cependant un pays pauvre, mesuré en termes de revenus par individu et d'autres indicateurs sociaux. Le grand *défi* pour le gouvernement brésilien sera plutôt celui d'accélérer le taux de croissance et de rendre cette croissance inclusive⁶⁷⁸.

C. Un refus de TBI légitimé par les divergences entre ses clauses et l'ordre juridique interne brésilien

En général, les *dispositions* contenues dans les TBI prévoient que le pays hôte ne peut exproprier, *directement* ou *indirectement*, les investissements réalisés par les investisseurs, sauf pour des raisons d'*intérêt public* et *sans discrimination*. Mais le terme « expropriation » contenu dans les TBI est souvent ambigu et d'interprétation extensive⁶⁷⁹. En plus, dans l'hypothèse où l'Etat de territorialité décide d'exproprier, il doit satisfaire à certaines exigences en ce qui concerne

⁶⁷⁸ SUBBARAO, Duvvuri. « Le défi de la mondialisation : quelques réflexions du point de vue de la Banque Centrale indienne », Paris, *Revue d'économie financière*, Ed. Association d'économie financière, vol. 107, n° 3, 2012, p. 249-264. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-d-economie-financiere-2012-3-page-249.htm>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁶⁷⁹ « Les différends ne portent plus sur l'*expropriation directe* (principalement liée aux *nationalisations* qui ont marqué les années 70 et 80) mais sur la *réglementation de l'investissement étranger* et l'*expropriation indirecte*. Sous l'effet principalement des premières affaires considérées dans le cadre de l'ALENA, il y a une crainte de plus en plus grande que des concepts comme celui de l'*expropriation indirecte* soient applicables à des mesures réglementaires visant à protéger l'environnement, la santé et d'autres aspects de l'intérêt public. La question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure un gouvernement peut affecter la valeur d'un bien par une réglementation de nature générale ou les dispositions spécifiques prévues dans le contexte de réglementations générales, pour atteindre un objectif public légitime, sans effectuer une « prise de possession » de ce bien et devoir dédommager son propriétaire pour cette action. Malgré plusieurs décisions prises par des tribunaux internationaux, la ligne de démarcation entre le concept d' "expropriation indirecte" et les "mesures réglementaires gouvernementales n'exigeant pas d'*indemnisation*" n'a pas été clairement établie et elle varie selon les faits et les circonstances propres à chaque cas. S'il reste nécessaire de considérer chaque cas individuellement, un certain nombre de critères se dégagent toutefois de l'examen de certains accords internationaux et décisions arbitrales pour déterminer s'il y a eu *expropriation indirecte* appelant une *indemnisation* » (Cf. OCDE. « L'"expropriation indirecte" et le "droit de réglementer" dans le droit international de l'investissement », Ed. OCDE [OECD Working Papers on International Investment], 2004, 25 p. Disponible sur la page : https://www.oecd.org/fr/daf/inv/politiques-investissement/FR%20WP-2004_4.pdf [Dernier accès : 23 janv. 2022]).

l'*indemnisation* : celle-ci doit être *prompte, adéquate et effective*, et *dans une monnaie librement convertible*⁶⁸⁰.

Or, ces exigences vont à l'encontre de tout le système constitutionnel brésilien.

En effet, le *processus d'indemnisation* prévu dans le cadre des TBI ne s'harmonise pas avec celui prévu dans l'ordonnancement juridique brésilien, qui prévoit d'autres *modes de paiement des indemnisations*. Selon la *Constitution fédérale* :

« Les paiements dus par les Trésors publics de la Fédération, des Etats fédérés, du District Fédéral et des Municipalités, en vertu d'une sentence judiciaire, seront effectués exclusivement dans l'ordre chronologique de présentation des réquisitions de paiement et des crédits respectifs, étant interdite la désignation de cas ou de personnes dans les dotations budgétaires et les budgets additionnels ouverts à cette fin⁶⁸¹ ».

Cela veut dire que le paiement des indemnisations dues par l'Etat à des personnes privées se fera selon les modalités établies par l'Etat lui-même, et non par le tribunal, qu'il soit judiciaire ou arbitral. Or, le *Trésor public brésilien*, lorsque l'Etat est condamné à une *obligation de payer*, a des *privilèges* dans ses *délais de paiement* dont ne bénéficient pas les particuliers pour le paiement de

⁶⁸⁰ « Il est bien établi en droit international que le bien des étrangers ne peut être saisi, même à des fins publiques, sans une *indemnisation appropriée*. Il y a une vingtaine d'années, les différends portés devant les tribunaux et les analyses menées dans les publications universitaires concernaient principalement le niveau d'indemnisation et l'évaluation des biens expropriés. Les divergences de vues entre les *pays développés* et les *pays en voie de développement* soulevaient des questions concernant la formation et l'évolution du droit coutumier. Aujourd'hui, l'attitude plus positive des pays à l'égard de l'investissement étranger, observée dans le monde entier, et la prolifération de traités bilatéraux et d'autres accords relatifs à l'investissement exigeant une *indemnisation prompte, adéquate et effective* de l'expropriation d'investissements étrangers, ont en grande partie ôté toute signification pratique à ce débat pour les investisseurs étrangers ». *Ibid.*

⁶⁸¹ Notre traduction en français de l'Art. 100 de la CF/88 : « Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm [Dernier accès : 29 déc. 2021]). Cf. aussi LUÍZ, Daniel Tavela. « Proteção do investimento estrangeiro : o sistema do Centro Internacional para Resolução de Disputas relativas ao Investimento (CIRDI) e suas alternativas » (« Protection de l'investissement étranger : le système du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements [CIRDI] et ses alternatives »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Mémoire (Droit)*, 2013, 189 p. (Disponible en portugais sur la page : https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-08012014-084342/publico/20130730_Dissertacao_Daniel_Tavela_Luis.pdf [Dernier accès : 29 déc. 2021]). Cf. aussi BEZERRA, Írcia Santos. « A utilização da arbitragem pela Administração Pública » (« L'utilisation de l'arbitrage par l'administration publique »), Recife-PE, UFPE-Universidade Federal de Pernambuco, *Mémoire (Droit)*, 2016, 56 p. (Disponible en portugais sur la page : https://attena.ufpe.br/bitstream/123456789/21255/1/MONOGRAFIA_Ircia%20Santos%20Bezerra.pdf [Dernier accès : 29 déc. 2021]).

leurs obligations. La *Constitution fédérale* brésilienne établit deux modalités de paiement qui peuvent être utilisés par le *Trésor public* pour réaliser le paiement de ses indemnisations ayant comme origine des condamnations judiciaires : le « precatório » (sorte de réquisition de paiement d'un certain montant auquel le *Trésor public* a été condamné dans le cadre d'une procédure judiciaire, pour un montant total supérieur à 60 salaires minimums par bénéficiaire) et le RPV (littéralement « action de petite valeur »⁶⁸²). Mais le « precatório » est également un *régime juridique* qui permet au *Trésor public* de payer la dette issue d'une décision de justice en quinze (15) ans, soit en la divisant en annuités, soit en lui attribuant des pourcentages, compris entre 1% et 2%, qui affecteront le revenu net courant du débiteur. Or, ce *régime juridique* va complètement à l'encontre d'une indemnisation « prompte, adéquate et effective », et dans une « monnaie librement convertible » !

Plus loin, le texte constitutionnel brésilien précise, à propos des *immeubles urbains et les possibilités d'expropriation en cas de sous usage*, que :

« (...) § 3. Les expropriations d'immeubles urbains seront faites moyennant une préalable et juste indemnité⁶⁸³ ».

En plus, le paragraphe suivant énonce que :

« (...) § 4. Les pouvoirs publics des Municipalités peuvent, moyennant une loi spécifique concernant des zones comprises dans le plan d'aménagement (des villes) et selon les termes de la loi fédérale, exiger du propriétaire d'un terrain urbain non bâti, sous-utilisé ou non utilisé, qu'il en fasse un usage adéquat, sous peine, successivement : (...) III. d'expropriation avec indemnité au moyen de titres de créance publique dont l'émission sera préalablement approuvée par le Sénat fédéral, avec **une durée de remboursement pouvant aller jusqu'à dix ans, en versements annuels, égaux et successifs**, garantis la valeur réelle de l'indemnité et les intérêts légaux⁶⁸⁴ ».

⁶⁸² Les RPV ne feront pas l'objet d'une analyse dans le cadre de cette étude.

⁶⁸³ Notre traduction en français de l'Art. 182 § 3 de la CF/88 : « (...) As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm [Dernier accès : 28 déc. 2021]). Cf. aussi BEZERRA, Írcia Santos, *op. cit.*, 56 p.

⁶⁸⁴ Notre traduction en français de l'Art. 182, § 4, III de la CF/88 : « (...) É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de : desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada

En ce qui concerne l'expropriation des *immeubles ruraux*, la *Constitution* est également claire, précise et inconditionnelle :

« L'Etat fédéral est compétent pour exproprier en vertu de l'intérêt social, à des fins de réforme agraire, l'immeuble rural qui ne remplit pas sa fonction sociale, moyennant une indemnité préalable et juste en titres de dette agraire, avec une clause de stabilisation de la valeur réelle, **remboursable jusqu'à vingt ans**, à compter de la deuxième année de son émission, et dont l'usage sera défini par la loi. § 1^{er}. Les améliorations utiles et nécessaires seront indemnisées en argent⁶⁸⁵ ».

Encore une fois, ce *régime juridique* va complètement à l'encontre d'une indemnisation « prompte, adéquate et effective », et dans une « monnaie librement convertible » !

Par ailleurs, étant donné que, par le biais de la *clause d'expropriation* et/ou *clause de transfert* les TBI permettent à l'investisseur étranger de transférer librement le produit de son investissement (ses *bénéfices* ou *intérêts économiques particuliers*), il existerait une contradiction entre cette *clause* et l'ordre juridique brésilien. En effet, selon la *Constitution*, c'est la loi qui, dans l'*intérêt national*, dispose sur l'investissement étranger, encourage les *réinvestissements* et régleme les *transferts de bénéfices* :

« La loi disposera, sur la base de l'intérêt national, les investissements en capital étranger, encouragera les réinvestissements et réglera le transfert de bénéfices⁶⁸⁶ ».

pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais » (Disponibile en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm [Dernier accès : 28 déc. 2021]). Cf. aussi : <https://www.questoesgratis.com/questoes-de-concurso/questoes/assunto=3364?assunto=3364&page=10> et <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tribcast-midia/wp-content/uploads/2016/05/07112741/CAM-Desapropriacao-2016-02.pdf>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

⁶⁸⁵ Notre traduction en français de l'Art. 184 § 1^{er} de la CF/88 : « Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. § 1º. As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro » (Disponibile en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm [Dernier accès : 28 déc. 2021]). Cf. aussi : <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tribcast-midia/wp-content/uploads/2016/05/07112741/CAM-Desapropriacao-2016-02.pdf>. Dernier accès : 29 déc. 2021). Dans le système brésilien de paiement pour l'expropriation, les titres de la dette agraire (TDA) font partie de la dette interne du pays (qui pompe les ressources budgétaires) et du calcul de l'excédent budgétaire primaire (i.e., avant le paiement des intérêts de la dette). Cf. : <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tribcast-midia/wp-content/uploads/2016/05/07112741/CAM-Desapropriacao-2016-02.pdf>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

⁶⁸⁶ Notre traduction en français de l'Art. 172 de la CF/88 : « A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros » (Disponibile en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien :

Sur ce sujet, lorsqu'il y a un grave déséquilibre entre la balance de paiements ou lorsqu'il y a des sérieuses raisons de craindre l'éminence d'une telle situation, la *Banque Centrale* du Brésil (BACEN) peut imposer des restrictions aux importations et au transfert de réinvestissement de capitaux étrangers, pendant des périodes limitées. Dans ces cas, la *Banque do Brasil* a le monopole total ou partiel des *opérations de change*. Ce qui créerait forcément des conflits entre l'investisseur et le pays de territorialité de l'investissement.

Quant au *principe de traitement national ou de la non-discrimination entre investisseur ou investissement national et étranger*, qui ressort du *principe constitutionnel de non-discrimination*, il serait mis à mal du fait de la *clause d'arbitrage d'investissement* notamment CIRDI. En effet, la plupart des TBI en vigueur entre *pays développés* et les *pays en voie de développement* contiennent des *clauses d'arbitrage* CIRDI, et ce mécanisme est mis en marche dès lors qu'un conflit éclate en raison du *non-respect des obligations contenues dans le traité*, surtout lorsque ce *non-respect* est dû au pays de territorialité. Dans l'éventualité d'un TBI signé par le Brésil et un *pays développé*, la *clause de règlement des différends* entre l'investisseur étranger et l'Etat hôte porterait atteinte, dans l'éventualité d'une *expropriation*, au *principe constitutionnel de non-discrimination*, puisque l'investisseur étranger aurait recours à l'*arbitrage international* tandis que l'investisseur national n'aurait recours qu'à la *juridiction étatique*, sans avoir la faculté de choisir une autre voie juridictionnelle. Ce serait, selon le gouvernement brésilien, un « traitement préférentiel » non seulement *anticonstitutionnel* mais aussi *illégal*, étant donné que la *Constitution* et les *lois internes* consacrent la notion de « traitement national », d'après lequel tant les investisseurs étrangers que les nationaux sont égaux devant la loi⁶⁸⁷.

En plus, d'autres problèmes techniques sont à signaler au regard du mécanisme d'arbitrage CIRDI. Aux termes de l'*article 54* de la *Convention de Washington*, « chaque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre du CIRDI comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat. Un Etat contractant ayant une Constitution fédérale peut assurer l'exécution de la sentence par l'entremise de ses tribunaux

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021). Cf. aussi : <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tribcast-midia/wp-content/uploads/2016/05/07112741/CAM-Desapropriacao-2016-02.pdf>.

Dernier accès : 29 déc. 2021.

⁶⁸⁷ DAN, Wei., *op. cit.*, p. 173.

fédéraux et prévoir que ceux-ci devront considérer une telle sentence comme un jugement définitif des tribunaux de l'un des Etats fédérés »⁶⁸⁸. Le problème se poserait surtout dans l'éventualité d'un différend entre un investisseur étranger et l'administration publique directe ou indirecte de l'un des pouvoirs de la Fédération, des Etats fédérés, du District Fédéral et des Municipalités, selon l'article 37 de la *Constitution brésilienne*, ou entre un investisseur étranger et une entreprise publique brésilienne, puisqu'un arbitrage ne peut avoir lieu que si le *principe de la légalité administrative*⁶⁸⁹, consacrée par l'ordre constitutionnel brésilien, est respecté. En plus, d'après la *Loi sur les partenariats public-privé*⁶⁹⁰ et la *Loi sur les concessions*⁶⁹¹, l'emploi des mécanismes privés pour la

⁶⁸⁸ Cf. l'art. 54 de la *Convention de Washington*. Disponible sur la page : https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1968/982_1022_938/20030827/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1968-982_1022_938-20030827-fr-pdf-a.pdf. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁶⁸⁹ « Fondé sur les arts. 5, al. II, 37 et 84, al. IV de la CF/88, le *principe de la légalité administrative* représente la subordination de l'administration publique à la volonté populaire, autrement dit l'exercice de la fonction administrative ne peut pas être guidée par la volonté de l'administration ou des agents publics, l'administration publique doit obligatoirement respecter la volonté de la loi. C'est donc le principe spécifique le plus important du droit administratif brésilien. Plusieurs autres en découlent, comme celui de la *finalité de l'acte administratif*, celui du *caractère raisonnable de l'action administrative*, celui de l'*égalité entre les agents de l'administration publique* et celui de la *proportionnalité des actes de l'administration*. Dans la doctrine française, le *principe de la légalité administrative* brésilien équivaut au *principe de la primauté de la loi* et au *principe de la réserve légale* ». MAZZA, Alexandre. « Manual de direito administrativo » (« Manuel de droit administratif »), São Paulo-SP, 4^{ème} éd., Ed. Saraiva, 2014, 615 p., p. 75. Disponible en portugais sur la page : <https://morumbidireito.files.wordpress.com/2015/09/manual-de-direito-administrativo-3c2aa-ed-2013-alexandre-mazza.pdf>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁶⁹⁰ Notre traduction en français de l'Art. 11 al. III de la *Loi n° 11.079 du 30 déc. 2004* : « La licitation devra contenir la minute du contrat, indiquer expressément la soumission de l'appel d'offres aux normes de la présente Loi et observer, le cas échéant, les §§ 3 et 4 de son art. 15, ainsi que les arts. 18, 19 e 21 de la Loi n° 8.987 du 13 février 1995, pouvant encore prévoir : (...) III. l'emploi de mécanismes privés de résolution de litiges, y compris l'arbitrage, qui devra être réalisé au Brésil et en langue portugaise, aux termes de la Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996, afin de résoudre les conflits découlant ou liés au contrat » (« Art. 11. O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei n° 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever : (...) III. o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei n° 9.307 de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/111079.htm (Dernier accès : 23 janv. 2022). Cf. aussi : PACHIKOSKI, Silvia R., MUNIZ, Joaquim de Paiva, NETO, Francisco M., RENNÓ, Leandro, CREMASCO, Suzana S., RANZOLIN, Ricardo, MOTTA JR., Aldemar, LIMA JR., Asdrubal N., MUNIZ, Joaquim de Paiva. « Reforma da Lei de Arbitragem - Comentários ao texto completo - Lei n° 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as alterações da Lei n° 13.129, de 26 de maio de 2015 » (« Réforme de la Loi sur l'arbitrage - Commentaires au texte complet – Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996 avec les modifications de la Loi n° 13.129 du 26 mai 2015 »), Belo Horizonte-MG, Ed. Francisco Maia & Associados, 2015, 192 p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.precisao.eng.br/download/reforma/Reforma%20da%20Lei%20de%20Arbitragem.pdf> (Dernier accès : 6 janv. 2022) ou <https://www.precisaconsultoria.com.br/download/reforma/Reforma%20da%20Lei%20de%20Arbitragem.pdf> (Dernier accès : 6 janv. 2022). Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](http://www.precisaconsultoria.com.br). Dernier accès : 23 déc. 2021.

⁶⁹¹ Notre traduction en français de l'Art. 23 al. XV de la *Loi n° 8.987 du 13 fév. 1995* : « Les clauses essentielles du contrat de concession sont celles relatives à : (...) XV. au for et à la solution amiable des litiges contractuels » (« Art. 23.

résolution de litiges, y compris l'arbitrage, pour mettre fin à un conflit né d'un contrat administratif, doit, ainsi que ce point sera examiné plus tard⁶⁹², être effectué au Brésil et en langue brésilienne, aux termes de la propre *Loi brésilienne sur l'arbitrage* (LBA).

Ce refus légitimé par les divergences entre les clauses contenues dans les TBI et l'ordre juridique interne brésilien soulève la question de la place du *droit international* dans la hiérarchie des normes au Brésil. Au Brésil, le système constitutionnel ne consacre ni le *principe de l'effet direct* ni celui de l'*applicabilité immédiate des traités ou conventions internationales*⁶⁹³. La *Constitution fédérale* ne possède aucune disposition claire sur les relations entre le *droit international* et le *droit interne*, surtout pas sur l'*incorporation des traités internationaux* dans le droit brésilien et sa position hiérarchique. En l'absence de source légale, il incombe à la jurisprudence la définition d'un critère. Est-ce que cela veut dire qu'il n'y a pas de *principe de supériorité* du traité ou de son *égalité* avec la loi en droit brésilien ? Que dit la doctrine, la jurisprudence et la *Constitution* elle-même⁶⁹⁴ ?

Dans la leçon de Francisco Rezek⁶⁹⁵, « à partir de leur *publication*, les traités internationaux intègrent l'ordonnancement juridique national, les gouvernements et les individus devant veiller à leur respect, et le pouvoir judiciaire devant garantir leur validité ». Pour lui⁶⁹⁶, le *décret présidentiel de promulgation* fait partie de la « pratique constitutionnelle du Brésil », qui remonte à l'*Empire*. Avec la promulgation par acte du chef de l'exécutif, le traité reçoit un « ordre d'exécution », et doit

São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas : (...) XV. ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁶⁹² V. *infra* Partie II, Titre II, Ch. 1, Sect. 2, § 1^{er}, A, 1.

⁶⁹³ Cf. « STF-Supremo Tribunal Federal, Carta Rogatória (Carte rogatoire) n° 8.279 de la République d'Argentine du 4 mai 1998 ». Disponible en portugais sur la page du STF : <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162742/carta-rogatoria-cr-8279-at-stf>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁶⁹⁴ « Malgré les controverses doctrinales entre le courant moniste et le courant dualiste, la *Cour suprême fédérale* (STF) a adopté depuis les années 70 la *théorie dualiste*, conditionnant l'entrée en vigueur des traités internationaux à la promulgation d'une norme juridique interne, i.é., afin qu'un traité soit valable et puisse être exécuté sur le territoire national, il devra suivre la procédure prévue dans le droit interne. Or, l'*incorporation des traités internationaux* requiert une procédure formelle assez complexe. Conformément à l'*article 84 § 8* de la *Constitution*, seul le président de la République a la *compétence exclusive* pour conclure des traités, conventions et actes internationaux, qui sont ensuite soumis à l'*approbation* du Congrès national, qui intervient par l'intermédiaire d'un *décret législatif*, nécessitant, pour son *approbation*, de la majorité simple des votes *articles 59 § 6 et 49 § 1^{er}*). Après l'*approbation*, le chef de l'Exécutif ratifie le traité moyennant le dépôt dudit instrument de ratification et promulgue un *décret présidentiel* afin que le *traité international* rentre en vigueur dans l'ordonnancement juridique brésilien. Il s'agit en fait d'une procédure où le pouvoir législatif brésilien devient un acteur déterminant de la politique étrangère du pouvoir exécutif ». DAN, Wei, *op. cit.*, p. 165-166.

⁶⁹⁵ REZEK, Francisco. « Direito dos Tratados » (« Droit des traités »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Forense, 1984, 628 p., p. 385 à 387.

⁶⁹⁶ *Ibid.*, p. 385 à 386

être appliqué de forme générale et obligatoire⁶⁹⁷. Ainsi, les *traités internationaux* « en général » ratifiés par l'Etat brésilien se situent à un niveau hiérarchique « intermédiaire », autrement dit, ils sont au-dessous de la *Constitution*, mais au-dessus de la législation infraconstitutionnelle, et ne peuvent de ce fait être abrogés par loi postérieure, étant donné qu'ils se trouvent dans une situation d'« égalité normative » vis-à-vis des autres lois nationales. En effet, en tant qu'engagement de l'Etat envers ces pairs sur la scène internationale, les traités doivent être placés sur un plan supérieur à celui des lois internes. Dans ce contexte, ils abrogent les lois antérieures qui leur sont contraires ; les lois postérieures ne doivent être en contradiction avec les règles ou principes qu'ils établissent ; toute loi interne en rapport avec la matière qu'il discipline doit être interprétée en conformité avec le droit issu du traité⁶⁹⁸. La seule exception à cette règle est celle des *conventions relatives aux droits de l'homme*, qui sont immédiatement applicables sur le territoire national, ayant de ce fait une nature supraconstitutionnelle⁶⁹⁹ ; de ce fait, même un *amendement constitutionnel* n'aurait le pouvoir de supprimer la norme internationale ratifiée par l'Etat dans le domaine des droits de l'homme⁷⁰⁰.

C'est sur le fondement de la « pratique constitutionnelle du Brésil » que la *Cour suprême fédérale* a refusé de donner suite à une *carte rogatoire* émise par l'Argentine, dans laquelle celle-ci demandait au gouvernement du Brésil d'accorder l'exequatur à une *mesure provisoire* devant être exécutée sur le territoire brésilien. Or, en l'espèce, la *carte rogatoire*, fondée sur le *Protocole d'Ouro Preto sur les mesures provisoires* signée par le Brésil et les autres Etats-membres du *Mercosur*⁷⁰¹,

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 383.

⁶⁹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. « Curso de direito internacional público » (« Cours de droit international public »), Rio de Janeiro-RJ, 5^{ème} éd., Ed. *Forense*, 2020, 1280 p., p. 359. Disponible en portugais sur la page : https://www.academia.edu/36692858/Mazzuoli_curso_de_direito_internacional_publico. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁶⁹⁹ Notre traduction de l'Art. 5 § 3 de la CF/88 : « Les traités et conventions internationales sur les droits de l'homme approuvés par chaque chambre du Congrès national (...) seront équivalents aux amendements constitutionnels » (rédaction donnée par l'*Amendement constitutionnel n° 45/04*) (« Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional [...], serão equivalentes às emendas constitucionais » [Incluído pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004]). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

⁷⁰⁰ ACCIOLY, Hildebrando. « Tratado de direito internacional público » (« Traité de droit international public »), Brasília-DF, Ed. *Quartier Latin*, vol. I, 2013, 1040 p., p. 547. Disponible en portugais sur la page : https://www.academia.edu/36971822/ACCIOLY_Manual_do_direito_internacional_publico. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷⁰¹ Disponible en espagnol sur la page : <https://sociedip.files.wordpress.com/2013/12/protocolo-de-medidas-cautelares-ouro-preto-copy.pdf> (Dernier accès : 23 janv. 2022). V. aussi GASPARD, Renata Alvares. « O Protocolo mercosurenho sobre medidas cautelares e o sistema jurídico brasileiro : uma pequena apreciação » (« Le Protocole du Mercosur sur les mesures provisoires et le système juridique brésilien : une petite appréciation »), São Paulo-SP, RBDC-*Revista brasileira de direito constitucional (Revue brésilienne de droit constitutionnel)*, n° 15, janv./juin, 2010, p. 257-268. Disponible en

avait bel et bien été signée par le Brésil mais, bien que ratifiée, elle n'avait pas encore été promulguée par un *décret présidentiel*⁷⁰².

En somme, en droit brésilien, les *traités internationaux* ont une supériorité hiérarchique vis-à-vis des autres normes de nature infraconstitutionnelle, et il ne sont supérieurs à la *Constitution* que lorsqu'il s'agit de traités relatifs aux droits de l'homme.

Cette réticence à l'égard des traités internationaux en général et des TBI en particulier va de pair avec la réticence du Brésil à l'égard de la *Convention instituant le Centre international pour le règlement des différends entre Etats et ressortissants d'autres Etats en matière d'investissement* (Convention CIRDI), privant ainsi les investisseurs étrangers du bénéfice du *mécanisme de règlement d'arbitrage* offert par le Centre.

§ 2. Sur le refus du Brésil face au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)

Le Brésil se refuse de signer la *Convention de Washington de 1965* créant le CIRDI, institué par la *Banque mondiale*. Ce refus catégorique du système CIRDI vient du fait que le Brésil n'accepte pas la *juridiction obligatoire* du Centre. La *sentence arbitrale* proférée dans le cadre du CIRDI *oblige* les parties, et l'Etat contractant doit assurer son exécution comme s'il s'agissait d'un jugement définitif de ses propres tribunaux : c'est là le principal obstacle à l'acceptation du gouvernement brésilien de ladite convention (**A.**). Mais ces dernières années les entreprises brésiliennes ont accru leurs opérations à l'étranger, étant donné que l'*internationalisation* ouvre des opportunités sur le marché mondial et que, parfois, cela est même une nécessité. D'un pays traditionnellement *récepteur d'investissements*, le Brésil est donc passé au statut de pays *exportateur d'investissements*. D'où la nécessité ressentie par le gouvernement fédéral d'étudier des nouvelles formes procédurales de protection des investissements brésiliens, par exemple par le biais du *Mécanisme supplémentaire CIRDI* (**B.**).

portugais sur la page : [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-257-Renata_Alvaes_Gaspar_\(Protocolo_mercosureno_sobre_Medidas_Cautelares\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-257-Renata_Alvaes_Gaspar_(Protocolo_mercosureno_sobre_Medidas_Cautelares).pdf) (Dernier accès : 23 janv. 2022).

⁷⁰² Par la suite, le « Protocole d'Ouro Preto sur les mesures provisoires du 16 décembre 1994 » a été approuvé par le « Décret n° 2.626 du 15 juin 1998 » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2626.htm [Dernier accès : 10 avril 2022]).

A. Une opposition historique catégorique à l'acceptation obligatoire de la juridiction des tribunaux CIRDI

Conformément à ce que prévoit la *Convention de Washington*⁷⁰³, le CIRDI met à la disposition de ses Etats signataires des mécanismes de conciliation et d'arbitrage applicables aux différends relatifs aux investissements entre les Etats contractants et les ressortissants d'autres Etats contractants.

Les raisons du refus brésilien, dès l'origine, d'accepter la juridiction obligatoire des tribunaux CIRDI peuvent être synthétisées dans le *rapport* de 1964 du conseiller juridique du *ministère des Affaires étrangères* du Brésil, Augusto Rezende Rocha. Selon ce rapport, l'action du CIRDI serait « la consécration de l'impérialisme économique et financier, encore que déguisée (...). Il n'est pas croyable qu'un Etat normalement organisé, ayant des institutions capables d'assurer son propre ordre juridique, donne son consentement à ce que les fonctions publiques de son pays soient exercées par un tribunal international, lequel, dans le cadre de son organisation et de son fonctionnement, sera susceptible de subir des influences préjudiciables à la souveraineté de cet Etat (...). Quelle que soit l'époque considérée, le gouvernement brésilien n'a jamais laissé d'apprécier, par voie diplomatique ou judiciaire, les revendications de "meritorious cases" d'étrangers qui lui ont été présentées⁷⁰⁴ ».

Pendant le *processus d'élaboration* et d'*approbation* par le conseil délibératif de la *Banque Mondiale*, la création du *Centre* a subi une grande opposition des Etats latino-américains, qui le considéraient comme une violation de la *doctrine Calvo*. Dans les contrats conclus avec des investisseurs étrangers, l'inclusion de la *clause Calvo* était une exigence. Cependant, dans la plupart des cas, la *clause Calvo* n'a pas été reconnue par les tribunaux arbitraux internationaux, qui considéraient que lorsqu'un Etat exerce la *protection diplomatique* en faveur d'un de ses nationaux,

⁷⁰³ La *Convention CIRDI* et ses *Règlements* sont disponibles sur la page : <https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20French.pdf>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷⁰⁴ PEREIRA, Celso de Tarso. « O Centro internacional para a resolução de conflitos sobre investimentos - CIRCI » (« Le Centre international pour la résolution de différends sur les investissements - CIRDI »), Brasília-DF, RIL-*Revista de Informação Legislativa* (Revue d'information législative) an 35, n° 40, oct./déc. 1988, p. 92 (disponible en portugais sur la page : <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-centro-internacional-para-resolu%C3%A7%C3%A3o-de-conflitos-sobre-investimentos-circi-icsid> [dernier accès : 23 janv. 2022]), cité par RAMINA, Larissa, « Arbitragem entre Estado e investidor estrangeiro » (« Arbitrage entre Etat et investisseur étranger »), Curitiba-PR, *Cadernos da Escola de direito e relações internacionais da UniBrasil* (Cahiers de l'Ecole de droit et relations internationales de l'UniBrasil), 2015, p. 148-192 (Disponible en portugais sur la page : <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2922/2492> [dernier accès : 23 janv. 2022]).

le droit protégé n'est pas celui de son national, mais le sien propre, de sorte que la renonciation de l'investisseur étranger était inefficace⁷⁰⁵.

La *doctrine Calvo* n'admettait pas que les investisseurs étrangers puissent bénéficier de droits plus favorables que ceux accordés aux nationaux de l'Etat hôte. Mais cette doctrine s'est lentement vidée de sa substance tout au long des années. Plusieurs Etats latino-américains ont décidé de ratifier la *Convention de Washington*⁷⁰⁶.

En ce qui concerne le gouvernement brésilien, il considère toujours qu'en ratifiant des TBI, sous le régime de l'arbitrage CIRDI, le Brésil serait contraint d'accepter automatiquement la compétence exclusive de cet organe pour résoudre les différends entre le Brésil et les investisseurs nationaux de l'autre Etat partie⁷⁰⁷. Or, ce serait ainsi l'acceptation de la *juridiction obligatoire* du CIRDI, et les législations internes brésiliennes, comme déjà exposées ci-dessus, n'autorisent pas l'Etat brésilien à réaliser un arbitrage international pour résoudre des différends liés aux investissements sur le territoire brésilien⁷⁰⁸. C'est là le principal obstacle à l'acceptation du gouvernement brésilien de ladite convention.

⁷⁰⁵ DAN, Wei, *op. cit.*, p. 172-173.

⁷⁰⁶ « Dans les années 90, il y a eu un véritable enthousiasme de la part de certains pays de l'Amérique latine en faveur de la ratification de la *Convention de Washington relative au règlement des différends dans le cadre de l'arbitrage CIRDI*, résultant dans la signature de plusieurs accords de promotion et de protection des investissements. Finalement, cet enthousiasme s'est transformé à nouveau en méfiance. Depuis l'année 2000 et à la suite de la prolifération des arbitrages portés contre eux, certains pays de l'Amérique Latine semblent de nouveau privilégier leurs vieilles politiques protectionnistes, cherchant ainsi à se protéger des entreprises multinationales, des tribunaux arbitraux et, enfin, des politiques qui, d'après eux, mettent en péril leur souveraineté. L'Amérique du Sud avait, jusqu'en 2014, le pourcentage le plus élevé des affaires enregistrées sous la *Convention CIRDI* et le *Règlement du Mécanisme supplémentaire*, soit 27% de la totalité des affaires. Mais contrairement aux prédictions annoncées, la *Convention de Washington* n'a été dénoncée que par trois pays : la Bolivie, l'Equateur et le Venezuela. Ces procès de dénonciation de la *Convention*, tout comme ceux de son adoption, sont entourés de facteurs économiques et politiques qui ont influencé la position actuelle de ces pays envers l'arbitrage d'investissement. Le Brésil ne manifeste d'ailleurs aucun signe permettant de déceler un intérêt quelconque pour le CIRDI de la part de la sixième économie mondiale ». Cf. PEREZ, Rosa Amilli Guzman. « Convention de Washington : l'approche de l'Amérique latine », Paris, *Université Sorbonne, Thèse (Droit)*, 2015, 462 p., p. 4-6. Disponible sur la page : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01531989/document>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷⁰⁷ LIMA, Thaís Sundfeld. « A posição do Brasil perante a regulamentação internacional de investimentos estrangeiros : estudo de caso da situação da Argentina no ICSID e comparação com a posição brasileira » (« La position du Brésil devant la réglementation internationale des investissements étrangers : étude du cas relatif à la situation de l'Argentine devant le CIRDI et comparaison avec la position brésilienne »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, 2008, s. p. Disponible en portugais sur les pages : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-55/a-posicao-do-brasil-perante-a-regulamentacao-internacional-de-investimentos-estrangeiros-estudo-de-caso-da-situacao-da-argentina-no-icsid-e-comparacao-com-a-posicao-brasileira/>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷⁰⁸ « Dans l'esprit latino-américain, l'idée de *souveraineté* est souvent attachée à celle d'*indépendance* et de *suprématie gouvernementale* au sens le plus strict. Lors de la réunion de consultation sur la *Convention de Washington*, en février 1964, les représentants notamment du Brésil, de l'Argentine, de la Bolivie et du Venezuela se sont montrés très sceptiques vis-à-vis de l'adoption d'une Convention qui violait la *souveraineté* des Etats. D'abord, la possibilité qu'un

Cependant, même si le Brésil se refuse de se soumettre au règlement des différends dans le cadre international du CIRDI, et même s'il se refuse de conclure des TBI *avec* ou *sans* clause de règlement de différends, au vu des flux d'investissements qu'il reçoit et de ceux qu'il réalise par ses investisseurs à l'étranger, il devra, un jour ou l'autre, prendre une position définitive sur cette question⁷⁰⁹. Les avantages du système arbitral CIRDI, qui a une compétence spécifique en droit des investissements internationaux, apporteraient aux investissements réalisés au Brésil et aux investissements brésiliens réalisés à l'étranger un important facteur de *sécurité juridique* en ce qui concerne leur *protection*.

D'où la nécessité ressentie d'étudier des nouvelles formes procédurales de protection des investissements brésiliens, par exemple par le biais du *Mécanisme supplémentaire* CIRDI.

Etat souverain soit soumis à une autre autorité (un tribunal international) par suite de la demande d'un investisseur étranger (une personne physique ou morale) était une hypothèse inconcevable. À cette époque-là, pour les Etats latino-américains accepter d'être soumis à une autorité internationale, par le biais d'un traité, se limitait au règlement des conflits interétatiques, en application non d'un droit étranger mais d'un droit international. En revanche, la manière dont un Etat traitait ses résidents était une affaire interne qui échappait au contrôle des autres gouvernements ou des organisations internationales. P.ex., la *Constitution brésilienne de 1946* établissait que le Brésil recourrait à la guerre uniquement en cas d'échec du recours à l'arbitrage ou d'autres moyens pacifiques de résolution des conflits, administrés par un organe international ; de plus, il renonçait aux guerres de conquête engagées par lui-même ou en alliance avec d'autres Etats. En revanche, l'intérêt de régler un différend avec une personne étrangère par des moyens internationaux était moins évident, car une personne, physique ou morale, ne pouvait se comparer à un Etat : quand ce dernier imposait une décision aux personnes se trouvant sur son territoire, cela faisait partie de l'exercice même de sa *souveraineté*. Pour certains Etats latino-américains, l'adhésion à la *Convention de Washington* supposait beaucoup plus qu'une « restriction consentie » à leur *souveraineté* ; pour eux, elle impliquait la dégradation et même la mort de leur *souveraineté* ». PEREZ, Rosa Amilli Guzman, *op. cit.*, p. 28-32.

⁷⁰⁹ « Certes, il existe des possibilités d'atténuer les *risques politiques* et de s'adapter à leurs particularités institutionnelles. Il est possible, p. ex., de contracter une *assurance*, non seulement auprès des assureurs privés, mais aussi auprès de l'*Agence multilatérale de garantie des investissements* (MIGA). L'agence MIGA a déjà proposé plusieurs réponses à la crise énergétique en Amérique latine, en titrisant plusieurs investissements, tels ceux de la *Cefla Capital Services do Brasil*, de la *TermoCabo* ou de la *Cachoeira Paulista Transmissora de Energia*, et ce au profit des grandes entreprises néerlandaises et espagnoles. En revanche, lorsqu'il s'agit de secteurs dans lesquels l'investissement dépend d'*autorisations* ou de *concessions* spécifiques de l'Etat étranger, comme dans les domaines de l'exploitation des ressources naturelles et de la fourniture de services publics, l'arbitrage international entre les investisseurs et l'Etat ne doit pas être exclu, car il peut représenter une aide importante en période de difficultés politiques ». COSTA, José Augusto Fontoura, CARREGARO, Ana Carolina Costa, ANDRADE, Thiago Pedroso de. « Mecanismo complementar do ICSID : uma alternativa para investidores brasileiros ? » (« Mécanisme Supplémentaire CIRDI : Une alternative pour les investisseurs brésiliens ? »), Rio de Janeiro-RJ, *Revue de droit* de la FGV-Fundação Getúlio Vargas, vol. 3, n° 2, juil./déc. 2007, p. 59-76, spécialement p. 60. Disponible en portugais sur la page : http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rd-06_5_pp.059-076_mecanismo_complementar_do_icsid_jose_augusto_costa_ana_carolina_carregaro_thiago_pedroso_de_andrade.pdf. Dernier accès : 23 janv. 2022.

B. Une option ouverte pour le *Mécanisme Supplémentaire*

Une majeure partie de la doctrine brésilienne souhaiterait que le Brésil puisse être partie à la *Convention de Washington de 1965* et au système arbitral CIRDI par le simple fait qu'il occupe une position de premier plan sur la scène internationale avec un mouvement toujours croissant d'entreprises nationales qui s'internationalisent mais qui ne bénéficient pas d'une politique publique d'appui et de protection à leur *internationalisation*⁷¹⁰.

Certes, le Brésil ne peut être partie à un arbitrage du *Centre*, mais il a la possibilité d'être partie à un *arbitrage* CIRDI⁷¹¹ dans le cadre du *Mécanisme supplémentaire* CIRDI⁷¹² (ci-dessous MS-CIRDI). La Convention a créé le MS-CIRDI afin qu'il puisse être appliqué à certaines procédures de *conciliation* et d'*arbitrage* entre Etats et nationaux d'autres Etats qui ne sont pas signataires de la *Convention de Washington*⁷¹³. A cet effet, il suffit que le Brésil accepte, par le biais d'une des formes d'acceptation à ce type de juridiction⁷¹⁴, d'être partie à l'arbitrage, et, de cette

⁷¹⁰ LUÍS, Daniel Tavela, *op. cit.*, p. 8. V. aussi : PEREZ, Rosa Amilli Guzman, *op. cit.*, p. 28-32.

⁷¹¹ COSTA, José Augusto Fontoura, CARREGARO, Ana Carolina Costa, ANDRADE, Thiago Pedrosa de., *op. cit.*, p. 70.

⁷¹² « Le *Mécanisme supplémentaire* du CIRDI a été créé le 27 sept. 1978. Le *Règlement* initial du MS-CIRDI a été publié avec des *notes explicatives* sans caractère contraignant. Il a ensuite été modifié deux fois. La première modification a été approuvée le 29 sept. 2002 et est entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2003. Le *Règlement* actuel a été approuvé par un vote écrit du Conseil administratif début 2006 et est entré en vigueur le 10 avril 2006. Il a été adopté à la suite d'une *consultation publique* qui s'est déroulée sur deux ans. Cette consultation a notamment porté sur un document de discussion publié le 22 oct. 2004, intitulé *Possible Improvements of the Framework for ICSID Arbitration*, et un document de travail publié le 12 mai 2005 intitulé *Suggested Changes to the ICSID Rules and Regulations*. Cf. « *Règlement du Mécanisme supplémentaire du CIRDI* » : <https://icsid.worldbank.org/fr/ressources/reglements/reglement-du-mecanisme-supplementaire/vue-d-ensemble> (Dernier accès : 23 janv. 2022). Cf. également « ICSID Convention, Regulations and Rules » : <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/facility-fra-archive/facility-fra.htm> (Dernier accès : 23 janv. 2022).

⁷¹³ RAMINA, Larissa. « Entre democracia e diretório nas relações internacionais : a criação do Centro internacional para a resolução de diferendos relativos a investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados (CIRDI), a oposição dos Estados latino-americanos e o princípio do esgotamento dos recursos internos (« Entre démocratie et directoire dans les relations internationales : la création du Centre international pour la résolution des différends relatifs à des investissements entre Etats et nationaux d'autres Etats [CIRDI], l'opposition des Etats latino-américains et le principe de l'épuisement des voies internes de recours), Curitiba-PR, *Revue Juridique*, vol. 1, n° 28, 2012, p. 286. Disponible en portugais sur la page : <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/418/323>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷¹⁴ « Le *Mécanisme supplémentaire* CIRDI offre des services d'*arbitrage*, de *conciliation* et de *constatation des faits* pour certains différends qui n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention CIRDI. Il s'agit des services suivants : *arbitrage* ou *conciliation* de différends relatifs à un investissement, entre un Etat et un ressortissant étranger, dont l'un n'est pas un Etat-membre du CIRDI ou un ressortissant d'un Etat-membre du CIRDI ; *arbitrage* ou *conciliation* de différends qui ne sont pas en relation directe avec un investissement, entre un Etat et un ressortissant étranger, dont l'un au moins est un Etat-membre du CIRDI ou un ressortissant d'un Etat-membre du CIRDI ; et *procédure de constatation des faits* engagée par un Etat ou un ressortissant d'un Etat, leur offrant ainsi la possibilité de constituer un *comité* en vue de l'examen de faits et de l'établissement d'un *rapport* sur ces faits pendant la phase précontentieuse ou contentieuse (l'objectif de cette procédure est de prévenir les différends : elle permet une évaluation impartiale des faits

façon, se soumettre à la sentence arbitrale qui sera rendue sans pour autant que celle-ci ait le statut d'une sentence CIRDI et les privilèges que lui reconnaît la Convention, puisque la sentence sous ce mécanisme relèvera de celles objet de la *Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958*⁷¹⁵ à laquelle le Brésil est partie.

Cependant, malgré les avantages virtuels du MS-CIRDI, il est peu probable que le Brésil y devienne partie. Il convient de rappeler que l'une des principales raisons de son refus de ratifier des TBI est justement l'acceptation de l'arbitrage international comme mode de résolution de conflits⁷¹⁶. Donc, l'utilisation par le Brésil du MS-CIRDI est *idéalement* possible quoique *juridiquement* improbable⁷¹⁷.

D'un autre côté, il reste toujours la possibilité pour l'investisseur brésilien qui investit à l'étranger de faire usage du MS-CIRDI dans l'hypothèse où un différend survient entre lui et l'Etat d'accueil de l'investissement. Afin que cela soit possible, deux conditions sont requises : l'Etat récepteur de l'investissement doit être partie à la *Convention de Washington* et accepter spécifiquement la juridiction du MS-CIRDI. Pour cela, nul besoin de l'intervention de l'Etat brésilien ou de sa diplomatie, même pourquoi il s'agit là des questions éminemment liées à la sphère privée de ses nationaux. Dans ce cas précis, il est possible d'envisager l'utilisation par le Brésil de l'*arbitrage* du MS-CIRDI puisqu'il s'agit d'une hypothèse qui met en cause seulement un investisseur brésilien, personne privée. L'Etat brésilien n'intervient pas : il n'a pas besoin ni de donner son consentement à l'arbitrage ni d'accepter des clauses de règlement de différends. Autrement dit, il n'a pas de position politique à prendre dans la sphère des relations internationales, et son « inaction » n'affectera pas l'investisseur privé⁷¹⁸.

La *sentence arbitrale* rendue dans le cadre du MS-CIRDI n'est pas institutionnellement rattachée au CIRDI ou à la *Banque mondiale*. La *compétence* du MS-CIRDI n'est pas liée à celle du *Centre*.

susceptibles d'empêcher que certaines divergences de vues dans le cadre d'une relation contractuelle ou de toute autre relation d'affaires à long terme entre les parties ne dégénèrent en différends d'ordre juridique) ». Source : <https://icsid.worldbank.org/fr/ressources/reglements/reglement-du-mecanisme-supplementaire/vue-d-ensemble>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷¹⁵ « Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York le 10 juin 1958. Disponible à la page: <https://www.newyorkconvention.org/french>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷¹⁶ COSTA, José Augusto Fontoura, CARREGARO, Ana Carolina Costa, ANDRADE, Thiago Pedrosa de., *op. cit.*, p. 70.

⁷¹⁷ *Ibid.*

⁷¹⁸ *Ibid.*, p. 71.

Certes, il existe d'autres mécanismes qui sont disponibles, tel le *Règlement de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*⁷¹⁹ (CNUDCI) ou celui des *institutions arbitrales privées*, comme la *Chambre de Commerce Internationale*⁷²⁰ (CCI). Mais il faut souligner que le *système international de résolution de différends entre investisseur et Etat* du CIRDI est manifestement le plus important. En plus, comme cela a déjà été explicité⁷²¹, lorsqu'il s'agit de secteurs dans lesquels l'investissement dépend de l'*autorisation* ou de la *concession* de l'Etat étranger, tels les cas d'exploitation des ressources naturelles ou d'offre de services publics, l'arbitrage international entre investisseur et Etat ne doit être négligé, puisqu'il peut se révéler très efficace lorsque des *risques d'instabilité politique* surviennent dans l'Etat de territorialité.

Ainsi, cette *alternative* pour la résolution des différends en matière d'investissement qui représente le MS-CIRDI peut être utilisée dans le cadre de contrats où sont parties des investisseurs et des Etats ou des personnes juridiques. En plus, les entreprises publiques peuvent y insérer des *clauses contractuelles* stipulant qu'en cas de différend né du contrat, celui-ci sera soumis à la juridiction du MS-CIRDI. En effet, aussi bien l'Etat brésilien que l'investisseur brésilien peuvent être parties à un arbitrage dans le cadre du MS-CIRDI. Pour cela, en ce qui concerne le *consentement*⁷²² à cet arbitrage, l'Etat peut le faire soit lorsque le différend est né, par *compromis arbitral* ; soit dans le contrat auquel il est partie, par *clause compromissoire* ; soit dans les termes de sa *loi sur les investissements étrangers* ; soit, encore, dans un *accord international d'investissement*. Quant au *consentement* de l'investisseur, il peut être également donné soit par *compromis arbitral*, soit par *clause compromissoire*, soit par une *loi sur les investissements étrangers de son Etat de*

⁷¹⁹ « Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ». Disponible à la page : <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷²⁰ « Règlement d'arbitrage » (en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2021) et « Règlement de médiation » (En vigueur à compter du 1^{er} janvier 2014) de la CCI-Chambre de Commerce internationale. Disponible à la page : <https://iccwbo.org/publication/reglement-darbitrage-2021-et-reglement-de-mediation-2014/>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷²¹ *Ibid.*

⁷²² « Deux démarches sont nécessaires pour engager une instance d'arbitrage selon le *Mécanisme supplémentaire* CIRDI. Une partie doit : (1.) solliciter et obtenir l'approbation par le Secrétaire général d'un accord prévoyant l'accès au MS-CIRDI (la *demande d'accès*) ; et (2.) soumettre une requête d'arbitrage au Secrétaire général (la *requête d'arbitrage*). Une partie peut procéder à ces deux démarches en même temps dans un document unique ou bien en deux phases distinctes. Ce consentement met en marche le mécanisme. Les *conditions d'accès* au MS-CIRDI sont énoncées à l'art. 2 et à l'art. 4 du *Règlement* qui régit l'administration par le Secrétariat du CIRDI des instances dans le cadre du MS-CIRDI ». Sources : <https://icsid.worldbank.org/fr/services/arbitrage/mecanisme-supplementaire/processus/demande-d-acces> (Dernier accès : 23 janv. 2022) et <https://icsid.worldbank.org/fr/services/arbitrage/mecanisme-supplementaire/processus/demande-d-acces> (Dernier accès : 23 janv. 2022).

nationalité, soit par un *accord international d'investissement* (dans ces deux dernières hypothèses, lors de l'ouverture de la procédure arbitrale)⁷²³. Dans des cas plus spécifiques encore, il est même possible que des entreprises brésiliennes composées d'actionnaires étrangers, même minoritaires, dont la nationalité est celle d'un Etat partie à la *Convention de Washington*, puissent se prévaloir de cette circonstance pour régler leurs différends devant le MS-CIRDI. Et, sous réserve de quelques considérations juridiques, il est même possible qu'un tel différend soit réglé devant le *Centre* lui-même, si l'actionnaire étranger de l'entreprise brésilienne et l'Etat récepteur de l'investissement sont membres de la *Convention de Washington* et s'il y a soumission à l'*arbitrage* CIRDI par *loi, traité ou contrat*⁷²⁴.

Quoi qu'il soit de sa réticence à l'égard du système conventionnel usuel de protection des investissements internationaux par TBI *avec* ou *sans* clause CIRDI, le Brésil, compte tenu de la croissance des investissements des entreprises brésiliennes à l'international, a opté pour une autre forme d'engagement conventionnel international qu'il a proposé à ses Etats partenaires.

⁷²³ COSTA, José Augusto Fontoura, CARREGARO, Ana Carolina Costa, ANDRADE, Thiago Pedroso de., *op. cit.*, p. 68-69.

⁷²⁴ *Idem*, p. 70-71.

**CHAPITRE 2. L'internationalisation par installation de filiales
des sociétés transnationales brésiliennes à l'étranger,
et par la conclusion de l'Accord de coopération et de facilitation des investissements (ACFI)**

Etant considéré historiquement comme un important récepteur d'investissements étrangers, le Brésil a connu, au cours de la première décennie du XXI^e siècle, une croissance phénoménale des investissements des entreprises brésiliennes à l'étranger. Certes, des mouvements d'*internationalisation* des entreprises brésiliennes peuvent être répertoriés depuis le milieu des années 60⁷²⁵, mais ce qui a fait la différence dans la période la plus récente, c'est la *diversité* de ce mouvement, en termes de nombre d'entreprises et de secteurs impliqués, ainsi que de destinations des investissements⁷²⁶. L'*internationalisation*, en tant que vecteur de croissance pour les entreprises brésiliennes, semble être de plus en plus une *stratégie* essentielle pour faire face à la concurrence internationale. La recherche de ressources naturelles, l'accès à de nouveaux marchés et la proximité avec des clients étrangers sont quelques-uns des facteurs qui les poussent également à s'implanter à l'étranger. D'où l'importance d'analyser la percée des entreprises brésiliennes par le biais des investissements de leurs filiales à l'étranger (*Section 1*) ainsi que celle qui est cours à travers les ACFI's (*Section 2*). Qu'en est-il de la *sécurité juridique* pour les investissements brésiliens à l'étranger par défaut de TBI ?

⁷²⁵ V. des exemples ci-dessus au *Titre II, Ch. 1., Sect. 1, § 2, B, 2., a et b.*

⁷²⁶ Cf. <https://www.tradesolutions.bnpparibas.com/fr/implanter/bresil/investir>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

SECTION 1. De la percée des entreprises brésiliennes par le biais des investissements de leurs filiales à l'étranger et la question de leur sécurité juridique

Les *risques*⁷²⁷ associés en général aux investissements réalisés à l'étranger sont beaucoup plus importants que ceux liés aux exportations : à l'exportation, l'entreprise est exposée à la concurrence par ses produits ; dans les investissements, l'exposition concerne les modèles économiques de l'entreprise, ses pratiques, ses technologies, ses modes d'organisation. Mais les *avantages* potentiels des investissements sont bien plus importants que ceux liés aux exportations. D'où la nécessité de réaliser au préalable une description succincte des *stratégies d'internationalisation* des entreprises brésiliennes au XXI^e siècle. En effet, l'essor des sociétés-mères brésiliennes ayant implanté des filiales à l'étranger a constitué un premier mouvement pour mettre le pays en phase avec l'économie internationale (§ 1^{er}). Pour leurs filiales ayant déjà réalisé des investissements, leurs *stratégies d'internationalisation* ont pu compter avec des politiques d'appui aux investissements étrangers des entreprises nationales, et ce notamment par la *création d'un environnement réglementaire et politique* : des mécanismes juridiques pour appuyer leur *internationalisation* et contribuer à leur compétitivité à l'étranger vis-à-vis de leurs concurrentes ont dû être ajoutés pour faciliter les investissements à l'étranger, étant entendu que ce processus présente des *avantages* non seulement pour les entreprises, mais aussi pour le Brésil, qui ne peut compter sur la protection d'un TBI. D'où la nécessité de procéder à une courte analyse de l'*environnement réglementaire et politique* brésilien en soutien aux *investissements directs à l'étranger* de ces entreprises (§ 2).

⁷²⁷ « Des multinationales comme *Petrobrás*, *Vale*, *Gerdau* et *Votorantin* voient de plus en plus leurs actifs mis en danger du fait de la non-adhésion du Brésil à la *Convention de Washington*. Dans l'année 2000, les *investissements directs brésiliens* à l'étranger atteignaient la somme de 54,4 milliards de *dollars* liquides, selon des statistiques de la *Bacen* (cf. les données sur les IDE réalisés par des Brésiliens disponibles en portugais sur la page officielle de la *Bacen* : <https://dadosabertos.bcb.gov.br/dataset/22867-investimentos-diretos-no-exterior---ide---mensal---saidas> [Dernier accès : 23 janv. 2022]). « Aujourd'hui, le Brésil occupe la 14^{ème} place dans le *ranking* des pays avec le plus grand stock d'IDE, environ 220 milliards de *dollars* (statistiques de la *Sobeet* [*Société brésilienne d'études sur les entreprises transnationales et la globalisation économique*], de la CNI [*Confédération nationale de l'industrie*] et de la *KPMG International Cooperative*) ». Cf. l'article de Thierry OGIER paru dans *Les Echos* le 31 janv. 2007 intitulé « Forte poussée des investissements brésiliens à l'étranger » ? Disponible sur la page : <https://www.lesechos.fr/2007/01/forte-poussee-des-investissements-bresiliens-a-letranger-520340> (Dernier accès : 23 janv. 2022).

§ 1^{er}. Evaluation des stratégies d'internationalisation des entreprises brésiliennes au XXI^e siècle

Pourquoi les entreprises brésiliennes décident-elles, à un moment donné de leur existence, d'investir dans d'autres pays⁷²⁸ ?

Au Brésil, après les années 2000, les investisseurs brésiliens ont commencé de plus en plus à se concentrer sur la compétitivité de leurs entreprises sur le marché mondial. Auparavant considéré comme un lieu d'installation de filiales de multinationales, le Brésil a marqué la scène internationale avec l'expansion de ses entreprises qui, à travers des processus d'*acquisition*, de *fusion*, de *partenariat* ou d'*implantation de filiales*, ont accru leurs performances et leur fonctionnement à travers le monde, ce qui met en évidence la nécessité d'élargir les études sur les *stratégies* adoptées par ces entreprises⁷²⁹.

L'impulsion donnée à la fin du XX^e siècle à l'*internationalisation* des entreprises brésiliennes a été due aux *processus d'ouverture* de l'économie nationale et de *stabilisation de la monnaie* lorsque le pays s'est exposé à la concurrence internationale. Cette *ouverture de l'économie* a été le résultat de *politiques macroéconomiques* liées au gouvernement Fernando Collor de Mello (1990-1992), avec la rupture des monopoles nationaux qui a permis l'entrée d'entreprises internationales et qui a eu pour point de repère le secteur du matériel informatique⁷³⁰. Une autre politique de ce gouvernement a été la mise en œuvre du *Programme national de privatisation*, qui a débuté en 1990. Puis, sous le gouvernement d'Itamar Franco (1992-1995), le *Plan réel* et la *stabilisation de la monnaie* ont commencé. De plus, dans ce gouvernement, de 1993 à 1997, le *Programme national de privatisation* a été élargi. Par la suite, une série de changements et

⁷²⁸ REPEZZA, Ana Paula. « Apex-Brésil : une étude de l'internationalisation - Comment les entreprises brésiliennes sont orientées en vue de devenir plus compétitives sur les marchés internationaux et attirer des investissements extérieurs », article paru le 1^{er} avril 2013 sur le site officiel du *Centre du Commerce International (International Trade Center)*, s. p. Disponible sur la page : <https://www.intracen.org/contenu/Apex-Bresil-une-etude-de-linternationalisation/>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷²⁹ DOMINGUES, Carlos Roberto, BUENO, Janaína Maria. « Estratégias de internacionalização de empresas emergentes : um estudo comparativo de casos brasileiros » (« Stratégies d'internationalisation d'entreprises émergentes : une étude comparative des cas brésiliens »), actes du 15^{ème} Colloque de l'ANPAD-*Associação nacional de pós-graduação e pesquisa em administração* (Association nationale des études supérieures et de la recherche en administration) réalisé à Rio de Janeiro (capital) du 4 au 7 sept. 2011, 16 p, spécialement p. 2. Disponible en portugais sur la page : http://www.anpad.org.br/diversos/download_zips/58/ESO2574.pdf. Dernier accès : 23 janv. 2022.

⁷³⁰ BATISTA JÚNIOR, Paulo Nogueira. « O Brasil e a economia internacional : recuperação e defesa da autonomia nacional » (« Le Brésil et l'économie internationale : récupération et défense de l'autonomie nationale »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Campus/Elsevier*, 2005, 154 p. Cité par DOMINGUES, Carlos Roberto, BUENO, Janaína Maria., *op. cit.*, 16 p., p. 8. Disponible en portugais sur la page : http://www.anpad.org.br/diversos/download_zips/58/ESO2574.pdf. Dernier accès : 23 janv. 2022.

d'ajustements économiques (un ensemble de politiques dans les domaines des *changes*, de la *finance* et du *commerce*) ont vu le jour afin que les entreprises nationales puissent avoir enfin les conditions pour agir dans une dimension internationale⁷³¹. Ces changements ont commencé à produire leurs résultats vers 2004, au cours du premier mandat du gouvernement de Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2006). Parmi les nombreuses actions développées par Lula au niveau de la *politique économique*, celle qui a eu un impact fondamental a été la transformation du Brésil en un pays *attractif* pour l'entrée de capital productif, faisant en sorte que de nouvelles entreprises internationales commencent à s'implanter dans le pays, à travers leurs filiales. Cependant, pour la consolidation du Brésil dans le scénario international, il était également nécessaire d'insérer des entreprises brésiliennes dans d'autres pays. Ainsi, les entreprises brésiliennes aux meilleures conditions économiques ont commencé à s'internationaliser. Il faut noter également que le *processus d'internationalisation* ne s'est pas circonscrit, comme dans d'autres périodes, à un groupe d'entreprises, considéré comme importantes. Comme d'autres pays, les petites et moyennes entreprises ont elles aussi commencé à s'articuler par le biais de *consortiums* et d'*arrangements productifs* pour accéder aux marchés et aux normes internationales.

Malgré tous les changements et les efforts croissants pour rendre son environnement concurrentiel plus dynamique et pour être parmi les dix plus grandes économies du monde, le Brésil occupe une position secondaire en termes de *compétitivité*. « L'insertion internationale du Brésil est encore extrêmement timide, par rapport aux pays développés et en voie de développement (PVD)⁷³² ». Lorsque des analystes comparent le processus vécu par le Brésil avec celui vécu par d'autres PVD⁷³³, il est clair que le Brésil est encore, même parmi les *pays émergents*, un petit acteur sur la

⁷³¹ LACERDA, Antônio Corrêa de. « Globalização e investimento estrangeiro no Brasil » (« Globalisation et investissement étranger au Brésil »), São Paulo-SP, 2^{ème} éd., Ed. *Saraiva*, 2004, 129 p. Cité par DOMINGUES, Carlos Roberto, BUENO, Janaína Maria., *op. cit.*, p. 8-9.

⁷³² CYRINO, Álvaro Bruno, OLIVEIRA JR, Moacyr de Miranda, BARCELLOS, Érika Penido. « Evidências sobre a internacionalização de empresas brasileiras » (« Evidences sur l'internationalisation d'entreprises brésiliennes »), Porto Alegre-RS, Ed. *Bookman*, 2010, in OLIVEIRA JR, Moacyr de Miranda (dir.), « Multinacionais brasileiras : internacionalização, inovação e estratégia global » (« Multinationales brésiliennes : internationalisation, innovation et stratégie globale »), Porto Alegre-RS, Ed. *Bookman*, 2010. Cité par DOMINGUES, Carlos Roberto, BUENO, Janaína Maria., *op. cit.*, p. 9.

⁷³³ BIZBERG, Ilan, THERET, Bruno. « La diversité des capitalismes latino-américains : les cas de l'Argentine, du Brésil et du Mexique », Marseille, CLEO-Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS-Centre national de la recherche scientifique, EHESS-Ecole des hautes études en sciences sociales, UP-Université de Provence, UAPV-Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse), *Revue de la régulation*, Ed. Association Recherche & Régulation, n° 11, 2012, 28 p., p. 6-8, 10-11 et 12. Disponible sur la page : <https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/regulation-9658-11-la-diversite-des->

scène internationale. De plus, l'*internationalisation des entreprises brésiliennes* reste un phénomène très volatil dans le pays, soumis à des fluctuations cycliques et à un processus d'évolution dans un environnement politique qui peut être qualifié de tout sauf de *favorable*⁷³⁴. Le fait est que le Brésil a attiré plus d'investissements étrangers dans ce qui est couramment appelé l'« internationalisation de l'extérieur vers l'intérieur », tout en faisant toujours preuve d'efforts timides dans la direction opposée. La plupart des entreprises brésiliennes sont au début de leurs *processus d'internationalisation*, malgré ses opérations à l'étranger ayant déjà un poids significatif dans le chiffre d'affaires⁷³⁵.

Cependant, il y a eu une évolution dans le *processus d'internationalisation des entreprises brésiliennes*, car beaucoup d'entre elles ont utilisé la stratégie des *alliances* avec des entreprises étrangères comme moyen d'entrer sur le marché étranger, en plus des *fusions et acquisitions* et de la *création de filiales* dans d'autres pays, et ce dans le but de commercialiser et produire à l'étranger. En ce qui concerne le *processus d'internationalisation*, les relations avec les clients étrangers ont permis aux *sociétés transnationales brésiliennes* d'entrer en contact avec différents environnements régionaux, ce qui a généré de nouveaux *défis* et la nécessité des *stratégies* adaptées à différents contextes.

Parmi les entreprises brésiliennes interrogées par la *Confédération National de l'Industrie* (CNI⁷³⁶), il y a peu de cas dont la logique de fonctionnement lors de l'*internationalisation* s'explique par l'*objectif* explicite d'acquérir des actifs stratégiques, notamment ceux liés à l'innovation. Cela ne signifie pas que pour les *sociétés transnationales brésiliennes* les avantages générés par l'investissement à l'étranger pour la formation technologique et le développement de nouveaux produits et procédés soient faibles (il existe d'ailleurs des cas d'entreprises qui ont développé de nouveaux produits pour répondre spécifiquement à la demande des clients à l'étranger ; ensuite,

[capitalismes-latino-americains-les-cas-de-l-argentine-du-bresil-et-du-mexique.pdf](#) (Dernier accès : 24 janv. 2022). Cf. aussi DOMINGUES, Carlos Roberto, BUENO, Janaína Maria., *op. cit.*, p. 9.

⁷³⁴ REPEZZA, Ana Paula, *op. cit.*, s. p.

⁷³⁵ DOMINGUES, Carlos Roberto, BUENO, Janaína Maria., *op. cit.*, p. 9.

⁷³⁶ « Confederação nacional da indústria », en portugais. « Créé le 12 août 1938, la CNI est la plus haute institution d'organisation du secteur industriel brésilien. Elle coordonne un système formé de 27 fédérations professionnelles des Etats fédérés et du DF, auxquelles 1.016 syndicats d'employeurs sont affiliés. Sa mission est de défendre et représenter l'industrie dans la promotion d'un environnement favorable aux affaires, à la compétitivité et au développement durable au Brésil. Ses actions visent à promouvoir l'amélioration technologique de l'industrie nationale et à améliorer la compétitivité internationale du produit brésilien ». Page officielle : <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/>. Dernier accès : 24 janv. 2022).

l'entreprise a apporté l'innovation à ses unités au Brésil. Pour cela, ces sociétés ont constitué des équipes d'ingénierie réunissant des collaborateurs de différents pays dans lesquels elles opèrent en vue du développement de produits, de l'amélioration des processus ou du transfert de connaissances et de technologies générées en vue de la production au Brésil⁷³⁷). En ce qui concerne la logique de fonctionnement de ces entreprises, il faut souligner que, dans de nombreux cas, l'*internationalisation* génère de nouveaux flux d'informations et de connaissances entre le *siège* et les *filiales* à l'étranger, grâce à un contact permanent avec des marchés hautement compétitifs et exigeants, ce qui contribue à développer leur capacité à innover. Autrement dit, même lorsque l'acquisition d'actifs stratégiques associés à l'innovation n'est pas la motivation de l'*internationalisation*, l'augmentation de la capacité à innover devient, dans de nombreux cas, l'un des principaux *avantages* pour l'entreprise⁷³⁸.

En termes de production, l'objectif de maintenir ou d'élargir l'accès aux marchés étrangers semble être le principal *objectif* poursuivi par les entreprises brésiliennes lorsqu'elles sont internationalisées. En fait, les *stratégies de recherche de marchés* (accès au marché intérieur dans lequel l'investissement est réalisé) sont poursuivies par une grande partie des *sociétés transnationales brésiliennes* de biens intermédiaires, de capitaux et de consommation, en particulier lors d'investissements dans les pays d'Amérique latine⁷³⁹.

Bien que la plupart des *stratégies de recherche de marchés* aient des motivations « offensives » (occuper des parts de marché croissantes par le biais principalement de *fusions et acquisitions* d'entreprises et de marques locales), elles peuvent également être déclenchées par des motivations « défensives ». Dans ce cas, elle peut être liée, par exemple, à la diversification des *risques* sur le marché intérieur et aux difficultés de maintien ou d'augmentation des exportations vers un marché donné, en raison de l'imposition de barrières commerciales par le pays importateur⁷⁴⁰.

⁷³⁷ REPEZZA, Ana Paula, *op. cit.*, s.p.

⁷³⁸ *Ibid.*

⁷³⁹ *Ibid.*

⁷⁴⁰ « Le cas classique est fourni par les investissements brésiliens dans la production de *jus d'orange* en Floride (dont l'investissement a été motivé par l'introduction de *droits antidumping* contre plusieurs entreprises brésiliennes), mais il existe également des exemples dans le secteur de la viande, où l'investissement a permis aux entreprises brésiliennes de contourner certaines barrières sanitaires ». Cf. l'article « La bataille du jus d'orange » écrit par Georges DUPUY paru chez *L'Express* le 1^{er} janv. 1998 (disponible sur la page : https://www.lexpress.fr/informations/la-bataille-du-jus-d-orange_626357.html [Dernier accès : 24 janv. 2022])), « à l'époque où la consommation mondiale de jus d'orange était en forte hausse, le marché étant dominé par les brésiliens (le géant d'origine italienne *Cutrale* et le *Citrosuco*, détenu par la famille d'origine allemande Fisher) et un français (le groupe familial *Joker*) en comparaison avec la situation actuelle, où, en 2017, la production d'oranges à jus était au plus bas depuis 28 ans » (cf. AFP, « Brésil: la production d'oranges à

Ces observations montrent que les *objectifs* d'investissement étranger de la part des entreprises brésiliennes peuvent dépendre des marchés ciblés. En effet, dans le cas des marchés latino-américains, pour un large éventail de secteurs peu intensifs en ressources naturelles, l'objectif poursuivi est essentiellement celui de l'accès aux marchés intérieurs des pays-cibles. Les investissements dans les *pays développés*, même lorsqu'ils suivent une logique d'accès aux marchés, peuvent comprendre, selon les secteurs, une composante (plus ou moins pertinente, selon les entreprises) de recherche d'accès aux actifs stratégiques (tangibles et intangibles, tels que les technologies, les connaissances, les droits de propriété intellectuelle, qui peuvent généralement être acquis dans ces pays)⁷⁴¹.

L'*internationalisation* productive peut également être motivée par le fait que la croissance de l'entreprise dépend de l'accès à certaines ressources naturelles (*minerais*, par exemple) qui n'existent pas (ou n'existent pas en quantité suffisante) au Brésil, comme cela a été le cas avec l'achat d'*INCO*. Ces investissements qui sont motivés par la recherche de ressources naturelles dépendent, bien évidemment, pour leur production, de la géographie et de la disponibilité de ces ressources. Bien qu'il existe une grande disponibilité de certaines ressources naturelles au Brésil, les entreprises qui les exploitent peuvent, pour des raisons de compétitivité et aussi pour consolider des positions solides dans le scénario mondial, effectuer des investissements à l'extérieur du pays. Le cas le plus connu ici est celui de la *viande*⁷⁴², dont les entreprises ont remporté plusieurs positions parmi les entreprises les plus internationalisées du pays.

jus au plus bas depuis 28 ans », *La Croix*, 13 janv. 2017 : <https://www.la-croix.com/Economie/Bresil-production-oranges-plus-depuis-28-2017-01-13-1300816977> [Dernier accès : 24 janv. 2022]).

⁷⁴¹ REPEZZA, Ana Paula, *op. cit.*, s. p.

⁷⁴² « En 2017, le Brésil était le deuxième producteur mondial de *viande bovine* avec près de 8,75 millions de *tonnes équivalent carcasse (téc)* juste derrière les Etats-Unis. En 2016, il en était aussi l'un des deux premiers exportateurs en volume avec 1,68 million de *téc*, juste derrière l'Inde. Pour 2018, la filière brésilienne a regagné sa place de *leader*, dépassant 2 millions de *téc*, l'Argentine faisant pâle figure en comparaison, avec 350.000 *téc* estimées, derrière l'Uruguay (0,4 M *téc*) et le Paraguay (0,35 M *téc*). Cette filière est emblématique d'une agriculture qui continue de gagner des espaces et dispose d'arguments pour conquérir encore des parts du marché mondial. Pourtant, le secteur de la viande bovine n'est pas le premier secteur agro-industriel brésilien. Les exportations de *viande bovine* (7% des recettes d'exportation des denrées agro-industrielles) restent bien inférieures à celles de *soja*, de *sucre* et d'*éthanol*, voire de *porc*. Cependant, le secteur reste emblématique pour beaucoup de Brésiliens, et notamment pour l'oligarchie qui détient l'essentiel des entreprises agro-exportatrices brésiliennes, qui ont tous ou presque des *fazendas* (fermes d'élevage) élevant du bétail. L'élevage bovin brésilien est très disparate. Implanté de longue date dans les Etats fédérés du sud, notamment dans la pampa du Rio Grande do Sul, où les bovins sont de races européennes (*Angus* et *Hereford*), cet élevage est aussi très structuré dans les Etats fédérés côtiers du sud-est, de climat tropical et proches de la consommation des mégalo-poles industrielles (Etats fédérés de São Paulo et de Minas Gerais, surtout). C'est aussi à São Paulo que sont installées les principales firmes transformatrices de viande, leaders mondiaux du secteur (*JBS*, *Marfrig* et *Brasil Food*).

Les *investissements directs à l'étranger* des entreprises brésiliennes sont assez diversifiés. Une enquête de la CNI auprès de vingt-huit *sociétés transnationales brésiliennes* a identifié des investissements dans quarante-quatre pays et sur tous les continents. Bien qu'une partie importante des opérations d'investissement soit destinée à l'Amérique du Sud, 37% du total concerne les investissements réalisés dans les pays de l'ALENA et de l'Union européenne. Dans le cas des investissements visant ces *blocs d'intégration économiques*, la motivation pour l'*internationalisation* semble être liée à la nécessité d'être proche des clients, non seulement pour des raisons logistiques, mais aussi pour développer de nouveaux produits, participer à la concurrence et approvisionner leurs clients en échelle mondiale. Plus généralement, les *sociétés transnationales brésiliennes* les plus dynamiques, notamment dans les secteurs de haute et moyenne technologie, bénéficient de l'environnement des affaires, des relations de *partenariat* et de *coopération* entre les entreprises, et des *réseaux nationaux de reconnaissance des brevets* qui caractérisent les *pays développés*⁷⁴³.

De plus, à défaut de pouvoir bénéficier des garanties offertes par un TBI et de la sécurité juridique qui entoure la conclusion de tels traités, les entreprises brésiliennes optent généralement pour une *stratégie gradualiste d'internationalisation*, en raison de la taille du marché national mais principalement en raison du manque de *lignes de financement* pour opérer à l'étranger. Cela démontre que de nombreux *défis* doivent être encore surmontés au niveau réglementaire pour qu'un plus grand nombre d'entreprises brésiliennes deviennent des *global players*⁷⁴⁴.

§ 2. Evaluation de l'environnement réglementaire et politique national en soutien à l'internationalisation des investissements brésiliens au XXIe siècle

Dans le cas du Brésil, les discussions sur les *avantages* et les *inconvénients* de la sortie des *investissements directs brésiliens* (IDB), l'asymétrie entre les entrées et les sorties de capitaux, et le fait que le mouvement d'*internationalisation* des entreprises brésiliennes soit assez récent (pour la

Minas Gerais est le cœur de la génétique zébuline (et le siège de sa société de race ABCZ), avec des taureaux qui se vendent parfois plus cher que les meilleurs *yearlings* à Deauville ». CHOTTEAU, Philippe. « Viande bovine, l'agro-business brésilien », article publié le 14 nov. 2018 dans l'*Enraid sur internet*. Disponible sur la page : <https://www.entraid.com/articles/viande-bovine-au-bresil-agrobusiness#>. Dernier accès : 24 janv. 2022.

⁷⁴³ Pour les « Statistiques recensées par la CNI sur les investissements brésiliens », v. <http://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/investimentos-na-industria/>. Dernier accès : 24 janv. 2022.

⁷⁴⁴ DOMINGUES, Carlos Roberto, BUENO, Janaína Maria., *op. cit.*, p. 9.

plupart d'entre elles, en tout cas) sont des facteurs qui expliquent l'inexistence d'un ensemble cohérent de *politiques économiques* qui encourage l'*internationalisation des entreprises brésiliennes*. Certaines initiatives politiques sont générées par des évaluations favorables des *avantages de l'internationalisation*, mais leur portée a, jusqu'à présent, été limitée, et leur mise en œuvre a souvent dû surmonter les résistances et les barrières imposées par des opinions contraires au soutien à l'investissement étranger. Dans plusieurs autres domaines politiques, les initiatives de soutien n'existent pas ou sont marginales et/ou mal institutionnalisées. Cet héritage du passé et les restrictions à la sortie de capitaux s'expriment aujourd'hui principalement par des politiques qui découragent et gênent les *stratégies d'internationalisation*, surtout celles liées à la *fiscalité (A.)* ou au mode de *financement* des entreprises (**B.**).

A. Les mécanismes de fiscalité

Le modèle fiscal brésilien a été conçu pour un pays importateur de capitaux, ce qui génère des pratiques coûteuses pour les entreprises réalisant des investissements à l'étranger ou en phase d'internationalisation. La préoccupation centrale du modèle, en ce qui concerne la taxation des activités internationales des entreprises, a été d'éviter la corrosion de l'assiette fiscale de l'Etat⁷⁴⁵.

Le système d'imposition des revenus perçus à l'étranger par les entreprises brésiliennes est celui de l'*imposition universelle*. Autrement dit, ce qui fait l'exception dans d'autres pays (c'est-à-dire, le régime *CFC* ou *Controlled foreign corporation*) constitue, au Brésil, le régime fiscal de base. De plus, malgré l'adoption d'un régime universel, le Brésil a un système très restrictif pour compenser les *pertes* à l'étranger, ce qui induit de niveaux d'imposition disproportionnés par rapport au revenu global de l'entreprise. Par ailleurs, le Brésil a un nombre limité d'*accords* visant à éviter la double imposition : les *accords*⁷⁴⁶ existants n'incluent pas de partenaires importants du Brésil (les

⁷⁴⁵ CARVALHO, Carlos Eduardo, SENNES, Ricardo. « Integração financeira e internacionalização de empresas brasileiras na América do Sul » (« Intégration financière et internationalisation d'entreprises brésiliennes en Amérique du Sud »), article paru dans la *Revista Nueva Sociedad especial em português (Revue Nouvelle Société [éd. Spéciale en portugais])*, déc. 2009, p. 30-32. Disponible en portugais sur la page : https://static.nuso.org/media/articles/downloads/p7-2_1.pdf. Dernier accès : 24 janv. 2022.

⁷⁴⁶ « Des accords pour éviter la double imposition ont été signés par le Brésil avec les pays suivants : Afrique du Sud, Argentine, Autriche, Belgique, Canada, Chili, Chine, Corée du Sud, Danemark, Equateur, Espagne, Philippines, Finlande, France, Hongrie, Inde, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Mexique, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Portugal, République slovaque, République tchèque, Suède et Ukraine. L'accord avec l'Allemagne a été dénoncé par ce pays en 2006. Les EUA, l'Australie, la Chine et la Colombie sont des pays prioritaires pour de nouveaux accords de ce type ». Liste des pays disponible sur la page officielle du *ministère de l'Economie brésilien (Receita federal)* :

Etats-Unis, par exemple) et la situation s'aggrave du fait des débats internes sur la prévalence (ou la non-prévalence) des *accords internationaux* sur la législation nationale⁷⁴⁷, créant une insécurité juridique et/ou réduisant les avantages de ceux-ci pour les entreprises.

Or, cet ensemble de facteurs pèse lourdement sur les opérations internationales des entreprises brésiliennes et réduit considérablement la *compétitivité* des investissements et des actifs brésiliens à l'étranger par rapport à d'autres pays, en particulier les *pays développés* et les *pays asiatiques*⁷⁴⁸.

Un autre facteur qui pèse sur les opérations internationales des entreprises brésiliennes est la pratique fiscale adoptée au Brésil lors de la passation de marchés concernant les services spécialisés à l'étranger. L'embauche de services spécialisés à l'étranger est inhérente aux opérations internationales des entreprises brésiliennes. Son importance est encore plus grande pour les entreprises qui investissent en R&D⁷⁴⁹ ou travaillent dans des secteurs de haute technologie. En plus

<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>. Dernier accès : 24 janv. 2022.

⁷⁴⁷ « Lorsqu'il s'agit de la relation entre les *conventions fiscales internationales* et le *droit interne*, il convient de garder à l'esprit que le *Code national des impôts* (*Código Tributário Nacional*, en portugais) définit expressément la position des conventions. Ainsi, l'art. 98 du Code dispose : "Les traités et conventions internationales abrogent ou modifient la législation fiscale interne, et seront respectés par la législation postérieure". Bien que le *Code national des impôts* soit considéré comme une *règle générale* en matière fiscale, une *loi complémentaire* ne peut pas réglementer la manière dont les lois ordinaires et complémentaires doivent être appliquées par rapport aux *traités internationaux*. Seule la *Constitution fédérale* peut prévoir la possibilité qu'une espèce législative prévale sur une autre. Une *loi infraconstitutionnelle* ne peut pas contenir une disposition établissant sa propre position hiérarchique face aux *traités internationaux*. L'art. 98 dudit Code n'est pas inconstitutionnel, puisqu'il ne va pas à l'encontre de la *Constitution*, mais le fait qu'il coïncide avec ce que prévoit le texte constitutionnel ne signifie pas que la *Constitution* permet à une *loi complémentaire* de prévoir la hiérarchie entre les *traités* et la *législation infraconstitutionnelle*. Quoi qu'il en soit, dans la jurisprudence brésilienne, le STF est fermement convaincu qu'en règle générale les traités internationaux "maintiennent une stricte parité normative avec les lois ordinaires édictées par l'Etat brésilien" » (« STF-Supremo Tribunal Federal, *Extradição* (Extradition) n° 662-2, République du Pérou, 28/11/96 »). « De cette façon, les *conventions internationales fiscales* prévalent sur la législation ordinaire en raison de leur *spécificité* ». DIAS JÚNIOR, Antônio Augusto Souza. « A prevalência dos tratados internacionais em matéria tributária » (« La prévalence des conventions internationales en matière de fiscale »), Brasília-DF, IBICT-Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (Institut brésilien d'information en sciences et technologie), *Revista Conteúdo Jurídico* (Revue Conteúdo Jurídico), 2018, s. p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51377/a-prevalencia-dos-tratados-internacionais-em-materia-tributaria> (Dernier accès : 26 janv. 2022). V. aussi NASRALLAH, Amal. « Prevalência dos tratados internacionais em matéria tributária em relação à legislação interna » (« La prévalence des traités internationaux en matière fiscale par rapport à la législation interne »), article paru sur la page *Tributário nos bastidores - Consultoria tributária e orientação legal em relação aos tributos federais, estaduais, tributos municipais, previdenciários e tributação internacional* (L'impôt dans les coulisses - Conseil fiscal et assistance juridique en matière d'impôts fédéraux, étatiques, municipaux, de sécurité sociale et fiscalité internationale) le 6 nov. 2011, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://tributarionosbastidores.com.br/2011/11/prevalencia-dos-tratados-internacionais-em-materia-tributaria-em-relacao-a-legislacao-interna/> (Dernier accès : 26 janv. 2022). V. également la Sect. 2, § 1^{er}, C du Ch. 1^{er} supra.

⁷⁴⁸ DIAS JR, Antônio Augusto Souza, *op. cit.*, s. p.

⁷⁴⁹ « Recherche et Développement ».

de l'incidence de plusieurs impôts, le système de calcul entraîne une charge fiscale d'au moins 41,08% sur la valeur transactionnelle. En d'autres termes, les entreprises brésiliennes internationalisées ou en voie d'internationalisation exercent leurs activités soumises à des règles fiscales nationales différentes de celles en vigueur dans d'autres pays. Or, le Brésil devrait minimiser ces règles nationales spécifiques qui engendrent des incertitudes, des difficultés d'adaptation et de réduction de la capacité concurrentielle des entreprises brésiliennes dans le monde⁷⁵⁰.

B. Les mécanismes de financement : le rôle de la Banque nationale de développement économique et social (BNDES)

La principale initiative pour soutenir directement l'*internationalisation des entreprises brésiliennes* a été la création, en 2002, d'une *ligne de crédit* spécifiquement adaptée à cet objectif par la *Banque nationale de développement économique et social (BNDES)*⁷⁵¹. A l'origine, cette *ligne de crédit* conditionnait le soutien à l'investissement étranger à un certain nombre d'exigences de performance à respecter par l'entreprise bénéficiaire, comme l'augmentation des exportations du Brésil ou la création de nouveaux emplois au niveau national, entre autres⁷⁵².

La *ligne de crédit* n'a commencé à être utilisée par les entreprises qu'en 2005, lorsque ces conditions ont été assouplies. Depuis lors, une vingtaine d'opérations de soutien de la BNDES à l'*internationalisation des entreprises brésiliennes* ont été menées, la plupart via des fonds propres (et non des crédits) pour les rendre financièrement autonomes⁷⁵³.

⁷⁵⁰ DIAS JR, Antônio Augusto Souza, *op. cit.*, s. p.

⁷⁵¹ « D'autres formes de financement sont la cotation en bourse, en particulier à celles de New York et de São Paulo, ainsi que les ressources propres des entreprises, ou les prêts et le soutien technique de banques d'investissement étrangères ». GARCIA, Ana Saggioro. « BNDES e a expansão internacional de empresas com sede no Brasil » (« La BNDES et l'expansion d'entreprises ayant leur siège au Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. ACD-Auditoria Cidadã da Dávida, 2011, 19 p., p. 2. Disponible en portugais sur la page : <https://www.auditoriacidada.org.br/wp-content/uploads/2013/10/bndes-e-a-expansao-internacional-de-empresas-com-sede-no-brasil.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). V. aussi de la même auteure : « A internacionalização de empresas brasileiras durante o governo Lula : uma análise crítica da relação entre capital e Estado no Brasil contemporâneo » (« L'internationalisation d'entreprises brésiliennes pendant le gouvernement Lula : une analyse critique de la relation entre capital et Etat dans le Brésil contemporain »), Rio de Janeiro-RJ, PUC-RJ - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Thèse (*Relations internationales*), 2012, 413 p. Disponible en portugais sur la page : http://www.seminario2014.abri.org.br/resources/download/1370384371_ARQUIVO_TeseAnaSaggioro.pdf (Dernier accès : 26 janv. 2022).

⁷⁵² *Ibid.*

⁷⁵³ ALÉM, Ana Cláudia, CAVALCANTI, Carlos Eduardo, « O BNDES e o apoio à internacionalização das empresas brasileiras » (« La BNDES et l'appui à l'internationalisation des entreprises brésiliennes »), Rio de Janeiro-RJ, *Revue du BNDES*, Ed. BNDES-Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, vol. 12, n° 24, 2005, 240 p.,

Le secteur qui a le plus bénéficié de ce soutien a été celui de la *viande*⁷⁵⁴, et le rôle de la BNDES a été essentiel pour que les grands producteurs de viande émergent, ces dernières années, parmi les premiers au classement des entreprises les plus internationalisées. Des opérations de crédit moins expressives ont été réalisées auprès de sociétés de *technologie de l'information* et de *produits pharmaceutiques*, dans le cadre d'achats de sociétés aux Etats-Unis et en Argentine, respectivement⁷⁵⁵.

Outre cette modalité directe de soutien au processus d'*internationalisation des entreprises brésiliennes*, il est possible d'évoquer également le rôle de la BNDES dans l'appui indirect à ce processus lorsqu'elle finance notamment l'expansion de la capacité de production nationale des entreprises nationales et contribue au renforcement des secteurs productifs autour de grands groupes, comme dans le cas de la *pétrochimie* (si bien que, dans ce cas, il doit être mis en évidence non seulement le rôle de la BNDES, mais aussi celui de la *Petrobrás*⁷⁵⁶).

Cependant, certains *problèmes*⁷⁵⁷ peuvent être identifiés dans les *lignes de crédit* proposées par la BNDES, notamment :

- l'insuffisance des lignes de crédit pour les opérations d'*acquisitions*. Alors que l'*acquisition* est la modalité d'internationalisation dominante des entreprises brésiliennes, la BNDES ne finance

spécialement p. 43-78. Disponible sur la page officielle de la BNDES : <https://web.bnDES.gov.br/bib/jspui/handle/1408/906>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

⁷⁵⁴ *Ibid.*, p. 71.

⁷⁵⁵ « Si le soutien de la BNDES à l'*internationalisation* des entreprises du secteur de la construction et des services d'ingénierie est également important, notamment en Amérique latine et en Afrique, ce soutien vise plutôt l'exportation de services et non les investissements à l'étranger ». GARCIA, Ana Saggioro, *op. cit.*, p. 4-5.

⁷⁵⁶ « Au niveau national, la BNDES a encouragé aussi d'autres secteurs, tels ceux du *papier* et de l'*alimentation*, et ce au profit des sociétés transnationales brésiliennes ou en voie d'internationalisation. Entre 2008 et 2010, les prêts de la BNDES aux multinationales brésiliennes ont atteint environ 28 milliards de *dollars*, bénéficiant principalement les entreprises des secteurs de l'*énergie* (*pétrole* et *gaz*, principalement), de l'*alimentation* (*viande*), des *mines* et des *biens intermédiaires* (*papier* et *cellulose*, *ingénierie* et *construction*, etc.). Font également partie du groupe des sociétés transnationales brésiliennes financées par la BNDES les sociétés produisant des *biens d'équipement*, mais les montants de financement accordés sont bien inférieurs à ceux accordés aux sociétés du premier ensemble de secteurs ». ARBIX, Glauco, CASEIRO, Luiz Carlos Zalaf. « Destination and strategy of brazilian multinationals » (« Destination et stratégie des multinationales brésiliennes »), New York, *Economics, management and financial markets (Economie, gestion et marchés financiers)*, vol. 6, n° 1, 2011, 35 p., spécialement p. 13-14, 23. Disponible en anglais à la page : https://www.researchgate.net/publication/276974031_Destination_and_strategy_of_Brazilian_multinationals. Dernier accès : 26 janv. 2022.

⁷⁵⁷ P/ des informations sur les financements publics et privés au Brésil, cf. (en portugais) : <https://endeavor.org.br/ambiente/acesso-a-credito-no-brasil-capital-existe-so-e-dificil-captar/>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

des investissements brésiliens que si les entreprises augmentent ses capacités, se modernisent, etc. ; et

- l'obligation légale d'internaliser les fonds levés à l'extérieur pour obtenir le financement, ce qui engendre une augmentation de la bureaucratie et des coûts (y compris liés à la fiscalité) de financement.

Fort heureusement, en ce qui concerne ce deuxième problème, il y a eu récemment deux développements positifs : d'une part, l'autorisation pour que la BNDES finance des filiales de sociétés brésiliennes à l'étranger, à condition que la filiale soit contrôlée par des Brésiliens ou qu'ils soient les principaux actionnaires ; d'autre part, l'autorisation donnée par le *Conseil monétaire national* (CMN) et la *Résolution n° 4.033* de la *Banque centrale* à certaines institutions financières, dont la BNDES, de commencer à lever des fonds et à prêter directement à l'étranger (jusqu'à présent, les institutions pouvaient lever des fonds à l'étranger, mais elles devaient internaliser les ressources et prêter à partir de là). La filiale de la BNDES à Londres pourra jouer ce rôle⁷⁵⁸.

Il faut noter aussi que de nombreuses sociétés transnationales ou en cours d'internationalisation au Brésil ont accès à des *sources de financement privées* sur les marchés internationaux, dans des conditions concurrentielles plus avantageuses que celles offertes par les *Banque brésilienne d'investissement*⁷⁵⁹. Cette recherche de financement international s'explique par quatre raisons : en premier lieu, par la faiblesse des *politiques publiques* pour soutenir l'*internationalisation des entreprises brésiliennes* ; en deuxième lieu, par le manque d'*instruments de protection des investissements*, tels les *accords de promotion et de protection des investissements* ; en troisième lieu, par le fait que le soutien du gouvernement est associé uniquement à la *diplomatie présidentielle*⁷⁶⁰ et est mal institutionnalisé, d'où l'hétérogénéité des efforts et des résultats ; enfin,

⁷⁵⁸ « Il s'agit de la filiale *BNDES Limited*, une société d'investissement ouverte à Londres destinée à détenir des participations actionnaires dans d'autres sociétés. Elle a également pour fonction de lever des fonds sur le marché et dans les agences de financement, pouvant ainsi prêter aux entreprises brésiliennes directement de l'étranger, sans que ces fonds ne soient rapatriés au Brésil. Outre Londres, la BNDES a ouvert un bureau en Uruguay, où se trouve le siège du *Mercosur*, dans le but de contribuer directement aux projets d'intégration régionale ». GARCIA, Ana Saggiaro, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁵⁹ P/ plus de renseignements sur toutes les « Lignes de financement ouvertes aux investisseurs (brésiliens et étrangers) », v. (en portugais) : <http://www.cesarzen.com/FontesFinanciamentoDiversificadas.pdf>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

⁷⁶⁰ « Dans le domaine de la *politique économique étrangère*, il serait souhaitable que la diplomatie présidentielle s'attache plus énergiquement à défendre les intérêts des entreprises brésiliennes partout dans le monde, à conclure des *accords de promotion et de protection des investissements*, et à supprimer les *barrières extra-fiscales* imposées aux produits brésiliens ». PRETO, Alessandra Falcão. « O conceito de diplomacia presidencial - o papel da Presidência da República na formulação da política externa » (« Le concept de diplomatie présidentielle - le rôle de la Présidence de la République

cela s'explique par le fait que le *programme d'innovation* associé à l'*internationalisation* des entreprises brésiliennes a un rôle marginal au Brésil⁷⁶¹.

Or, vu l'ampleur de l'*internationalisation des entreprises brésiliennes* dans le monde, surtout en Amérique latine, en Asie et en Afrique, il faudra que l'Etat brésilien analyse cette problématique sous une autre perspective⁷⁶². C'est d'ailleurs ce que le Brésil a fait : il a créé une *nouvelle stratégie d'internationalisation des entreprises brésiliennes* et un *nouvel environnement réglementaire et politique* en soutien à l'*internationalisation* des investissements brésiliens en ayant recours à la création d'un nouveau modèle d'accord international, l'*Accord de coopération et de facilitation d'investissements* créé en 2015 et qui a permis une plus grande percée des entreprises brésiliennes dans le monde.

dans la formulation de la politique étrangère »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Thèse (Sciences politiques)*, 2006, p. 63-66. Disponible en portugais sur la page : https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-16102006-195630/publico/Dissertacao_Alessandra_Falcao_Preto.pdf. Dernier accès : 26 janv. 2022.

⁷⁶¹ LENCIONI, Danilo Duarte. « Internacionalização de empresas brasileiras na América latina » (« Internationalisation d'entreprises brésiliennes en Amérique latine »), Brasília-DF, UnB-Universidade de Brasília, *Mémoire (Relations internationales)*, 2012, 27 p., p. 16-18. Disponible en portugais sur la page : https://bdm.unb.br/bitstream/10483/3775/1/2012_DaniloDuarteLencioni.pdf. Dernier accès : 26 janv. 2022.

⁷⁶² COSTA, José Augusto Fontoura, CARREGARO, Ana Carolina Costa, ANDRADE, Thiago Pedrosa de., *op. cit.*, p. 71.

SECTION 2. De la percée en cours des ACFI's ou la recherche de la sécurité juridique pour des investissements brésiliens à l'étranger en lieu et place des TBI's

Concernant la percée des investissements brésiliens dans le reste du monde, la *spécificité* de l'*internationalisation* « à la brésilienne » se manifeste par un nouveau modèle de traité, l'*Accord de coopération et de facilitation des investissements* (ACFI)⁷⁶³, que le Brésil a proposé à ses partenaires⁷⁶⁴, et leur conclusion a constitué le moyen le plus efficace pour réconcilier le géant sud-américain avec le reste du monde, le mettant en phase avec le *droit international conventionnel bilatéral en matière d'investissement*, mais d'une autre substance et type que ceux des TBI, tout aussi capable, cependant, de procurer la *sécurité juridique* nécessaire aux investissements brésiliens à l'étranger. De par les principales clauses contenues dans les ACFI's, ceux-ci peuvent être considérés comme un véritable « substitut aux défauts et déséquilibres des TBI » qui ont toujours été pointés du doigt par les gouvernements brésiliens qui se sont succédé.

L'élaboration de ce *modèle d'accord international d'investissement* proposé par le Brésil à ses partenaires a cristallisé une évolution dans l'actuelle réglementation internationale des

⁷⁶³ MOROSINI, Fábio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez. « L'Accord brésilien de coopération et de facilitation de l'investissement (ACFI) : un nouveau modèle pour les accords internationaux d'investissement ? », IISD-*International Institute for Sustainable Development* (Institut international du développement durable), *Investment Treaty News*, août 2015, p. 3-5. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/system/files/publications/iisd-itn-aout-2015-francais.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). V. aussi : MOROSINI, Fábio. « Mettre le droit de réglementer consacré dans les politiques et lois relatives à l'investissement au service du développement : réflexions à partir des données d'expérience de l'Afrique du Sud et du Brésil », IISD-*International Institute for Sustainable Development* (Institut international du développement durable), *Investment Treaty News*, juil. 2018, s. p. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/itn/fr/2018/07/30/making-the-right-to-regulate-in-investment-law-and-policy-work-for-development-reflections-from-the-south-african-and-brazilian-experiences-fabio-morosini/> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

⁷⁶⁴ « Depuis 2015, le gouvernement brésilien a signé treize ACFI's mais seulement trois d'entre eux sont entrés en vigueur (ceux avec l'Angola, le Mexique et le *Protocole de coopération et facilitation des investissements* du Mercosur). Les autres dix ACFI's sont encore à l'attente de l'*approbation* du Congrès national pour entrer en vigueur ». Source : <https://blogdacidadania.com.br/2020/01/governo-atrasa-implantacao-de-acordos-de-investimentos/> (Dernier accès : 26 janv. 2022). P/ un recueil des actes internationaux signés par le Brésil depuis 1822, v. la page du *ministère des Affaires étrangères* brésilien : <https://concordia.itamaraty.gov.br/> (Dernier accès : 26 janv. 2022). P/ la liste des ACFI's signés par le Brésil, v. la page de la SISCOMEX-Sistemas de Comércio Exterior : <http://www.siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acfi/> (Dernier accès : 26 janv. 2022). P/ la liste des accords internationaux signés par le Brésil et entrés en vigueur, cf. : <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acordos-em-vigor/> (Dernier accès : 26 janv. 2022). P/ la liste des accords internationaux signés par le Brésil mais pas encore entrés en vigueur, cf. : <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acordo-assinado-em-processo-de-internalizacao/> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Et p/ les accords internationaux actuellement en négociation, cf. : <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acordos-em-negociacao/> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

investissements, en incorporant plusieurs innovations ayant pour objectif principal de protéger les intérêts des *pays en voie de développement* (PVD) (§ 1^{er}). Avec cette nouvelle réglementation internationale des investissements, il est essentiel d'analyser les avancées représentées par la signature des ACFI's⁷⁶⁵, en vérifiant le contenu de leurs *clauses* et l'efficacité de ces *dispositions* (§ 2), et en étudiant les prochaines étapes à suivre pour le Brésil afin que le géant sud-américain puisse continuer à attirer les investissements étrangers, tout en offrant une protection adéquate aux investissements et aux investisseurs brésiliens à l'étranger (§ 3.).

§ 1^{er}. L'ACFI : le nouveau modèle d'Accord de coopération et de facilitation d'investissements de 2015 proposé par le Brésil à ses partenaires et ses innovations

Avec l'arrivée du nouveau millénaire, Luiz Inácio Lula da Silva, une fois élu président de la République, s'est engagé à respecter les *accords* signés par le gouvernement précédent avec le *Fonds Monétaire International* (FMI), pour la continuité de la *politique monétaire* de Fernando Henrique Cardoso (FHC), et dans le but de tranquilliser les investisseurs internationaux plutôt inquiets de l'arrivée de la gauche au pouvoir⁷⁶⁶. L'énorme croissance du flux d'*investissements brésiliens* à

⁷⁶⁵ Pour la « Liste des ACFI signés par le Brésil », v. le site du *Centre de politique d'investissement* de la CNUCED : <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

⁷⁶⁶ « Pour la petite anecdote, Lula a non seulement honoré les engagements internationaux antérieurs de son prédécesseur, mais il est même parvenu à rembourser par anticipation la dette brésilienne envers le FMI, en 2005. Ainsi prenait fin, de moratoires en renégociations, d'accords en ruptures, un demi-siècle d'affrontements entre le Brésil et le FMI. Cette performance avait tout d'historique : pour la première fois, le Brésil était devenu un pays créancier après deux siècles d'endettement. En janvier 2008, le niveau des réserves de change de la *Banque centrale brésilienne* a dépassé de 4 milliards de *dollars* (2,7 milliards d'euros) le montant de la dette extérieure des secteurs public et privé du pays : 187 milliards de *dollars*, contre 183 milliards. C'était la fin heureuse d'une longue époque pendant laquelle le Brésil a souvent traîné sa dette comme un boulet. Le fardeau de l'endettement extérieur était devenu, au fil des décennies, une source d'instabilité chronique et un enjeu majeur pour la classe politique. En plus, Lula a su profiter de ce renversement de tendance bénéfique. D'abord, à cause de la confiance que sa discipline financière a su inspirer à l'étranger : avec rigueur et cohérence, le Brésil s'est appliqué à contrôler ses dépenses publiques et à se désendetter. Ensuite, parce que les exportations brésiliennes ont triplé en valeur après son arrivée au pouvoir en janvier 2003, à cause d'une forte demande mondiale des produits brésiliens, notamment le soja, la viande de bœuf ou le minerai de fer. Cet afflux massif de devises s'est accompagné d'une forte augmentation des *investissements étrangers* et d'un accroissement des *acquisitions* brésiliennes à l'extérieur du pays. La *Banque centrale* avait aussi procédé à des achats judicieux de *dollars* pour disposer d'un confortable coussin de liquidités. Résultat : les réserves du Brésil étaient dix fois plus importantes qu'en 2003, à l'arrivée de Lula à la présidence. Ce rétablissement spectaculaire s'est accompli en douceur, sans mesure radicale ou contraignante, ni intervention intempestive de la *Banque centrale*. Il a fortement profité à la monnaie, le *real*, qui a connu une forte appréciation, principalement face au *dollar*. En 2008, le billet vert ne valait plus que 1,711 *real*, soit son plus bas niveau depuis 1999, ce qui rendait moins chères les *importations* dont le Brésil avait besoin pour développer ses infrastructures. En devenant créancier, le Brésil a fortement amélioré son image de *pays émergent*, sérieux et respecté. La *Bourse de São Paulo* (BOVESPA) a rapidement compensé les pertes subies lors de la crise des marchés mondiaux. L'inflation était contenue autour de 4% et la croissance du *produit intérieur brut* (PIB) avait atteint 5,25% en 2007. Dans ce contexte favorable, l'annonce de "la fin de la dette extérieure" procédait aussi d'une opération de *marketing* dont

*l'étranger*⁷⁶⁷ au cours de la même période a changé donc l'enjeu : alors qu'avant il n'était que *pays hôte d'investissements étrangers*, le Brésil est également devenu *pays d'origine d'investissements étrangers*. L'augmentation de l'investissement brésilien à l'étranger a inversé la logique des priorités de l'Etat, qui, par le passé, avait favorisé la promotion et la protection des investissements internationaux sur son territoire, comme la plupart des *pays en voie de développement* (PVD). Ayant trouvé un pays à l'économie plus moderne et plus compétitive, à cause du *processus d'ouverture* mis en marche par le gouvernement antérieur, le nouveau président a profité de la situation pour implanter un *nouveau modèle juridique d'insertion internationale*⁷⁶⁸. En pratique, ce *nouveau modèle juridique d'insertion internationale* s'est traduit par la formation d'*alliances* et de *coalitions* d'une *coopération Sud-Sud* plus accrue, dans le but de faire face aux pays du Nord et de chercher un plus grand équilibre avec ceux-ci. La protection des investisseurs brésiliens et de leurs investissements est devenue donc une nécessité, et, avec de plus en plus d'entreprises brésiliennes s'internationalisant, le gouvernement devait trouver des *mesures* pour assurer une meilleure *protection* des investisseurs nationaux sur le plan juridique⁷⁶⁹.

Ce contexte a donc permis la reprise des discussions sur la nécessité d'un *modèle d'accord international d'investissement* pour le Brésil, refroidies depuis les années 90, lorsque le gouvernement fédéral avait signé quatorze TBI mais que le Congrès national ne les avait jamais approuvé⁷⁷⁰. Ainsi, grâce à un effort de l'Etat fédéral, le *ministère du Développement, de l'industrie,*

l'objectif était clairement affiché : obtenir le fameux "investment grade", ce satisfecit accordé à un pays par les *agences de notation* et qui signifie que les *risques* encourus par les investisseurs y sont faibles ». LANGELLIER, Jean-Pierre. « Le Brésil devient un pays créateur après deux siècles d'endettement », article paru dans le journal *Le Monde* du 26 fév. 2008, s. p. Disponible sur la page : https://www.lemonde.fr/economie/article/2008/02/26/le-bresil-devient-un-pays-crediteur-apres-deux-siecles-d-endettement_1015820_3234.html. Dernier accès : 26 janv. 2022.

⁷⁶⁷ « Entre 2007 et 2017, le volume d'investissements brésiliens à l'étranger a augmenté de 153% ». MARTINS, José Henrique Vieira, *op. cit.*, s. p.

⁷⁶⁸ MOROSINI, Fábio. « Mettre le droit de réglementer consacré dans les politiques et lois relatives à l'investissement au service du développement : réflexions à partir des données d'expérience de l'Afrique du Sud et du Brésil », IISD-International Institute for Sustainable Development (Institut international du développement durable), *Investment Treaty News*, juil. 2018, s. p. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/itn/fr/2018/07/30/making-the-right-to-regulate-in-investment-law-and-policy-work-for-development-reflections-from-the-south-african-and-brazilian-experiences-fabio-morosini/> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

⁷⁶⁹ MATIAS, Eduardo F. P. « Instrumentos internacionais de proteção aos investimentos » (« Instruments internationaux de protection des investissements »), in BAPTISTA, Luiz Olavo, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. « Doutrinas essenciais. Direito internacional : Direito internacional econômico » (« Les doctrines essentielles. Droit international : Droit international économique »), São Paulo-SP, *RT-Revista dos Tribunais (Revue des tribunaux)*, vol. 2, 2012, 1374 p., p. 281.

⁷⁷⁰ DAN, Wei, *op. cit.*, p. 165-166.

du commerce extérieur et des services (MDIC⁷⁷¹), le ministère des Affaires étrangères⁷⁷² et la Chambre du commerce extérieur (CAMEX)⁷⁷³, en consultation avec d'autres institutions et des groupes du secteur privé, se sont réunies dans le but d'élaborer un *accord bilatéral d'investissement* plus adapté aux besoins et objectifs d'un *pays en voie développement*, un substitut aux défauts et déséquilibres des TBI. En réponse aux critiques contre le régime international actuel, le Brésil s'est éloigné de l'approche contradictoire des actuels *traités bilatéraux d'investissement* et a adopté une approche *coopérative*, en privilégiant les éléments présentant des bénéfices mutuels pour les investisseurs et l'Etat. Il s'est attelé à éviter les « erreurs » des accords traditionnels, et a élaboré un modèle qui ne chercherait pas seulement à *protéger* l'investissement, mais aussi et surtout à le *promouvoir*. Le Brésil a créé ainsi un format pionnier d'*accord international d'investissement* : l'*Accord de coopération et de facilitation des investissements* (ACFI⁷⁷⁴).

Le modèle d'*internationalisation mutuelle conventionnelle* de l'ACFI constitue un substitut manifeste aux écueils trouvés dans les TBI traditionnels par le Brésil⁷⁷⁵ et le manque d'intérêt du Brésil pour ces derniers. Rappelons que pour l'Etat brésilien, l'insuffisance des TBI pour garantir à eux seuls l'attractivité des investissements est attestée par le fait que, bien qu'il n'ait conclu aucun accord de ce type, comme déjà exposé, le Brésil est devenu, au cours des vingt dernières années, l'une des principales destinations des *investissements directs étrangers* (IDE) dans le monde, tel qu'il ressort du rapport de la CNUCED de 2020⁷⁷⁶.

Pour mieux comprendre la percée en cours des ACFI's, il est nécessaire une analyse approfondie de leur cadre interne d'élaboration (**A.**) et de l'impact externe de ses améliorations (**B.**) afin de mettre en évidence l'importance de la *sécurité juridique* recherchée pour des investissements brésiliens à l'étranger par défaut de TBI.

⁷⁷¹ Désormais « ministère de l'Economie » (« Ministério da economia », en portugais).

⁷⁷² « Ministério das Relações Exteriores », en portugais.

⁷⁷³ « Câmara do comércio exterior », en portugais.

⁷⁷⁴ Depuis la signature du premier « Accord de coopération et de facilitation de l'investissement » (ACFI) par le Brésil en mars 2015, la traduction anglaise du document et ses analyses ont été publiées par l'IISD-*International Institute for Sustainable Development* (Institut international pour le développement durable) le 16 juin 2015 à l'adresse : <https://www.iisd.org/system/files/publications/comparison-cooperation-investment-facilitation-agreements.pdf>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

⁷⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁷⁶ UNCTAD-*United Nations Conference on Trade and Development* (CNUCED-Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement), « World investment report 2020 - International production beyond the pandemic - Key messages and overview », Genève, 2020, 65 p., p. 6. Disponible sur la page : https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020_overview_en.pdf. Dernier accès : 26 janv. 2022.

A. Le cadre interne d'élaboration des ACFI's

A partir des années 2000, le Brésil est revenu sur la table des discussions sur le *régime de protection des investissements étrangers* par le biais d'*accords bilatéraux* d'un type nouveau. En effet, l'importance grandissante des *investissements étrangers*, en plus de l'accroissement des *investissements brésiliens* et l'*internationalisation* progressive des entreprises brésiliennes, ont remis à nouveau sur l'*agenda gouvernementale* le thème des *accords internationaux relatifs aux investissements*⁷⁷⁷. Cependant, il fallait éviter les problèmes liés aux TBI traditionnels et créer un modèle qui rechercherait vraiment à *promouvoir* les investissements à l'étranger et à répondre de manière pragmatique aux besoins des investisseurs brésiliens⁷⁷⁸.

En l'année 2012, la *Chambre du commerce extérieur* (CAMEX) a formellement mandaté un *Groupe technique pour les études stratégiques sur le commerce extérieur* (GTEX) de travailler sur l'élaboration d'un *nouvel accord international d'investissement* sensible aux besoins du Brésil et à ses préoccupations quant à l'évolution de l'économie internationale. Dans le contexte des relations entre le Brésil et l'Afrique, le GTEX a recommandé la création d'un *nouveau type d'accord international d'investissement*, sous l'égide du *Secrétariat au commerce extérieur* (SECEX)⁷⁷⁹ et du *ministère du Développement, de l'industrie, du commerce extérieur et des services* (MDIC). Cela a relancé le processus lent mais continu qui avait commencé avec les négociations des TBI dans les années 90 mais qui n'avaient jamais abouti. Le mandat du GTEX marque l'apogée de ce processus, et résulte de la capacité technique des agents du MDIC à un moment économiquement favorable au pays. En plus, à ce moment-là, les *entreprises brésiliennes* avaient presque doublé leurs investissements à l'étranger en l'espace de cinq ans. À cette époque, la *politique économique* brésilienne se rapprochait des intérêts privés de l'industrie : les entreprises investissaient à l'étranger

⁷⁷⁷ MARTINS, José Henrique Vieira, *op. cit.*, s. p.

⁷⁷⁸ PARENTE, Matatias Lucas Lopes. « O modelo brasileiro de Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos 2015 : considerações a respeito do impacto dos acordos internacionais de investimentos estrangeiros sobre o ordenamento jurídico interno » (« Le modèle brésilien d'Accord de Coopération et Facilitation d'Investissements de 2015 : considérations à propos de l'impact des accords internationaux d'investissements étrangers sur l'ordonnancement juridique interne »), in DEL OLMO, Florisbal de Souza et MOSCHEN, Valesca Raizer Borges (dir.), « Direito internacional » (« Droit international »), Florianópolis-SC, CONPEDI-Centro nacional de pesquisa e pós-graduação em direito (Centre national de recherche et doctorat en droit), 2015, p. 453, 459 et 461. Disponible en portugais sur la page : <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/p2qwwuu8/7018K6Lq63OTKYbP.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Disponible également sur la page : <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/p2qwwuu8> (Dernier accès : 12 avril 2022).

⁷⁷⁹ « Secretaria do comércio exterior », en portugais.

(principalement en Amérique latine et en Afrique) tandis que la *politique étrangère* mettait également l'accent sur les *relations Sud-Sud*, pour des raisons pas uniquement économiques⁷⁸⁰.

Dans ce contexte, le GTEX a lancé des *consultations* avec le secteur privé brésilien⁷⁸¹, qui avait déjà une grande expérience en tant qu'exportateur de capitaux, au sujet des principaux *défis et obstacles* liés à l'*internationalisation des entreprises brésiliennes*. Le cadre des ACFI's a certes été développé par suite de la reprise, par les décideurs politiques brésiliens, du processus de négociation des TBI commencé dans la décennie de 1990, mais aussi et surtout en tenant compte de ces *défis et obstacles* rencontrés par le secteur privé. Les contributions du secteur privé brésilien se sont cristallisées à l'*art. 7 §§ 1^{er} et 2* du modèle d'ACFI :

« Relation avec le secteur privé. § 1^{er}. Les parties encourageront la participation du secteur privé, en tant que tierce-partie et directement intéressée par les meilleurs résultats résultant du présent accord. § 2. Les parties devront diffuser, dans les secteurs d'activité pertinents, les informations générales sur les investissements, la législation en vigueur et les opportunités commerciales sur le territoire de l'autre partie⁷⁸² ».

Par ailleurs, selon les informations fournies par le gouvernement, l'élaboration de ce *nouvel accord international d'investissement* a également tenu compte des débats et études menés par des *organisations internationales* et autres *forums économiques* tels que l'*Organisation de coopération et de développement économiques* (OCDE), la *Conférence des Nations Unies pour le commerce et le*

⁷⁸⁰ MOROSINI, Fábio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 3-5.

⁷⁸¹ « Les consultations avec le secteur privé brésilien ont été organisées au sein de la FIESP – "Fédération des industries de l'Etat de São Paulo" ("Federação das indústrias do Estado de São Paulo", en portugais) et de la CNI – "Confédération nationale de l'industrie" ("Confederação nacional da indústria", en portugais), et il a fait connaître sa position en répondant à une enquête sur la facilitation de l'investissement ». MOROSINI, Fábio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁸² Notre traduction de l'Art. 7 §§ 1^{er} et 2 du modèle d'ACFI : « Relação com o setor privado. § 1º. As Partes incentivarão o envolvimento do setor privado, enquanto interveniente fundamental e diretamente interessado nos melhores resultados advindos deste Acordo. § 2º. As Partes deverão disseminar, nos setores empresariais pertinentes, as informações de carácter geral sobre investimentos, a legislação vigente e as oportunidades de negócio no território da outra Parte ». Source : *Ministério da Economia* (ministère de l'Economie), « Apresentação geral do modelo brasileiro de acordos de investimentos » (« Présentation générale du modèle brésilien d'accord d'investissement »). Disponible en portugais sur la page de la *Secretaria Especial de Comércio Exterior e Assuntos Internacionais* (Secrétariat spécial du commerce extérieur et des affaires internationales) : <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/negociacoes-internacionais-de-investimentos/nii-acfi> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado. « Análise da assinatura de Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimento (ACFI) pelo Brasil » (« Analyse de la signature des Accords de Coopération et de Facilitation des Investissements [ACFI] par le Brésil »), Porto Alegre-RS, UFRGS-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, *Mémoire (Relations internationales)*, 2015, 72 p., p. 25-32. Disponible en portugais sur la page : <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/140595/000988996.pdf?sequence=1> (Dernier accès : 6 janv. 2022).

développement (CNUCED), l'Institut international du développement durable (IISD) et le G20, en plus des précieux exemples de certains pays et des études des principaux *benchmarks* sur le sujet⁷⁸³.

B. L'impact externe des améliorations

Sur la base des résultats de ces négociations, un *point de contact* (1.), des *dispositions sur l'atténuation des risques* (2.), un *programme de travail thématique* (3.) et un *comité mixte* (4.) ont été considérés comme des éléments d'une importance capitale et ont été ajoutés au nouvel accord.

1. La création d'un Ombudsman par point de contact sans préjudice de la protection diplomatique

Premièrement, il a été jugé qu'un *point de contact*, auquel les entreprises pourraient s'adresser pour des conseils et de l'aide toute au long de la relation d'investissement, était indispensable. C'est ainsi qu'est né le *médiateur* ou l'*Ombudsman* (qui a été inséré dans le modèle brésilien sous l'inspiration de la *Commission de coopération environnementale* de l'ALENA et de l'*Office of foreign investment Ombudsman* [OFIO], qui intervient dans le cadre de la *Korea Trade-Investment Promotion Agency* [KOTRA], en Corée du Sud).

L'institution d'un *médiateur* ou *Ombudsman*⁷⁸⁴ par Etat partie a été inspiré de la *Loi coréenne de 2010 sur l'investissement*. Le but, c'était de faire en sorte que les *Ombudsmans* interagissent l'un avec l'autre et avec d'autres autorités gouvernementales. Dans la pratique, ils doivent fournir aux parties des informations sur des questions relatives à l'investissement et répondre rapidement et avec soin à leurs demandes. Ils ont également un rôle important à jouer dans la *prévention des différends* relatifs aux investissements et dans leur *règlement*.

La création d'un « médiateur des investissements » est l'une des grandes innovations apportées par les ACFI's, initiative qui cristallise le nouvel agenda brésilien sur le sujet⁷⁸⁵. Il s'agit

⁷⁸³ PARENTE, Matatias Lucas Lopes, *op. cit.*, p. 463. Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁷⁸⁴ ATHAYDE, Amanda, MARSSOLA, Júlia. « A evolução da política brasileira de investimentos e os acordos de cooperação » (« L'évolution de la politique brésilienne d'investissement et les accords de coopération »), São Paulo-SP, *Revista Consultor Jurídico* (*Revue Consultor Jurídico*), 2 juin 2019, s. p. Texte et *podcast* disponibles en portugais sur la page : <https://www.conjur.com.br/2019-jun-02/opiniao-evolucao-politica-brasileira-investimentos> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

⁷⁸⁵ COSTA, José Augusto Fontoura, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. « A Proteção dos investidores nos Acordos de cooperação e favorecimento de investimentos : perspectivas e limites » (« The protection to investors in cooperation and trade procedures investment agreements : perspectives and limitations »), São Paulo-SP, IASP-Instituto dos Advogados de São Paulo (*Institut des Avocats de São Paulo*), RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (*Revue d'arbitrage et médiation*), vol. 49, avril/juin 2016, p. 13. Disponible en portugais sur la page :

en fait d'une initiative visant à créer un *point central national*, établi par le *Chambre de commerce extérieur* (CAMEX)

L'*Ombudsman* travaille en étroite collaboration avec le *Comité Mixte*, et il peut recommander ou faire part à celui-ci de *mesures* visant à répondre aux suggestions ou plaintes reçues de la part des investisseurs étrangers.

Selon l'*article 6 §§ 1^{er} à 4* du modèle d'ACFI, ces deux organes, le *Comité mixte* et l'*Ombudsman*, renforcent les dialogues entre les gouvernements et le secteur privé ainsi qu'entre les autres acteurs impliqués dans l'investissement :

« Echange d'informations entre les Parties. § 1^{er}. Les Parties échangeront, dans la mesure du possible et en rapport avec les investissements réciproques, des informations sur les opportunités commerciales, les procédures et les exigences relatives aux investissements, notamment par l'intermédiaire du Comité mixte et de ses Points focaux (*Ombudsmans*). § 2. À cette fin, les Parties fourniront, sur demande, rapidement et en ce qui concerne le niveau de protection accordé aux informations, des données susceptibles de favoriser les conditions d'investissement et se rapportant, en particulier, aux éléments suivants : i. législation relative à l'investissement ; ii. politique monétaire ; iii. mesures incitatives spécifiques ; iv. politiques publiques susceptibles d'affecter les investissements, ainsi que la création de sociétés et de joint-ventures ; v. traités internationaux ; vi. régimes douaniers et fiscaux ; vii. informations statistiques sur les marchés de biens et services ; viii. infrastructure et services publics disponibles ; ix. législation du travail ; x. législation migratoire ; xi. informations sur la législation dans des secteurs ou domaines économiques spécifiques préalablement identifiés par les Parties ; et xii. projets d'investissement régionaux. § 3. Les Parties discuteront également des initiatives visant à renforcer les activités de leurs investisseurs dans les partenariats public-privé (PPP), notamment par une plus grande transparence et un accès rapide aux informations réglementaires. § 4. Les Parties respecteront pleinement le niveau de protection accordé à ces informations, conformément à ce qui a été demandé par la Partie qui les fournit, sous réserve des lois nationales respectives en la matière¹ ».

Le *Comité mixte* et l'*Ombudsman* ne remplacent pas pour autant les *échanges diplomatiques*.

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.07.PDF. Dernier accès : 26 janv. 2022.

Dans le but d'éviter les controverses qui sont si préjudiciables aux entreprises, la coopération permanente entre les agences gouvernementales, par le biais de l'*action diplomatique*, ainsi que le respect de la législation nationale, sont considérées comme essentielles à ce modèle d'accord.

En ce sens, selon l'*Article 17 §§ 1^{er} et 2* de l'ACFI Brésil/Mozambique :

« § 1^{er}. Compte tenu de la portée thématique qu'exigent les questions liées à l'investissement, les Parties s'engagent à ce que l'objectif principal de la création du Comité mixte et des Points de contact susmentionnés soit celui de favoriser la gouvernance institutionnelle dans ce domaine, par la création d'un forum spécifique et de canaux techniques qui agiront comme facilitateurs entre les gouvernements et le secteur privé. § 2. Ni le Comité mixte ni les Points de contact, prévus dans le présent accord, ne remplaceront ni ne porteront atteinte, de quelque manière que ce soit, à l'action diplomatique établie entre les pays ou à tout autre accord signé par les Parties⁷⁸⁶ ».

En ce même sens, l'*Article 17 §§ 1^{er} et 2* de l'ACFI Brésil/Angola :

« § 1^{er}. Compte tenu de la portée thématique qu'exigent les questions liées à l'investissement, les Parties s'engagent à ce que l'objectif principal de la création du Comité mixte et des Points de contact susmentionnés soit celui de favoriser la gestion institutionnelle dans ce domaine, par la création d'un forum spécifique et de canaux techniques qui agiront comme facilitateurs entre les gouvernements et le secteur privé. § 2. Les actions du Comité mixte ou des Points de contact créés en vertu du présent accord ne remplaceront ni ne porteront atteinte aux actions diplomatiques entre les pays ou à tout autre accord conclu entre les Parties⁷⁸⁷ ».

⁷⁸⁶ Notre traduction de l'Art. 17 §§ 1^{er} et 2, ACFI Brésil/Mozambique : « § 1^o. Considerando a amplitude temática que as questões relativas a investimentos demandam, as Partes concluem que o propósito maior da criação dos citados Comitê Conjunto e Pontos Focais é o fomento da governança institucional na matéria, através do estabelecimento de foro específico e de canais técnicos que atuem como facilitadores entre os governos e o setor privado. § 2^o. Nem o Comitê Conjunto, nem os Pontos focais, formalizados neste Acordo, substituirão ou prejudicarão, de qualquer modo, a atuação diplomática estabelecida entre os países ou quaisquer outros acordos firmados pelas Partes ». Disponible en portugais sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁷⁸⁷ Notre traduction de l'Art. 17 §§ 1^{er} et 2, ACFI Brésil/Angola : « § 1^o. Considerando a amplitude temática que as questões relativas a investimentos demandam, as Partes concluem que o propósito maior da criação dos citados Comitê Conjunto e Pontos Focais é o fomento da gestão institucional na matéria, por meio do estabelecimento de foro específico e de canais técnicos que atuem como facilitadores entre os governos e o setor privado. § 2^o. A atuação do Comitê Conjunto ou dos Pontos Focais estabelecidos no âmbito do presente Acordo não substitui nem prejudica a atuação diplomática entre os Países ou quaisquer outros acordos celebrados entre as Partes ». Disponible en portugais sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acfi-brasil-angola/> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

2. L'atténuation des risques

Deuxièmement, des dispositions sur l'*atténuation des risques* ont été élaborées afin de réduire les craintes du secteur privé vis-à-vis de leur installation dans un pays partenaire.

Dans ce contexte, conformément aux exigences du secteur privé brésilien, des dispositions sur l'*atténuation des risques* ont été élaborées, et un ensemble de *mesures* établissant des *garanties de transparence* ont été insérées dans le nouvel accord. En ce sens, l'*article 13 § 1^{er} à 4* de l'ACFI Brésil/Angola :

« Transparence. § 1^{er}. Conformément aux principes établis dans le présent accord, chaque Partie doit s'assurer que toutes les mesures affectant les investissements seront prises de manière raisonnable, objective et impartiale, en conformité avec son système juridique. § 2. Chaque Partie doit garantir que ses lois et règlements concernant toute question couverte par le présent Accord, en particulier en matière de qualification, licence d'exploitation et certificat, seront publiés sans délai et, si possible, sous forme électronique. § 3. Chaque Partie doit employer les meilleurs pratiques pour permettre aux parties intéressées une possibilité raisonnable de formuler des observations sur les mesures proposées (obligation de moyens). § 4. Les Parties doivent faire du présent Accord la publicité nécessaire auprès de leurs agents financiers respectifs, publics et privés, chargés de l'évaluation technique des risques et de l'approbation des financements, crédits, garanties et assurances, relatifs aux investissements destinés à être réalisés sur le territoire de l'autre Partie⁷⁸⁸ ».

L'ACFI offre ainsi aux investisseurs un ensemble de *mesures* qui réduisent leur exposition à certains « risques ». En ce sens, il interdit l'*expropriation directe* (aucune *expropriation indirecte*

⁷⁸⁸ Notre traduction de l'Art. 13 §§ 1^{er} à 4, ACFI Brésil/Angola : « Transparência. § 1º. Em consonância com os princípios deste Acordo, cada Parte deverá assegurar que todas as medidas que afetem os investimentos sejam administradas de maneira razoável, objetiva e imparcial, em conformidade com o seu ordenamento jurídico. § 2º. Cada Parte garantirá que as suas leis e regulamentos relativos a qualquer assunto compreendido neste Acordo, em especial em matéria de qualificação, licença e certificação, sejam publicadas sem demora, e, quando for possível, em formato eletrônico. § 3º. Cada Parte deverá empregar os seus melhores esforços para permitir oportunidade razoável aos interessados para que se manifestem sobre as medidas propostas. § 4º. As Partes darão devida publicidade ao presente Acordo junto dos seus respectivos agentes financeiros, públicos e privados, responsáveis pela avaliação técnica de riscos e aprovação de financiamentos, créditos, garantias e seguros afins para investimentos destinados ao território da outra Parte ». Disponible en portugais sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acfi-brasil-angola/> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHIEDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

n'est pas admise non plus), et il offre la garantie du *traitement non-discriminatoire* (comme le *traitement national*) et de l'*indemnisation* en cas de conflits⁷⁸⁹.

3. Les programmes de travail thématique ou programmes de coopération (agendas)

Troisièmement, l'ACFI innove dans la création de *programmes de coopération (agendas)* qui facilitent les investissements dans des domaines qui contribuent spécifiquement à l'amélioration de l'environnement des affaires : ce sont les programmes thématiques de l'*Article 8* du modèle d'ACFI. Ces *programmes thématiques de coopération et de facilitation* visent des domaines pertinents pour la promotion, la protection et l'accroissement des investissements bilatéraux et leur mise en œuvre passe par le biais d'engagements spécifiques. En ce sens, l'*article 8* de l'ACFI Brésil/Mozambique :

« Programmes thématiques : Le Comité mixte élaborera des agendas thématiques de coopération et de facilitation sur des sujets pertinents pour la promotion et l'augmentation des investissements bilatéraux. Les sujets initialement traités et leurs objectifs sont énumérés à l'Annexe I "Agendas thématiques de coopération et de facilitation"⁷⁹⁰ ».

Ces *programmes thématiques* portent notamment sur des *transferts de capitaux, procédures d'obtention de visas, licences d'exploitation et certificats techniques et environnementaux*. Ils portent aussi sur la *coopération institutionnelle* (en juin 2014, le Brésil et l'Angola avaient signé un *Protocole relatif à la facilitation de l'obtention de visas* qui a été pris en compte dans le *programme thématique* de l'ACFI Brésil-Angola à l'Annexe 1, sous-paragraphe 1.2, i., qui présente des « listes initiales de sujets et objectifs » que les parties discuteront en vue d'atteindre des objectifs communs et de conclure des *protocoles ou accords supplémentaires* dans le cadre de l'accord principal⁷⁹¹).

Ces *programmes thématiques* relancent également les demandes des *pays en voie de développement* en matière de *transfert de technologie, de renforcement des compétences* et d'autres avantages tirés de l'investissement étranger. En outre, ils affirment que les *avantages* apportés au pays hôte devraient venir non seulement de l'exportation de capitaux, mais également de l'impact général que l'investissement du pays d'origine aurait sur le pays d'accueil, par exemple en matière

⁷⁸⁹ Ces « mesures » seront analysées plus en détail dans le § 2 de cette *Section* ci-dessous.

⁷⁹⁰ Notre traduction de l'Art. 8 de l'ACFI Brésil/Mozambique : « O Comitê Conjunto desenvolverá agendas temáticas de Cooperação e Facilitação de temas relevantes ao fomento e incremento dos investimentos bilaterais. Os temas a serem inicialmente tratados e seus objetivos estão listados no Anexo I – “Agendas Temáticas para Cooperação e Facilitação” ». Disponible en portugais sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

⁷⁹¹ PARENTE, Matatias Lucas Lopes, *op. cit.*, p. 463. Cf. aussi HOSCHIEDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

d'emploi de la main d'œuvre locale. En ce sens, le modèle d'ACFI vise à renforcer la symétrie au-delà des règles formelles, et sa structure tient compte des besoins nationaux tant des pays importateurs que des pays exportateurs de capital.

L'existence de ces *programmes thématiques* fait des ACFI's des accords dynamiques, qui peuvent évoluer parallèlement aux relations bilatérales d'investissement⁷⁹².

4. Le Comité mixte et les objectifs de responsabilité sociale vis-à-vis du pays hôte

Quatrièmement, un *Comité mixte* a été créé comportant des représentants gouvernementaux des deux parties à l'Accord et étant chargé du suivre la mise en œuvre de celui-ci, de discuter et de partager les occasions d'investir, et de coordonner la mise en œuvre des *programmes de coopération et de facilitation*⁷⁹³.

Les ACFI's prévoient également que les entreprises bénéficiaires doivent s'efforcer d'atteindre un ensemble d'objectifs de *responsabilité sociale*⁷⁹⁴ vis-à-vis du pays hôte. Les investisseurs étrangers ont une *obligation de moyens*, celle de « de réaliser les meilleures contributions possibles au *développement durable* de l'Etat hôte et de la communauté locale » en adoptant « des pratiques socialement responsables ».

Les *principes* et *normes* figurant dans l'*Annexe II* de l'Accord couvrent, entre autres, la *protection de l'environnement*, le *développement durable*, les *droits de l'Homme* et le *renforcement des compétences locales* :

⁷⁹² MOROSINI, Fábio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁹³ « Le *Comité mixte* peut inviter le secteur privé et la société civile à participer lorsque cela est nécessaire (l'ACFI signé avec l'Angola autorise expressément le *Comité mixte* à inviter des ONG à réaliser des exposés sur certains sujets). Les parties peuvent également créer des *groupes de travail ad hoc* auxquels le secteur privé peut participer, sur autorisation du *Comité mixte*. Celui-ci est également chargé de rechercher le règlement des conflits portant sur l'investissement par consensus ou à l'amiable (l'ACFI signé avec l'Angola autorise également le *Comité mixte* à définir ou élaborer une procédure standard de règlement des différends dans le cadre d'un arbitrage entre Etats) ». PARENTE, Matatias Lucas Lopes, *op. cit.*, p. 464-465. Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich. « Les Accords de coopération et de facilitation de l'investissement (ACFI) Brésil-Mozambique et Brésil-Angola : Aperçu et description », IISD-*Institut international du développement durable (International institute for sustainable development)*, vol. 6, n° 2, 2015, s. p. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/itn/fr/2015/05/21/the-brazil-mozambique-and-brazil-angola-cooperation-and-investment-facilitation-agreements-cifas-a-descriptive-overview/>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

⁷⁹⁴ MONEBHURRUN, Nitish. « A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil : uma revolução » (« L'inclusion de la responsabilité sociale des entreprises dans les nouveaux Accords de Coopération et de Facilitation des Investissements du Brésil : une révolution »), in « Crônicas do direito internacional dos investimentos » (« Chroniques de droit international des investissements »), Brasília-DF, *Revista de direito internacional (Revue de droit international)*, vol. 12, n° 1, 2015, p. 33-38. Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

« Responsabilité sociale des entreprises. Les investisseurs et leurs investissements devraient s'efforcer d'apporter le plus haut niveau possible de contribution au développement durable de l'Etat d'accueil et de la communauté locale, par l'adoption d'un niveau élevé de pratiques socialement responsables, en prenant comme référence les principes et normes définis à l'Annexe II "Responsabilité sociale des entreprises"⁷⁹⁵ ».

Cela doit se faire sur la base d'instruments internationaux, non-contraignants, certes, mais qui figureront dans un document ayant force de loi et pouvant faire l'objet d'un débat au sein du *Comité mixte*, contribuant de cette manière à maintenir un niveau élevé d'engagement des investisseurs brésiliens auprès des communautés locales (à noter que ces dispositions sur la *responsabilité sociale des entreprises* ont également pour but d'atténuer les *risques*⁷⁹⁶).

Il s'agit donc d'un *modèle d'accord international* unique qui met principalement l'accent sur la *coopération* et la *facilitation* de l'investissement et sur l'*atténuation des risques*⁷⁹⁷.

Ce nouvel accord international a été proposé par le Brésil dès 2013 à tous les pays où les entreprises brésiliennes investissaient le plus. Le Mozambique, l'Angola, le Mexique et le Malawi ont ainsi été les premiers pays à réagir positivement à la pression du Brésil pour l'ouverture de négociations⁷⁹⁸.

Le *modèle brésilien d'accord bilatéral d'investissement* contribuera à créer des conditions encore plus favorables pour attirer des investissements dans le pays, en plus de stimuler le *processus d'internationalisation des entreprises brésiliennes*, d'augmenter les exportations et de créer davantage d'emplois au Brésil⁷⁹⁹. La récente conclusion de plusieurs ACFI's entre le Brésil et

⁷⁹⁵ Notre traduction de l'Art. 10 de l'ACFI Brésil/Mozambique : « Responsabilidade Social Corporativa. Os investidores e seus investimentos deverão se empenhar em realizar o maior nível possível de contribuições ao desenvolvimento sustentável do Estado receptor e da comunidade local, por meio da adoção de um elevado grau de práticas socialmente responsáveis, tomando por referência os princípios voluntários e padrões definidos no Anexo II – "Responsabilidade Social Corporativa" ». Disponible en portugais sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁷⁹⁶ MOROSINI, Fábio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 4.

⁷⁹⁷ *Ibid.*

⁷⁹⁸ ATHAYDE, Amanda, MARSSOLA, Júlia, *op. cit.*, s. p. Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁷⁹⁹ PARENTE, Matatias Lucas Lopes, *op. cit.*, p. 448-470. Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

plusieurs pays en sont la preuve⁸⁰⁰ (il existe également le *Protocole de coopération et de facilitation des investissements* du 7 avril 2017 dans le cadre du Mercosur et l'*Accord d'expansion économique et commerciale* conclu avec le Pérou, l'accord thématique bilatéral le plus large jamais conclu par le Brésil ; cet accord est inclus dans la liste des ACFI's car son deuxième chapitre, consacré aux investissements, s'est inspiré de ce modèle⁸⁰¹).

Certes, il reste encore beaucoup à discuter sur les *accords internationaux d'investissement* au Brésil⁸⁰². Ce qui est indéniable, cependant, c'est que les ACFI's ont représenté un pas en avant important et ont ramené la discussion sur les investissements internationaux au premier plan. Or, sur la base de l'évolution de la *politique étrangère* brésilienne et des *nouvelles stratégies d'approche internationale* adoptées par l'Etat brésilien, c'est le moment idéal pour identifier de nouveaux pays d'intérêt pour la célébration de ces ACFI's. Avec la signature de ces accords, la *stratégie* du Brésil a changé en raison de son insertion dans le *régime international de promotion et de protection des investissements*. Ce changement de paradigme est dû à la consolidation du Brésil en tant qu'exportateur de capitaux : le pays a donc intérêt à ce que les investissements réalisés par les investisseurs brésiliens bénéficient de la protection offerte par un *traité bilatéral*⁸⁰³.

Mais quelles sont *in concreto* les innovations apportées par les ACFI's brésiliens à la *règlementation internationale relative aux investissements étrangers* ?⁸⁰⁴

§ 2. Les innovations apportées par les engagements internationaux conventionnels à la brésilienne

Les alternatives au système économique international libéral actuel et à ses règles n'ont pas été si nombreuses depuis 40 ans. Or, les ACFI's peuvent être considérés comme une réponse pragmatique au système, fondé sur les besoins du Brésil et sur sa position géoéconomique. Bien que sa *structure* ne soit pas complètement nouvelle pour un *accord international d'investissement*, l'ACFI en a enrichi le *contenu*. Le modèle d'ACFI a été conçu en tenant compte des *spécificités* juridiques, politiques et économiques d'un *pays en voie de développement* comme le Brésil : un récipiendaire historique d'investissement, un exportateur tardif de capital, et actuellement un

⁸⁰⁰ Pour la « Liste des ACFI signés par le Brésil », v. le site du « Centre de politique d'investissement de la CNUCED » : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Seuls les ACFI's *Brésil-Angola* et *Brésil-Mozambique* feront l'objet de notre étude.

⁸⁰¹ ATHAYDE, Amanda, MARSSOLA, Júlia, *op. cit.*, s. p. Cf. aussi HOSCHIEDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁸⁰² COSTA, José Augusto Fontoura, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha, *op. cit.*, p. 14-15.

⁸⁰³ *Ibid.*

⁸⁰⁴ MOROSINI, Fábio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 3-5.

mélange des deux, favorisant la triangulation des investissements étrangers. Dans ce contexte, les ACFI's ont sans aucun doute apporté de nouveaux éléments au paysage international des investissements dans le sens où ils sont le produit de différents éléments interactifs : les mouvements contestataires dans les pays hôtes contre les relations économiques inégales qui se sont cristallisés dans des TBI traditionnels, la recherche d'alternatives au débat houleux entourant la restructuration du régime actuel des investissements internationaux, et la tentative visant à créer un *modèle d'accord d'investissement spécifiquement brésilien*, qui tienne compte des limites constitutionnelles internes et qui réponde aux aspirations du Brésil en tant que *pays émergent*⁸⁰⁵.

En 2013, le Brésil avait publié la *table des matières* de son *nouveau modèle d'accord*, et quelques commentaires sur son *contenu*⁸⁰⁶, en déclarant qu'il ne négocierait que *des accords internationaux d'investissement* sauvegardant explicitement le *droit de l'Etat de réglementer*, et excluant d'emblée de leur portée les *investissements de portefeuille*.

Contrairement aux TBI classiques, centrés sur la *protection* de l'*investisseur* et de l'*investissement en provenance de l'autre Etat*, les ACFI's mettent d'abord l'accent sur la *coopération* et la *facilitation* de l'investissement, en favorisant le *règlement des différends à l'amiable* et en proposant le *règlement des différends entre Etats*, en cas de besoin. Ces nouveaux *accords internationaux d'investissement* n'incluent donc pas de dispositions relatives à l'*arbitrage investisseur-Etat* (pour la possibilité de recourir à l'arbitrage, il est nécessaire d'exprimer son consentement après la signature du traité). Les ACFI's, dans ce sens, cherchent à créer un environnement de *prévention de controverses*. En d'autres termes, il utilise la capacité des Etats à anticiper et à créer des conditions de *coopération* afin d'éviter d'éventuels conflits⁸⁰⁷.

⁸⁰⁵ MOROSINI, Fábio, XAVIER JÚNIOR, Ely Caetano. « Regulação do investimento estrangeiro direto no Brasil : da resistência aos tratados bilaterais de investimento à emergência de um novo modelo regulatório » (« Régulation des investissements directs étrangers au Brésil : de la résistance aux traités bilatéraux d'investissement à l'émergence d'un nouveau modèle de régulation »), Brasília-DF, *Revista de direito internacional (Revue de droit international)*, vol. 12, n° 2, 2015, p. 438. Disponible en portugais sur la page : <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37290.pdf>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

⁸⁰⁶ *Ibid.*

⁸⁰⁷ REIS, Marcelo Simões dos, RIBEIRO, Gustavo Ferreira. « Revisitando a aversão brasileira à cláusula investidor-Estado : capitalismo de Estado e treaty-shopping » (« Revisiting brazilian aversion towards the investor-state clause : capitalism of state and treaty-shopping »), Brasília-DF, *Revista de direito internacional (Brazilian journal of international law)*, vol. 16, n° 1, 2019, p. 53-72. Disponible en portugais sur la page : <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/6002/pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022) ou <https://core.ac.uk/download/222972727.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

Même si le Brésil n'a pas publié le texte du nouveau modèle, celui des deux accords signés avec le Mozambique et l'Angola précités permettent de *dessiner* à grands traits les principales dispositions qui y sont contenues⁸⁰⁸ concernant le *préambule*, l'*objet* et les *définitions* (**A.**), l'*atténuation des risques*, la *prévention des différends*, l'*expropriation* ou *nationalisation* et leur *indemnisation* (**B.**), les clauses relatives au *traitement des investisseurs et des investissements* et leur *compensation* (**C.**) ainsi que les cas où les *transferts* de fonds relatifs aux investissements sont autorisés (**D.**).

A. Le préambule, l'objet et les définitions dans les ACFI's signés avec le Mozambique et l'Angola

1. Le préambule

Dès le *préambule*, l'ACFI avec le Mozambique donne la « tonalité » de l'accord⁸⁰⁹ : les parties, « Visant à renforcer et à approfondir les liens d'amitié et l'esprit de coopération continue entre les parties⁸¹⁰ », réaffirment largement « leur autonomie législative et leur liberté en matière de politique publique »⁸¹¹. Elles reconnaissent également l'importance d'un « environnement de l'investissement *transparent, rapide* et *amical*, favorisant le dialogue technique et les initiatives gouvernementales visant à renforcer l'investissement entre les deux pays »⁸¹². Le « renforcement des liens entre le secteur privé et le gouvernement » est un autre des *objectifs* affichés⁸¹³.

En outre, les parties reconnaissent le rôle essentiel de l'investissement dans la promotion du *développement durable* et d'autres objectifs de politique publique, et manifestent leur accord sur le

⁸⁰⁸ BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁰⁹ HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁸¹⁰ Notre traduction du *Préambule* du modèle d'ACFI Brésil/Angola, *al. 1^{er}* : « (...) Almejando reforçar e aprofundar os laços de amizade e o espírito de cooperação contínua entre as Partes ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁸¹¹ Notre traduction du *Préambule* du modèle d'ACFI Brésil/Angola, *al. 6* : « (...) Reafirmando a sua autonomia legislativa e espaço para políticas públicas ». *Ibid.*

⁸¹² Notre traduction du *Préambule* du modèle d'ACFI Brésil/Angola, *al. 5* : « (...) Reconhecendo a importância de se promover um ambiente transparente, ágil e amigável para os investimentos mútuos das Partes ». *Ibid.*

⁸¹³ Notre traduction du *Préambule* du modèle d'ACFI Brésil/Angola, *al. 7* : « (...) Desejando encorajar e estreitar os contatos entre o setor privado e os governos dos dois países ». *Ibid.*

fait qu'un *partenariat stratégique* sur l'investissement apportera de larges bénéfices aux deux parties⁸¹⁴ :

« Le gouvernement de la République fédérative du Brésil et le gouvernement de la République du Mozambique (ci-après dénommés "les Parties" ou, individuellement, "la Partie"), visant à renforcer et à approfondir les liens d'amitié et l'esprit de coopération continue entre les Parties ; cherchant à stimuler, accroître et soutenir les investissements bilatéraux, en ouvrant de nouvelles initiatives d'intégration entre les deux pays ; reconnaissant le rôle essentiel de l'investissement dans la promotion du développement durable, de la croissance économique, de la réduction de la pauvreté, de la création d'emplois, de l'expansion des capacités de production et du développement humain ; comprenant que la mise en place d'un partenariat stratégique entre les Parties, en termes d'investissements, apportera des avantages larges et réciproques ; reconnaissant l'importance de promouvoir un environnement transparent, agile et amical pour les investissements mutuels des Parties ; réaffirmant son autonomie législative et son espace pour les politiques publiques ; désireux d'encourager et de renforcer les contacts entre le secteur privé et les gouvernements des deux pays ; et cherchant à créer un mécanisme de dialogue technique et d'initiatives gouvernementales qui contribuent à l'augmentation de leurs investissements mutuels ; ont convenu, de bonne foi, de l'accord de coopération et de facilitation des investissements ci-après dénommé "accord", dans les termes suivants (...)»⁸¹⁵.

⁸¹⁴ HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁸¹⁵ Notre traduction du *Préambule* du modèle d'ACFI Brésil/Mozambique, *al. 1^{er} à 9* : « O Governo da República Federativa do Brasil e O Governo da República de Moçambique (doravante designados como "as Partes" ou, individualmente, como "a Parte"), almejando reforçar e aprofundar os laços de amizade e o espírito de cooperação contínua entre as Partes ; buscando estimular, agilizar e apoiar investimentos bilaterais, abrindo novas iniciativas de integração entre os dois países ; reconhecendo o papel essencial do investimento na promoção do desenvolvimento sustentável, do crescimento econômico, da redução da pobreza, da criação de empregos, da expansão da capacidade produtiva e do desenvolvimento humano ; entendendo que o estabelecimento de uma parceria estratégica entre as Partes, em matéria de investimentos, trará benefícios amplos e recíprocos ; reconhecendo a importância de se promover um ambiente transparente, ágil e amigável para os investimentos mútuos das Partes ; reafirmando a sua autonomia legislativa e o seu espaço para políticas públicas ; desejando encorajar e estreitar os contatos entre o setor privado e os governos dos dois países ; e procurando criar um mecanismo de diálogo técnico e iniciativas governamentais que contribuam para o aumento de seus investimentos mútuos ; pactuam, de boa fé, o seguinte Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos, doravante denominado "Acordo", nos seguintes termos (...) ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

Les ACFI's se distinguent ainsi des TBI's dans la mesure où ils admettent non seulement la *protection* des investisseurs, mais aussi l'*autonomie de l'Etat dans la promotion du développement par le maintien de sa capacité à promouvoir des politiques publiques*, et le *droit de réglementer dans l'intérêt public*. Cependant, puisqu'il s'agit de dispositions se trouvant dans le *préambule*, elles ne créent pas de *droits* dans le chef des Parties⁸¹⁶.

L'*objectif* de l'ACFI avec le Mozambique vise la *coopération* entre les Parties dans le but de *faciliter* et d'*encourager* l'investissement. Cet *objectif* est affiché à l'*article 1^{er}* de l'Accord :

« Objet. Le présent Accord vise à la coopération entre les Parties pour faciliter et encourager les investissements réciproques »⁸¹⁷.

L'*objectif* de l'ACFI avec l'Angola, quant à lui, est celui de faciliter et d'encourager l'investissement, d'intensifier et d'accroître les occasions et activités commerciales entre les parties. En ce sens, *article 1^{er}* de l'Accord a pour objet

« la facilitation et l'encouragement des investissements réciproques, en vue de l'intensification et de l'augmentation des opportunités et activités commerciales entre les Parties⁸¹⁸ ».

2. Les définitions

Quant aux *définitions*, celles relatives à l'*investisseur* et à l'*investissement* sont fondamentales. Les *accords internationaux d'investissement* doivent en général préciser non seulement leur *couverture géographique et temporelle*, mais aussi, et surtout, leur *objet*. La démarche adoptée à cet égard consiste essentiellement à définir les termes « investissement » et « investisseur ».

⁸¹⁶ FERNANDES, Érika Capella, FIORATI, Jete Jane. « Os ACFI's e os TBI's assinados pelo Brasil : uma análise comparada » (« Les ACFI's et les TBI's signés par le Brésil : une analyse comparée »), *Revista de informação legislativa-RIL* (Revue d'information législative), Brasília-DF, RIL-Revista de informação legislativa, vol. 52, n° 208, p. 247-276, oct./déc. 2015. Disponible en portugais sur la page : <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/517706?show=full> (Dernier accès : 28 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁸¹⁷ Notre traduction de l'Art. 1^{er} de l'ACFI Brésil/Mozambique : « O presente Acordo tem por objeto a cooperação entre as Partes para facilitar e fomentar os investimentos recíprocos ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁸¹⁸ Notre traduction de l'Art. 1^{er} de l'ACFI Brésil/Angola : « Objeto. O presente Acordo tem por objeto a facilitação e o fomento dos investimentos recíprocos, com vistas à intensificação e ao aumento das oportunidades e atividades de negócios entre as Partes ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

« La *définition* de l' "investissement" détermine des intérêts économiques auxquels les gouvernements accordent des garanties importantes liées aux accords, tandis que celle de l' "investisseur" indique l'éventail des *personnes physiques* et des *personnes morales* qui peuvent se prévaloir d'un accord spécifique »⁸¹⁹.

« Les *clauses de définitions* délimitent ainsi la création de *droits* dans les textes. C'est pour cette raison qu'elles génèrent également des vives discussions au sein de la discipline du *droit des investissements internationaux* »⁸²⁰.

En effet, « dépendant du type de *définition*, l'ampleur de l'incidence du *traité bilatéral* signé par les parties peut changer : définitions plus *extensives* limitent l'action de l'Etat, étant donné qu'elles permettent qu'un plus grand nombre de demandes soient portées devant l'arbitre international ; définitions plus *restrictives*, d'un autre côté, préservent le pouvoir d'action de l'Etat, étant donné qu'elles énoncent précisément le type de *bien* que sera inclus dans le traité »⁸²¹.

Or, « il y a des *avantages* et des *inconvénients* à la limitation de la *définition* de l'*investissement* : d'une part, cela offre une plus grande liberté à l'Etat pour réguler les activités des investisseurs, avec moins de restrictions aux capacités de réalisation de *politiques publiques* dont le but ultime est le *développement économique* du pays ; d'une autre, cela exclut du champ de la

⁸¹⁹ CNUCED-Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement. « Portée et Définitions - Collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement », *Nations Unies*, New York et Genève, vol. 2, 2011, 177 p., p. 11. Disponible sur la page : https://unctad.org/fr/system/files/official-document/diaeia20102_fr.pdf (Dernier accès : 28 janv. 2022).

⁸²⁰ « Le terme "investissement" a soulevé une difficulté supplémentaire, à savoir le lien réciproque entre sa *portée* au sens de l'*accord d'investissement international* applicable, d'une part, et celle que lui reconnaît le § 1^{er} de l'art. 25 de la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats* (*Convention du CIRDI*), d'autre part. Les tribunaux divergent sur la question de savoir lequel des deux textes juridiques doit être considéré comme déterminant et sur le sens exact que la Convention donne au terme "investissement" : tout en requérant l'existence d'un "investissement", celle-ci ne définit pas le terme. Ce débat porte notamment sur l'importante question de savoir si un investissement doit contribuer au *développement économique* de l'Etat d'accueil pour que la Convention du CIRDI soit applicable ». *Ibid.*, p. 12.

⁸²¹ « Si les *accords bilatéraux d'investissement* axés sur la *protection* de l'investissement ont souvent privilégié la *définition large et non restrictive fondée sur les actifs*, les accords plus récents ont mis en œuvre des *techniques* visant à limiter la *portée* de cette définition. Il convient sans doute de voir dans cette tendance une réaction aux *sentences arbitrales* qui ont donné des définitions non restrictives une interprétation trop extensive. En particulier, certains accords ont commencé à utiliser une définition "fermée" et non plus "ouverte", à retenir certains critères ou éléments objectifs pour déterminer quand un actif peut être considéré comme un investissement, à exclure expressément certains types d'actifs et à mettre en œuvre d'autres techniques limitatives. La pratique arbitrale a également souligné l'importance d'insérer une *clause conditionnelle* aux termes de laquelle un accord ne s'applique qu'aux investissements effectués conformément à la législation du pays d'accueil ». *Ibid.*, p. 11-12.

protection conférée par le traité plusieurs types d'activités, ce que, pour les investisseurs, peut signifier l'*inefficacité* des accords »⁸²².

En revanche, « dans les ACFI's, les Parties cherchent à limiter le plus strictement possible ces *notions*. Et pour cause, les ACFI's signés par le Brésil ont une démarche particulière et restrictive, assez cohérente avec la position historique brésilienne de préserver l'espace d'action politique de l'Etat en tant que pays récepteur d'investissements »⁸²³.

Ainsi, « est illustrative la démarche en ce sens dans l'ACFI avec l'Angola qui assujettit la définition de l'*investisseur* et de l'*investissement* protégés par l'Accord au *droit national* : "Aux fins du présent Accord, les définitions sur l'investissement, l'investisseur et autres définitions inhérentes à cette question seront réglementées par les ordonnancements juridiques respectifs des Parties" »⁸²⁴.

« L'ACFI signé avec le Mozambique adopte quant à lui une définition restrictive de l'*investissement* fondée sur les *actifs*, dont la première partie est similaire à celle du modèle de TBI des Etats-Unis de 2012 : "Aux fins du présent accord : § 1^{er} : "Investissement" désigne tout type d'actif ou de droit détenu ou contrôlé directement ou indirectement par un investisseur de l'une des

⁸²² « Il est évident que les *définitions* ne sauraient à elles seules établir un juste équilibre entre l'octroi d'un degré suffisant de protection aux investisseurs étrangers et la préservation des intérêts essentiels du pays d'accueil, y compris sa marge d'action réglementaire. Il convient de garder à l'esprit cet objectif essentiel au moment de la rédaction tant des *définitions* que de chaque *obligation fondamentale* de l'accord d'investissement (...). Dans le temps, les *interprétations extensives* de la *portée* de la couverture et de la *protection* offerte par ces accords ont fait craindre que la marge nationale d'action et le droit de réglementer des pays d'accueil n'aient été inconsidérément rognés d'une façon susceptible de nuire à la réalisation de leurs objectifs de développement légitimes. De surcroît, au vu de l'importance accordée par ces pays à la *promotion* des investisseurs et des investissements, ils ont jugé utile de mieux cibler la *protection*, de manière à couvrir non pas tous les investissements, mais uniquement ceux qui contribuent au développement. Compte tenu de ces préoccupations, les pays d'accueil peuvent aujourd'hui se fixer pour objectif de veiller à ce que l'accord couvre les investisseurs et investissements pouvant concourir à la réalisation des objectifs de développement. Ces *objectifs* ont évolué depuis la négociation des premiers *accords bilatéraux d'investissement* (les grands projets d'extraction de ressources naturelles ou de création d'infrastructures à forte intensité de capital n'est plus le principal type de projet d'investissement axé sur le développement couvert par les accords en question ; en effet, depuis quelques années, la priorité est accordée à un accroissement du nombre des projets de petite et moyenne taille axés sur les industries manufacturières tournées vers l'exportation, la fourniture de services et le développement de la recherche-développement dans le pays d'accueil en développement. Dans cette optique, deux objectifs ont été définis : en premier lieu, les accords internationaux d'investissement devraient se focaliser sur un investissement ayant des effets bénéfiques pour le développement et, en second lieu, il faudrait faire en sorte que la stabilité et la prévisibilité de l'ordre juridique, requises par les investisseurs et leurs investissements, soient renforcées par des règles claires et précises) ». *Ibid.*, p. 14, 17-18.

⁸²³ COSTA, José Augusto Fontoura, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha, *op. cit.*, p. 15. Cf. aussi CNUCED, « Portée et Définitions », *op. cit.*, p. 11-18.

⁸²⁴ Notre traduction de l'Art. 3 de l'ACFI *Brésil/Angola* : « Definições. Para efeitos do Presente Acordo, as definições sobre investimento, investidor e outras definições inerentes a esta matéria serão reguladas pelos respectivos ordenamentos jurídicos das Partes ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHIEDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

Parties sur le territoire de l'autre Partie, en vue d'établir des relations économiques durables et destiné à la production de biens et services (...) »⁸²⁵.

« Mais plutôt qu'utiliser les caractéristiques de l'investissement contenues dans le modèle de TBI des Etats-Unis⁸²⁶, l'ACFI avec le Mozambique prévoit que l'investissement ait pour *objectif* « d'établir des relations économiques à long-terme" et "de produire des biens et des services". S'ensuit une liste non-exhaustive d'actifs, notamment les partenariats, les entreprises, les participations dans des partenariats ou des entreprises, les actifs mobiles ou immobiliers, et les sommes d'argent investies dans les concessions commerciales : "Aux fins du présent accord : § 1^{er}. *Investissement* désigne (...) : i. une société, une entreprise, une participation au capital (*equity*) ou d'autres types d'intérêts dans une société ou une entreprise ; ii. les biens mobiliers et immobiliers ainsi que tout autre droit de propriété, comme l'hypothèque, le gage, la garantie, l'usufruit et les droits similaires ; iii. le montant investi au titre des droits conférés par la loi en vertu de concessions commerciales, par des décisions administratives ou par contrat, y compris les concessions pour la recherche, le développement, l'extraction ou l'exploitation des ressources naturelles" »⁸²⁷.

⁸²⁵ Notre traduction de l'Art. 3 § 1^{er} al. 1 à 3 de l'ACFI Brésil/Mozambique : « Definições. Para efeitos do presente Acordo : § 1º. "Investimento" significa qualquer tipo de bem ou direito pertencente ou controlado direta ou indiretamente por um investidor de uma das Partes no território da outra Parte, com o propósito de estabelecer relações econômicas duradouras e destinado à produção de bens e serviços (...) ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf. également la page officielle du ministère de Affaires étrangères du Brésil : https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-brasil-mocambique-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-acfi-maputo-30-de-marco-de-2015 (Dernier accès : 28 janv. 2022).

⁸²⁶ JUILLARD, Patrick. « Le nouveau modèle américain de traité bilatéral sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements », Paris, AFDI-Annuaire français de droit international, Ed. CNRS-Centre national de la recherche scientifique, vol. 50, 2004, p. 669-682. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3815 (Dernier accès : 28 janv. 2022). Cf. aussi : <https://www.iisd.org/itn/fr/2015/05/21/the-brazil-mozambique-and-brazil-angola-cooperation-and-investment-facilitation-agreements-cifas-a-descriptive-overview/>. Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸²⁷ Notre traduction de l'Art. 3 § 1^{er} al. 1 à 3 de l'ACFI Brésil/Mozambique : « "Investimento significa (...) : i. uma sociedade, empresa, participação societária ("equity") ou outros tipos de interesses numa sociedade ou empresa ; ii. propriedade móvel e imóvel bem como quaisquer outros direitos de propriedade, tais como hipoteca, penhora, garantia, usufruto e direitos similares ; iii. o valor investido sob os direitos de concessões de negócios conferidas por lei, por decisões administrativas ou sob contrato, incluindo concessões para a procura, desenvolvimento, extração ou exploração de recursos naturais ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf. également la page officielle du ministère de Affaires étrangères du Brésil : https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-brasil-mocambique-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-acfi-maputo-30-de-marco-de-2015 (Dernier accès : 28 janv. 2022).

En ce qui concerne la définition de l'*investisseur*, « pour garantir la protection d'un investissement, il est important que le traité signé entre les pays définisse précisément *qui* est l'*investisseur* »⁸²⁸.

Dans les ACFI's, « l'*investisseur* doit être *ressortissant* (national) de l'un des pays partie au traité et réaliser des *investissements* sur le territoire de l'autre partie. Il n'a pas nécessairement besoin d'avoir de *résidence* dans le pays d'origine de l'investissement ; donc, peut être considéré comme *investisseur* celui qui vit dans le pays hôte de l'investissement : "*Investisseur* d'une Partie signifie : i. toute personne physique, national de chacune des Parties, en conformité avec sa législation" »⁸²⁹.

« Malgré le fait qu'il soit relativement facile de définir la *nationalité* de l'*investisseur* *personne physique* »⁸³⁰, « par renvoi au *droit national* de l'Etat concerné, comme en l'occurrence, quelques difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit de définir l'*investisseur* *personne morale* »⁸³¹.

⁸²⁸ « Les *accords d'investissement internationaux* ne s'appliquent généralement qu'aux investissements réalisés par des personnes ayant droit au statut d'investisseurs couverts, conformément aux dispositions de ces accords. La définition du terme "investisseur" peut donc être essentielle pour déterminer la *portée* d'un accord d'investissement. La définition de ce terme soulève deux questions d'ordre général : quels types de personnes ou d'entités peut-on considérer comme des investisseurs ? et quels sont les critères en vertu desquels une personne est couverte par un accord ? Deux types de personnes peuvent être incluses dans la définition de l'"investisseur" : les *personnes physiques* et les *personnes morales*. Parfois, le terme "investisseur" n'est pas utilisé, l'accord mentionnant des "ressortissants" et des "sociétés", le premier terme désignant les *personnes physiques* et le second, divers types de *personnes morales* ». CNUCED, « Portée et Définitions », *op. cit.*, p. 28. Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸²⁹ Notre traduction de l'Art.3 § 2 *al. 1* de l'ACFI *Brésil/Mozambique* : « "Investidor" de uma Parte significa : i. qualquer pessoa física que seja nacional de cada uma das Partes em conformidade com a sua legislação : « "Investisseur" d'une Partie signifie : i. toute personne physique, national de chacune des Parties, en conformité avec sa législation ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸³⁰ « Entendue dans son sens le plus classique, la "nationalité" constitue un "lien d'allégeance" entre l'individu et l'Etat manifestant "un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs", selon la formule bien connue de l'arrêt *Nottebohm* de la *Cour internationale de Justice* (CIJ-Cour de justice internationale, *Liechtenstein c. Guatemala*, arrêt du 6 avril 1955, Recueil 1955, p. 23-24). Pareille définition ne correspond toutefois que très infidèlement aujourd'hui à la pratique internationale dans le domaine du traitement des étrangers ». LEBEN, Charles. « Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational », Paris, Ed. A. Pedone, 2015, 1142 p. (Disponible sur la page : <http://pedone.info/772/05.pdf> [Dernier accès : 28 janv. 2022]). Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸³¹ « La catégorie des *personnes morales* peut, elle, être définie de façon à inclure ou à exclure plusieurs types d'entités. Les entités peuvent être exclues sur la base de leur *forme juridique*, de leur *objectif* ou de la *propriété du capital*. Les différences de forme légale d'une entité peuvent être importantes pour un pays d'accueil dans diverses circonstances. La forme d'une entité détermine, p. ex., ceux des actifs auxquels les créanciers de celle-ci peuvent avoir accès pour recouvrer des dettes, ainsi que, peut-être, la mesure dans laquelle l'entité peut être poursuivie en justice. Un pays d'accueil peut souhaiter exclure de la catégorie des investisseurs couverts les entités publiques telles que les fonds souverains ou les entités qui, du fait de limites légales en matière de responsabilité ou d'assignation en justice, sont déchargées de toute responsabilité financière au titre des préjudices qu'elles pourraient causer. En outre, le pays d'accueil peut exiger de l'entité qu'elle ait des liens commerciaux réels et effectifs avec le pays d'origine partie à l'*accord international d'investissement* pertinent. Ainsi, seuls les investisseurs originaires de cette partie contractante

Aux termes de l'Art. 3 § 2 al. 2 à 5 de l'ACFI Brésil/Mozambique, « Investisseur d'une Partie désigne : (...) ii. toute personne morale ou autre organisation constituée conformément à la loi applicable sur le territoire de la Partie dans laquelle l'investissement est réalisé ; iii. toute personne morale non constituée conformément à la législation de cette Partie mais contrôlée par un investisseur tel que défini aux alinéas 1 et 2 ; iv. toute personne morale ayant son siège sur le territoire de cette Partie et en ayant le centre de ses activités économiques ; et v. toute personne physique ou morale constituée conformément aux dispositions des alinéas précédents qui réalise un investissement sur le territoire de l'autre Partie lorsque la législation de chaque Partie l'autorise »⁸³².

Ainsi, en matière de *nationalité* des personnes morales, « l'ACFI admet les trois critères existants du *siège social*, du *lieu de constitution de la société*, et du *contrôle* (nationalité des actionnaires) »⁸³³.

D'ailleurs, « la principale autorité en matière de critère de rattachement d'une société à l'Etat au nom du droit international coutumier, est actuellement l'arrêt rendu par la *Cour Internationale de Justice* (CIJ) dans l'*Affaire Barcelona Traction* du 5 février 1970 »⁸³⁴. Selon cette jurisprudence, « la *nationalité* d'une *société de capitaux* est déterminée selon deux critères de base : la loi sous l'empire

bénéficieront-ils de la protection de l'accord. En fait, la *nationalité* des sociétés peut soulever des questions en rapport avec son utilisation abusive, en particulier dans le contexte des groupes constitués par les sociétés transnationales. P. ex., les ressortissants d'une partie contractante à un *accord international d'investissement* peuvent enregistrer une entité dans l'autre partie contractante, de façon à tirer parti des règles de l'accord contre leur propre pays. C'est sans doute incompatible avec l'intention de l'accord, qui est d'accorder une protection aux investisseurs étrangers d'une autre partie contractante et non à des investisseurs nationaux opérant par l'intermédiaire d'une société « écran » étrangère. De même, des investisseurs d'un pays qui n'est partie à aucun des accords conclus avec le pays d'accueil peuvent enregistrer une entité dans un pays-tiers pour tirer parti de l'accord que ce dernier a conclu avec le pays d'accueil en question. On parle alors de « recherche de l'accord le plus favorable », phénomène qui soulève lui aussi des questions quant à la méthode à retenir pour définir les investisseurs institutionnels aux fins d'un *accord international d'investissement* ». CNUCED, « Portée et Définitions », *op. cit.*, p. 29-30. Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸³² Notre traduction de l'Art. 3 § 2 al. 2 à 5 de l'ACFI Brésil/Mozambique (« ..."Investidor" de uma Parte significa : ii. qualquer pessoa jurídica ou outra organização estruturada em conformidade com a lei aplicável no território da Parte em que o investimento for estabelecido ; iii. qualquer pessoa jurídica não estruturada em conformidade com a lei dessa Parte mas controlada por um investidor conforme definido nas alíneas i. e ii ; iv. toda pessoa jurídica que possua sua sede em território dessa Parte e ali tenha o centro de suas atividades econômicas ; e v. qualquer pessoa física ou jurídica conforme estabelecido nas alíneas anteriores, que realize um investimento na outra Parte devidamente autorizado quando a legislação de cada uma das Partes assim o determinar ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf. également la page officielle du *ministère de Affaires étrangères* du Brésil : https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-brasil-mocambique-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-afci-maputo-30-de-marco-de-2015 (Dernier accès : 28 janv. 2022).

⁸³³ Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸³⁴ P/ une « vue d'ensemble » de l'affaire « Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne [Nouvelle requête : 1962]) v. : <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/50> (Dernier accès : 28 janv. 2022).

de laquelle une société est constituée (*critère de la constitution*, de l'*incorporation*, ou de l'*enregistrement*) et la localisation du siège social (*critère du siège social*) »⁸³⁵. Toutefois, la CIJ ajoutait : « les critères que l'on a retenus ont un caractère relatif ». Mais, « des critères additionnels ou différents sont parfois requis ; ainsi le lieu du centre d'exploitation ou l'exigence supplémentaire d'un *intérêt prépondérant*, d'un *contrôle*, ou d'un *substantial interest* dans le capital social par des ressortissants de l'Etat protégeant »⁸³⁶.

A *contrario*, « il existe fort peu d'autorité pour admettre le *critère du contrôle* comme déterminant à titre principal la *nationalité* d'une société. Par traité, des Etats peuvent confirmer des règles de droit international général, ou y déroger »⁸³⁷.

« Les définitions des Conventions, qui sont passablement diversifiées, offrent un mélange des deux solutions les plus usitées (*critère de la constitution* et *critère du siège social*) »⁸³⁸.

« Le *critère de la constitution* ou de lieu d'enregistrement apparaît à titre unique ou principal dans de nombreuses définitions (ainsi dans le *Traité de protection des investissements conclu en 1980 entre le Sri Lanka et le Royaume-Uni*) »⁸³⁹. « Ce critère est habituellement retenu par les pays de tradition juridique anglo-américaine. Il est aussi mentionné par des pays qui ne sont pas de *Common Law* (tel est le cas, par exemple, du *Traité de protection des investissements conclu entre les Pays/Bas-et la Yougoslavie*) »⁸⁴⁰.

« Le *critère du siège social* apparaît dans un nombre aussi substantiel de définitions. Il est prédominant dans les *systèmes de droit civil* (les définitions données par l'Allemagne, la Belgique, la France, ou encore la Côte d'Ivoire et le Maroc le retiennent, de manière exclusive ou principale) »⁸⁴¹.

« Même si ces deux *critères* sont repris dans une grande majorité de *clause de définitions*, la liste des mentions *additionnelles*, *correctives* ou des *exceptions* n'est pas négligeable. Le caractère relatif des définitions est manifeste ; ainsi, il n'est pas exceptionnel qu'un même Etat adopte, d'une convention à l'autre, des critères différents. Quelques textes exigent que les ressortissants d'une

⁸³⁵ *Ibid.*

⁸³⁶ *Ibid.*

⁸³⁷ *Ibid.*

⁸³⁸ « Ce mouvement de balancier a donné lieu à une jurisprudence, une pratique diplomatique et des études doctrinales abondantes ». LAVIEC, Jean-Pierre. « Protection et promotion des investissements : Etude de droit international économique », Genève, *Institut de hautes études internationales, Graduate Institute Publications*, 1985, 331 p., p. 11-51. Disponible à la page : <https://books.openedition.org/iheid/4193?lang=fr> (Dernier accès : 28 janv. 2022).

⁸³⁹ *Ibid.*

⁸⁴⁰ *Ibid.*

⁸⁴¹ *Ibid.*

Partie détiennent un *intérêt prépondérant ou substantiel* dans les sociétés de même nationalité, en sus des critères traditionnels (la *Convention RU/Philippines* ajoute à la constitution la condition que les sociétés aient effectivement des activités et "a place of effective management" dans leur Etat national, pour sa part, la *Convention Pays-Bas/Maroc* cumule le *critère de la constitution* et celui du *principal établissement*) »⁸⁴².

« Sans être de règle, des mentions particulières de cet ordre ne sont pas rares. En outre, une minorité significative d'accords recourent au *critère de l'intérêt prépondérant* pour déterminer la *nationalité* d'une société, à titre exclusif ou alternatif (tel est le cas, par exemple, de la *Convention Suisse/Egypte* et de diverses autres conclues par la Confédération suisse, conformément à la pratique diplomatique actuelle de ces pays, mais d'autres Conventions, comme la *Convention Suède/Chine*, stipulent également le recours au contrôle à titre alternatif) »⁸⁴³.

En résumé, « les *définitions* des traités à ce sujet ne présentent pas un niveau de cohérence comparable à celui qui a été rencontré dans le cas des *personnes physiques*. Dans la majorité des cas, les critères établis de la *constitution* et du *siège social* sont retenus. Des exceptions et des mentions particulières apparaissent également, en nombre non-négligeable »⁸⁴⁴.

3. La clause de déni des avantages

Concernant la « clause de déni des avantages »⁸⁴⁵, « l'ACFI signé avec l'Angola contient quant à lui une « clause de refus d'accorder des avantages » selon laquelle chacune des parties peut refuser les avantages de l'ACFI à une *personne physique* qui ne serait pas citoyenne ou résidente permanente de l'autre partie »⁸⁴⁶ :

⁸⁴² *Ibid.*

⁸⁴³ *Ibid.*

⁸⁴⁴ *Ibid.*

⁸⁴⁵ Cf. l'article § 1^{er} 1113 (*Refus d'accorder des avantages*) du Ch. 11 de l'ALENA : § 1^{er}. Une Partie pourra refuser d'accorder les avantages du présent chapitre à un investisseur d'une autre Partie qui est une entreprise de cette autre Partie et aux investissements effectués par cet investisseur, si des investisseurs d'un pays-tiers possèdent ou contrôlent l'entreprise et si la Partie qui refuse d'accorder les avantages : a) n'entretient pas de relations diplomatiques avec le pays-tiers ; ou b) adopte ou maintient, à l'égard du pays-tiers, des mesures qui interdisent les transactions avec l'entreprise ou qui seraient violées ou tournées si les avantages du présent chapitre étaient accordés à l'entreprise ou à ses investissements (Disponible sur la page : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/fta-ale/11.aspx?lang=fra> [Dernier accès : 28 janv. 2022] ou <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/fta-ale/11.aspx?lang=fra> [dernier accès : 13 avril 2022]). Cf. aussi BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁴⁶ Cf. BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

« Application de l'Accord. (...) § 3. Sous réserve d'une notification et d'une Consultation préalable, toute Partie peut refuser les avantages prévus par le présent Accord à un investisseur de l'autre partie ou à ses investissements, si : i. l'investisseur personne physique n'est pas un national ou résident permanent d'une Partie, conformément à sa législation »⁸⁴⁷.

« Ces clauses peuvent également refuser l'application de l'ACFI à une *personne morale* »⁸⁴⁸.
L'Accord avec Angola dispose ainsi à l'article 4 § 3 :

« Sous réserve d'une notification et d'une consultation préalable, toute Partie peut refuser les avantages prévus par le présent Accord à un investisseur de l'autre Partie ou à ses investissements, si : (...) ii. L'investisseur personne morale : a) n'est pas constitué conformément à la législation d'une Partie, n'a pas de siège social sur le territoire d'une Partie et n'y exerce pas d'activités ou d'affaires substantielles ; ou b) n'est pas détenue ou contrôlée effectivement par des ressortissants ou des résidents permanents des Parties, directement ou indirectement, conformément à la législation correspondante »⁸⁴⁹.

Dans l'ACFI *Brésil-Mozambique*, ces « restrictions » ne sont pas prévues :

« Application de l'Accord. (...) § 3. Le présent Accord ne peut en aucun cas restreindre les droits et avantages dont un investisseur d'une Partie jouit en vertu des lois nationales ou internationales applicables sur le territoire de l'autre partie »⁸⁵⁰.

Il s'applique d'ailleurs expressément aux investissements « réalisés *avant* ou *après* son entrée en vigueur »⁸⁵¹ :

⁸⁴⁷ Notre traduction de l'Art. 16 § 3 i. de l'ACFI *Brésil/Angola* : « Aplicação do Acordo : (...) § 3º. Sujeito a notificação e consulta prévia, qualquer Parte pode denegar os benefícios previstos no presente acordo a um investidor da outra Parte ou aos investimentos desse investidor, se : i. o investidor pessoa física não for nacional ou residente permanente de uma Parte, conforme sua legislação ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32.

⁸⁴⁸ Cf. BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁴⁹ Notre traduction de l'Art. 16 § 3 al. ii., a et b de l'ACFI *Brésil/Angola* : « Aplicação do Acordo : § 3º. Sujeito a notificação e consulta prévia, qualquer Parte pode denegar os benefícios previstos no presente acordo a um investidor da outra Parte ou aos investimentos desse investidor, se : (...) ii. o investidor pessoa jurídica : a) não for constituído conforme a legislação de uma Parte, não possuir sede em território de uma Parte e ali não realizar atividades ou negócios substanciais ; ou b) não for de propriedade de ou controlado efetivamente por nacionais ou residentes permanentes das Partes, direta ou indiretamente, conforme a legislação correspondente ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁵⁰ Notre traduction de l'Art. 16 § 3 de l'ACFI *Brésil/Mozambique* : « Aplicação do Acordo. (...) § 3º. O presente Acordo de modo algum pode restringir os direitos e benefícios que um investidor de uma Parte goza ao abrigo de leis nacionais ou internacionais no território da outra Parte ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

« Application de l'Accord. § 1^{er}. Le présent Accord s'applique à tous les investissements réalisés avant ou après son entrée en vigueur⁸⁵² ».

B. L'atténuation des risques, la prévention des différends, l'expropriation ou la nationalisation et l'indemnisation

Selon les informations fournies par le MDIC, l'un des principaux *objectifs* du nouveau modèle est la création de *mécanismes pour atténuer les risques (1.)* et *prévenir les controverses (2.)*, mais l'*expropriation* ou la *nationalisation* y est inséré selon une formule restreinte (3.).

1. L'atténuation des risques

Le volet sur l'« atténuation des risques » de l'accord (*article 15 de la Section IV du traité*) contient « les règles classiques relatives à la *protection* de l'investissement et de l'investisseur, et des mécanismes diplomatiques et coopératifs de mise en œuvre, de contrôle et d'application des obligations des parties, notamment les *mécanismes de règlement des différends* »⁸⁵³.

Les dispositions de l'ACFI en la matière « découlent principalement de l'*agenda international* de la réforme du régime de l'investissement et des préoccupations spécifiques nationales sur ce sujet »⁸⁵⁴.

2. La prévention et le règlement des différends

a. Quant à la prévention et au règlement des différends

Quant à la *prévention* et au *règlement des différends* (*article 15*), l'ACFI charge le *Comité mixte* et l'*Ombudsman* précité, de prévenir, gérer et résoudre les différends entre les parties. Selon le § 1 de l'*article 15*, intitulé « Prévention et règlement des différends », les

« Points de contact (*Ombudsman*) agissent conjointement entre eux et avec le Comité mixte afin de prévenir, conseiller et parvenir à des solutions amiables en vue d'atteindre les objectifs du présent Accord et résoudre des éventuels différends entre les Parties. § 2. Avant

⁸⁵¹ Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁵² Notre traduction de l'Art. 16 § 1^{er}, ACFI Brésil/Mozambique : « Aplicação do Acordo. § 1º. O presente Acordo deverá aplicar-se a todos os investimentos, efetuados antes ou depois da sua entrada em vigor ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁵³ MOROSINI, Fabio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 4.

⁸⁵⁴ *Ibid.*

d'entamer une procédure d'arbitrage, tout différend entre les Parties concernant l'interprétation ou l'application du présent Accord devra être discuté au moyen de consultations et de négociations, et examiné, à titre préliminaire, par le Comité Mixte⁸⁵⁵ ».

La procédure prévue à l'article 15 du modèle d'ACFI permet à un Etat de soumettre un recours au *Comité mixte* au nom d'un investisseur⁸⁵⁶.

⁸⁵⁵ Notre traduction de l'Art. 15 §§ 1^{er} et 2 de l'ACFI *Brésil/Angola* : « Prevenção e Resolução de disputas. § 1º. Os Pontos Focais atuarão articuladamente entre si e com o Comitê Conjunto de forma a prevenir, gerir e alcançar entendimentos com vistas a atingir os objetivos do presente Acordo e resolver eventuais disputas entre as Partes. § 2º. Antes de iniciar eventual procedimento arbitral, qualquer disputa entre as Partes sobre a interpretação ou aplicação do presente Acordo deverá ser avaliada por meio de consultas e negociações, e examinada, preliminarmente, pelo Comitê Conjunto ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également MOROSINI, Fabio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 1-4.

⁸⁵⁶ Notre traduction de l'Art. 15 §§ 3 à 6 de l'ACFI *Brésil/Angola* : « § 3 Un Etat Partie peut soumettre une question d'intérêt spécifique à un investisseur au Comité Mixte : i. pour engager la procédure, l'Etat de l'investisseur intéressé soumettra, par écrit, sa demande au Comité Mixte, en précisant le nom de l'investisseur intéressé et les défis ou difficultés rencontrés ; ii. le Comité Mixte disposera d'un délai de 60 jours, renouvelable d'un commun accord, de 60 jours supplémentaires, sur justification, pour présenter des informations pertinentes sur le cas présenté ; iii. afin de faciliter la recherche d'une solution entre les Etats concernés, devront participer dans la mesure du possible, entièrement ou partiellement, à la réunion bilatérale : a) des représentants de l'investisseur intéressé ; b) des représentants d'organisations gouvernementales ou non gouvernementales impliquées dans la mesure ou la situation faisant l'objet de consultation ; iv. la procédure de dialogue et de consultation bilatérale se terminent à l'initiative de l'un des Etats concernés par la présentation d'un rapport de synthèse lors de la prochaine réunion du Comité Mixte avec : a) l'identification de l'Etat ; b) l'identification des investisseurs intéressés ; c) la description de la mesure objet de la consultation ; et d) la position des Etats à propos de la mesure. § 4 Le Comité Mixte convoque, dans la mesure du possible, des réunions extraordinaires pour évaluer les questions soumises. § 5. Tous les documents et mesures relatifs au mécanisme établi dans cet article, ainsi que les réunions du Comité Mixte, auront un caractère confidentiel, à l'exception des rapports présentés § 6. S'il n'est pas possible de résoudre un différend né en vertu des motifs évoqués au § 2 du présent article par recommandation du Comité Mixte, les Etats peuvent recourir à des mécanismes d'arbitrage entre Etats pour résoudre ledit différend » (« Prevenção e Resolução de disputas. (...) § 3º. Um Estado poderá submeter uma questão específica de interesse de um investidor ao Comitê Conjunto : i. para iniciar o procedimento, a Estado de nacionalidade do investidor interessado apresentará, por escrito, a sua solicitação ao Comitê Conjunto, especificando o nome do investidor interessado e os desafios ou dificuldades enfrentadas ; ii. o Comitê Conjunto terá o prazo de 60 dias, prorrogáveis de comum acordo, por mais 60 dias, mediante justificativa, para apresentar informações pertinentes do caso apresentado ; iii. com objetivo de facilitar a busca de solução entre os Estados envolvidos, deverão participar, sempre que possível, total ou parcialmente, da reunião bilateral : a) representantes do investidor interessado ; b) representantes das entidades governamentais ou não governamentais envolvidos na medida ou situação objeto de consulta. iv. o procedimento de diálogo e consulta bilateral encerra-se por iniciativa de qualquer dos Estados envolvidos mediante a apresentação de informe resumido na reunião do Comitê Conjunto subsequente com : a) a identificação do Estado ; b) a identificação dos investidores interessados ; c) a descrição da medida objeto da consulta ; e d) a posição dos Estados a respeito da medida. § 4º. O Comitê Conjunto deverá, sempre que possível, convocar reuniões extraordinárias para avaliar as questões submetidas. § 5º. Toda a documentação e as providências relativas ao mecanismo estabelecido neste artigo, assim como as reuniões do Comitê Conjunto, terão caráter confidencial, exceto os informes apresentados. § 6º. Caso não seja possível solucionar uma disputa surgida nos termos do parágrafo 2 deste artigo por recomendação do Comitê Conjunto, as Estados poderão recorrer a mecanismos de arbitragem entre Estados para solucionarem a referida disputa »). *Ibid.*

Pour résumer, si les *Comités mixtes* sont donc libres d'élaborer les détails de la procédure, celle-ci doit suivre généralement les étapes suivantes :

« I. l'Etat d'origine de l'investisseur présente une demande écrite au *Comité mixte*, précisant le nom de l'investisseur et les défis ou les difficultés rencontrées ;

II. le *Comité mixte* dispose de soixante jours, qui peuvent être prolongés par accord mutuel et sur justification pendant encore soixante jours, pour présenter les informations pertinentes ;

III. les représentants de l'investisseur, des agences gouvernementales et des ONG impliquées dans l'affaire peuvent participer aux réunions ;

IV. les procédures de dialogue bilatéral et de consultations sont conclues à l'initiative de l'un des Etats avec la présentation d'un rapport de synthèse lors d'une réunion ultérieure du *Comité mixte* ;

V. le *rapport de synthèse* doit identifier l'Etat et les investisseurs impliqués, décrire la mesure contestée et la position des Etats vis-à-vis de cette mesure ;

VI. le *Comité mixte* se réunit en séance extraordinaire pour examiner les faits et éventuellement émettre une recommandation ;

VII. à l'exception du rapport de synthèse, tous les documents et réunions de la procédure sont confidentiels ;

VIII. si le différend n'est pas réglé par la recommandation, les deux parties peuvent alors se tourner vers l'*arbitrage* entre Etats »⁸⁵⁷.

b. Quant à l'application de l'Accord aux investissements concernés dans le temps

Quant à l'application de l'Accord aux investissements dans le temps, « les deux ACFI's (ACFI Brésil/Angola, ACFI Brésil/Mozambique) ont en commun d'interdire leur utilisation pour contester des différends réglés *avant* leur entrée en vigueur, et veillent tous deux à ne pas restreindre les droits et bénéfices offerts aux investisseurs étrangers au titre du droit national »⁸⁵⁸. L'Article 16 § 2 de l'ACFI Brésil/Mozambique dispose :

« Application de l'accord. (...) § 2. Le présent Accord ne pourra être invoqué pour contester un différend précédemment résolu devant les juridictions internes de l'Etat d'accueil et pour

⁸⁵⁷ Cf. BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁵⁸ PARENTE, Matatias Lucas Lopes, *op. cit.*, p. 467.

lequel il existe l'autorité de la chose jugée, ou pour tout litige relatif à un investissement qui a déjà été résolu avant son entrée en vigueur⁸⁵⁹ ».

Quant à l'article 16 § 1^{er} de l'ACFI Brésil/Angola, l'interdiction est rédigée en ces termes :

« Application de l'accord. § 1^{er}. Le présent Accord ne pourra être invoqué pour contester un différend précédemment résolu devant les juridictions internes de l'Etat d'accueil et pour lequel il existe l'autorité de la chose jugée, ou pour tout litige relatif à un investissement qui a déjà été résolu avant son entrée en vigueur⁸⁶⁰ ».

3. L'expropriation ou la nationalisation

En ce qui concerne l'*expropriation* ou *nationalisation*, selon le MDIC, « contrairement à l'expérience des TBI traditionnels, la position du gouvernement brésilien était, en premier lieu, de restreindre le concept d'*expropriation* à la seule *expropriation directe* (les deux traités ici analysés ne font référence donc qu'à l'*expropriation*, le Brésil ayant précisé par le passé qu'il ne souhaitait pas inclure l'*expropriation indirecte* dans ses traités ; l'*expropriation indirecte*, l'un des éléments à l'origine de la réticence du Congrès national dans les années 90 à la signature des TBI, n'est donc pas couverte par les ACFI's, conformément à ce qui a déjà été précisé plus haut dans cette étude⁸⁶¹), et à son *indemnisation* conformément aux articles 5, 182 et 184 de la Constitution brésilienne qui prévoient que l'expropriation des immeubles urbains et ruraux soit indemnisée par des créances publiques et dettes agraires, respectivement »⁸⁶².

⁸⁵⁹ Notre traduction de l'Art. 16 § 2 de l'ACFI Brésil/Mozambique : « Aplicação do Acordo. (...) § 2º. O presente Acordo não poderá ser invocado para questionar disputa previamente resolvida por esgotamento dos recursos judiciais internos, em que haja proteção do caso julgado, ou qualquer reclamação referente a um investimento que tiver sido resolvido antes da entrada em vigor do mesmo. § 3º. O presente Acordo de modo algum pode restringir os direitos e benefícios que um investidor de uma Parte goza ao abrigo de leis nacionais ou internacionais no território da outra Parte ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁶⁰ Notre traduction de l'Art. 16 § 1^{er} de l'ACFI Brésil/Angola : « Aplicação do Acordo. § 1º. O presente Acordo não poderá ser invocado para questionar disputa previamente resolvida por esgotamento dos recursos judiciais internos, em que haja proteção do caso julgado, ou qualquer reclamação referente a um investimento que tiver sido resolvido antes da entrada em vigor do mesmo. § 2º. O presente Acordo de modo algum pode restringir os direitos e benefícios que um investidor de uma Parte goza ao abrigo de leis nacionais ou internacionais no território da outra Parte ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁶¹ COSTA, José Augusto Fontoura, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha, *op. cit.*, p. 10.

⁸⁶² Cf. *supra* Section 2 § 1^{er} C du Chapitre 1^{er} de ce Titre. Cf. aussi PARENTE, Matatias Lucas Lopes, *op. cit.*, p. 465. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

L'article 9 de l'Accord avec le Mozambique, s'inspire, lui, du modèle de TBI des Etats-Unis⁸⁶³ :

« Expropriation, nationalisation et indemnisation.

§ 1^{er}. Aucune Partie, conformément à son ordonnancement juridique, n'expropriera ou ne nationalisera un investissement couvert par le présent Accord, à moins que ce soit : i. en raison d'utilité ou d'intérêt public ; ii. d'une manière non discriminatoire ; iii. par une indemnisation adéquate et effective telle qu'établie aux §§ 2 à 4 de cet article ; et iv. conformément au principe du procès équitable.

§ 2. L'indemnité doit : i. être payée sans délai conformément à la législation de l'Etat d'accueil ; ii. être équivalente à la juste valeur marchande de l'investissement exproprié immédiatement avant l'expropriation ("date d'expropriation") ; iii. ne pas être le reflet d'une variation négative de la valeur marchande en raison de la connaissance de l'intention d'exproprier avant la date d'expropriation ; et iv. être entièrement liquidable et librement transférable, conformément à l'article sur les Transferts.

§ 3. Si la juste valeur marchande est libellée dans une monnaie internationalement convertible, l'indemnité versée ne sera pas inférieure à la juste valeur marchande à la date d'expropriation, majorée des intérêts, accumulés depuis la date d'expropriation jusqu'à la date de paiement, conformément à la législation de l'Etat de nationalité.

§ 4. Si la juste valeur marchande est libellée dans une monnaie internationalement non convertible, l'indemnité versée ne sera pas inférieure à la juste valeur marchande à la date d'expropriation, majorée des intérêts et, le cas échéant, de la revalorisation monétaire, accumulés depuis la date d'expropriation jusqu'à la date du paiement, conformément à la législation de l'Etat de nationalité »⁸⁶⁴.

⁸⁶³ Sur le modèle de TBI des EUA, v. JUIILLARD, Patrick, *op. cit.*, p. 669-682. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁶⁴ Notre traduction de l'Art. 9 §§ 1 à 4 de l'ACFI Brésil/Mozambique : « Expropriação, Nacionalização e Indenização. § 1º. Nenhuma Parte, em conformidade com seu ordenamento jurídico, expropriará nem nacionalizará um investimento coberto por este acordo, salvo se for : i. por causa de utilidade ou interesse públicos ; ii. de uma maneira não discriminatória ; iii. mediante a adequada e efetiva indenização conforme estabelecido nos parágrafos 2 a 4 deste mesmo artigo ; e iv. de conformidade com o princípio do devido processo. § 2º. A indenização deverá : i. ser paga sem demora em conformidade com a legislação da Parte receptora ; ii. ser equivalente ao valor justo de mercado que tenha o investimento expropriado imediatamente antes de efetuada a expropriação ("data de expropriação") ; iii. não refletir uma alteração negativa no valor de mercado em função de conhecimento da intenção de expropriar com antecedência à data da expropriação ; e iv. ser completamente liquidável e livremente transferível, em conformidade com o artigo sobre

C. Le traitement non discriminatoire des investisseurs et des investissements et leur compensation

Un autre point pertinent prévu dans les ACFI concerne les « normes de traitement » spécifiques. Comme dans les TBI des années 90, « le respect du *traitement national* (TN) et du *traitement de nation la plus favorisée* (TNPF) est prévu, comme des formes de non-discrimination à l'encontre des investisseurs étrangers se trouvant dans des situations similaires vis-à-vis des investisseurs nationaux et, également, des investisseurs de pays-tiers »⁸⁶⁵.

1. Le « Traitement de la Nation la Plus Favorisée » (TNPF) et ses limitations

Le « traitement de la nation la plus favorisée » (TNPF) est extrêmement limité, et n'est point comme les clauses TNPF des TBI car « les avantages et privilèges accordés aux Etats tiers ne devraient pas s'y étendre lorsqu'ils ont été établis dans un *accord international*. Par conséquent, une règle de non-discrimination ne s'appliquera que lorsqu'il y aura un meilleur traitement établi *unilatéralement* par l'Etat d'accueil en faveur d'un tiers ». L'obligation de TNPF stipule que chaque Etat devra autoriser les investisseurs de l'autre Etat à établir des investissements et mener des activités commerciales dans des conditions non moins favorables que celles offertes aux autres investisseurs étrangers :

« (...) § 3. Chaque Partie permettra aux investisseurs de l'autre Partie de réaliser des investissements et de mener des affaires dans des conditions non moins favorables que celles disponibles pour les autres investisseurs étrangers⁸⁶⁶ ».

Transferências. § 3º. Se o valor justo de mercado estiver denominado em uma moeda conversível internacionalmente, a indenização paga não será inferior ao valor justo de mercado na data da expropriação, mais os juros, acumulados desde a data da expropriação até a data do pagamento, em conformidade com a legislação da Parte Receptora. § 4º. Se o valor justo de mercado estiver denominado em uma moeda não conversível internacionalmente, a indenização paga não será inferior ao valor justo de mercado na data da expropriação, mais os juros e, se houver, atualização monetária, acumulados desde a data da expropriação até a data do pagamento, em conformidade com a legislação da Parte Receptora Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf. également la page officielle du *ministère de Affaires étrangères* du Brésil : https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-brasil-mocambique-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-acfi-maputo-30-de-marco-de-2015 (Dernier accès : 28 janv. 2022).

⁸⁶⁵ L'ACFI Brésil-Chili innove lorsqu'il affirme qu'« il ne peut y avoir de traitement moins favorable ». Cf. l'art. 5 § 1^{er} de l'ACFI Brésil-Chili (disponible en portugais sur la page : <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Br-Chile-2015.pdf> [Dernier accès : 29 janv. 2022]). V. aussi COSTA, José Augusto Fontoura, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha, *op. cit.*, p. 9. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁶⁶ Notre traduction de l'Art. 11 § 3 de l'ACFI *Brésil/Mozambique* : « (...) § 3º. Cada Parte permitirá aos investidores da outra Parte estabelecer investimentos e conduzir negócios em condições não menos favoráveis que as disponíveis para

2. Le « traitement national » (TN)

Concernant le *traitement national* (TN), il convient de noter qu'il existe deux groupes différents d'ACFI sur ce point quant à son *champ d'application*, étant donné que les accords africains prévoient une couverture de la phase de préétablissement, alors que les accords latino-américains ne la couvrent pas⁸⁶⁷.

Au titre de l'ACFI signé avec le Mozambique, chaque Etat s'engage, conformément à sa législation nationale, à autoriser et à encourager les investissements de l'autre Etat, et à créer des conditions favorables pour ces investissements :

« Traitement des investisseurs et des investissements. § 1^{er}. Chaque Partie, conformément à son ordonnancement juridique, doit autoriser et encourager la réalisation d'investissements de l'autre Partie sur son territoire et créer des conditions favorables à ces investissements⁸⁶⁸ ».

Au titre de l'ACFI signé avec l'Angola, « chacun des Etats devra promouvoir et accepter les investissements d'investisseurs de l'autre Etat, et pourra restreindre certains investissements conformément à sa propre législation :

« Traitement des investisseurs et des investissements. 1^{er}. Chaque Partie devra encourager et accepter les investissements des investisseurs de l'autre Partie, pouvant restreindre certains investissements conformément à ses ordonnancements juridiques respectifs »⁸⁶⁹.

outros investidores estrangeiros ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁶⁷ « L'ACFI Brésil-Mexique ne dit rien sur l'admission de l'investissement (Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mexico.pdf> [Dernier accès : 29 janv. 2022]), et l'ACFI Brésil-Colombie est au contraire bien explicite, lorsqu'il ne prévoit pas par exemple le TN » (Cf. l'art. 4 § 1^{er} de l'ACFI Brésil-Colombie <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Colombia.pdf> [Dernier accès : 29 janv. 2022]). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁶⁸ Notre traduction de l'Art. 11 § 1^{er} de l'ACFI Brésil/Mozambique : « Tratamento aos investidores e investimentos. § 1º. Cada Parte, nos termos de seu ordenamento jurídico, deve permitir e encorajar a realização de investimentos da outra Parte no seu território e criar condições favoráveis para tais investimentos ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf. également la page officielle du ministère de Affaires étrangères du Brésil : https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-brasil-mocambique-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-afci-maputo-30-de-marco-de-2015 (Dernier accès : 28 janv. 2022).

⁸⁶⁹ Notre traduction de l'Art. 11 § 1^{er} de l'ACFI Brésil/Angola : « Tratamento aos investidores e investimentos. § 1º. Cada Parte deverá promover e aceitar investimentos de investidores da outra Parte, podendo restringir certos investimentos de acordo com seus respectivos ordenamentos jurídicos ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf. également la page officielle du ministère de Affaires étrangères du Brésil : https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-brasil-angola-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-afci-maputo-30-de-marco-de-2015 (Dernier accès : 28 janv. 2022).

La disposition sur le « traitement national » (TN) prévoit donc que « chaque Etat, conformément au droit applicable, devra autoriser les investisseurs de l'autre Etat à établir des investissements et mener des activités commerciales dans des conditions non moins favorables que celles offertes aux investisseurs nationaux :

« (...) § 2. Chaque Partie, conformément à la législation applicable, permettra aux investisseurs de l'autre Partie de réaliser des investissements et de mener des affaires dans des conditions non moins favorables que celles disponibles pour les autres investisseurs nationaux⁸⁷⁰ ».

3. Le « principe de non-discrimination » et la possibilité d' « exceptions »

Les accords veillent également à ce qu' « aucune des dispositions TN ou TNPF ne puisse être interprétée comme une obligation d'offrir aux investisseurs étrangers les bénéfices de tout *traitement, préférence ou privilège* découlant de toute *zone de libre-échange, union douanière, marché commun* ou *accord de double imposition* existant ou à venir auquel l'Etat hôte est partie ou deviendra partie »⁸⁷¹.

Les « avantages découlant des accords de double imposition en sont également exclus⁸⁷² ».

Article 11 §§ 4 et 5 de l'ACFI Brésil/Mozambique :

« Traitement des investisseurs et des investissements. (...) § 4. Le présent article ne devra pas être interprété comme une obligation pour une Partie d'accorder aux investisseurs de l'autre Partie, en ce qui concerne ses investissements, le bénéfice de tout traitement, préférence ou privilège résultant de toute zone de libre-échange, union douanière ou marché commun existants ou futurs dont chaque Partie est membre ou auxquels elle pourrait adhérer. § 5. Cet article ne doit pas être interprété comme une obligation pour une Partie d'accorder aux investisseurs de l'autre Partie, en ce qui concerne ses investissements, le bénéfice de tout

[imprensa/acordo-brasil-mocambique-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-acfi-maputo-30-de-marco-de-2015](http://www.siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf) (Dernier accès : 28 janv. 2022).

⁸⁷⁰ Notre traduction de l'Art. 11 § 2 de l'ACFI Brésil/Mozambique : « (...) § 2º. Cada Parte, observada a legislação aplicável, permitirá aos investidores da outra Parte estabelecer investimentos e conduzir negócios em condições não menos favoráveis que as disponíveis para outros investidores domésticos ». Cf. <http://www.siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHIEDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf. également la page officielle du ministère de Affaires étrangères du Brésil : https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-brasil-mocambique-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-acfi-maputo-30-de-marco-de-2015 (Dernier accès : 28 janv. 2022).

⁸⁷¹ Cf. BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁷² *Ibid.*

traitement, préférence ou privilège à l'investissement résultant de tout accord de double imposition existant ou futur que chaque Partie au présent accord est Partie ou deviendra »⁸⁷³.

L'ACFI conclu avec l'Angola comporte *trois paragraphes* additionnels, « l'Etat hôte pouvant ainsi imposer, au titre de sa législation nationale, des formalités spécifiques relatives aux activités d'investissement des investisseurs de l'autre Etat, tant que celles-ci n'affectent pas le fond de leurs droits et le principe de non-discrimination »⁸⁷⁴ :

« Traitement des investisseurs et des investissements. (...) § 6. Chaque partie pourra prévoir, sur la base de lois et règlements, des formalités spéciales liées aux activités d'investissement des investisseurs de l'autre Partie sur son territoire, à condition que ces formalités spéciales ne portent pas atteinte à la substance des droits de ces investisseurs et au principe de non-discrimination⁸⁷⁵ ».

L'Etat récepteur d'investissements peut proposer aux investisseurs de l'Etat de nationalité le « Traitement National » ou la « Clause de la Nation la Plus Favorisée » lorsqu'il est question de l'« accès aux tribunaux judiciaires ou administratifs », ou lorsqu'il s'agit de la « défense des droits de l'investisseur » :

« Traitement des investisseurs et des investissements. (...) § 7. Chaque Partie, sur son territoire, accorde aux investisseurs de l'autre Partie un traitement non moins favorable que

⁸⁷³ Notre traduction de l'Art. 11 §§ 4 et 5 de l'ACFI Brésil/Mozambique : « (...) § 4°. O presente artigo não deverá ser interpretado como uma obrigação a uma Parte para conceder a investidores da outra Parte, no que tange a seus investimentos, benefício de qualquer tratamento, preferência ou privilégio resultante de quaisquer zonas de livre comércio, uniões aduaneiras ou mercados comuns existentes ou futuros de que cada Parte seja membro ou a que venha a aderir. § 5°. Este artigo não deverá ser interpretado como uma obrigação a uma Parte para conceder a investidores da outra Parte, no que tange a seus investimentos, o benefício de qualquer tratamento, preferência ou privilégio ao investimento resultante de quaisquer acordos para evitar a dupla tributação existentes ou futuros de que cada Parte deste Acordo seja parte ou que venha a ser ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf. également la page officielle du *ministère de Affaires étrangères* du Brésil : https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-brasil-mocambique-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-acfi-maputo-30-de-marco-de-2015 (Dernier accès : 28 janv. 2022).

⁸⁷⁴ Cf. BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁷⁵ Notre traduction de l'Art. 11 § 6 de l'ACFI Brésil/Angola : « (...) § 6°. Cada Parte poderá prever, com base em leis e regulamentos, formalidades especiais ligadas às atividades de investimento dos investidores da outra Parte no seu território, desde que tais formalidades especiais não prejudiquem a substância dos direitos de tais investidores e o princípio de não discriminação ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf. également la page officielle du *ministère de Affaires étrangères* du Brésil : https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-brasil-mocambique-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-acfi-maputo-30-de-marco-de-2015 (Dernier accès : 28 janv. 2022).

celui accordé dans des circonstances similaires à ses propres investisseurs ou aux investisseurs d'une Partie non-partie au présent accord, en ce qui concerne l'accès aux tribunaux judiciaires et administratifs ("agences administratives", dans le texte) ou encore à la défense des droits de tels investisseurs⁸⁷⁶ ».

4. L' « effet direct »

Toutefois, relativement aux « normes de traitement » rédigées dans les ACFI, ce qu'il faut souligner ce le fait qu' « elles peuvent être utilisées directement par les tribunaux brésiliens »⁸⁷⁷.

Sans aucun doute, « même en évitant d'établir une quelconque légitimité internationale pour les investisseurs, le texte des traités est suffisant pour prévoir l'application des règles par les organes internes et, par conséquent, servir de base à la constitution de *droits subjectifs* pour les investisseurs couverts »⁸⁷⁸. Autrement dit, « les investisseurs étrangers pourront recourir aux tribunaux brésiliens pour faire respecter les droits issus du TNPF et du TN conférés par les accords. Cette circonstance, compte tenu du contenu du texte et de l'absence de toute règle restrictive expresse, découle d'une pratique constante des tribunaux et est indépendante de tout engagement de *réciprocité* »⁸⁷⁹.

5. L'*Umbrella clause* ou la « clause parapluie » ou la « clause de respect des engagements spécifiques »

Le § 8 de cet *article 11* dispose que « chacun des Etats respecte les obligations souscrites expressément et relatives aux investissements des investisseurs de l'autre Etat »⁸⁸⁰ :

« Traitement des investisseurs et des investissements. (...) § 8. Chaque Partie doit observer et respecter les obligations assumées expressément en ce qui concerne les investissements des investisseurs de l'autre Partie⁸⁸¹ ».

⁸⁷⁶ Notre traduction de l'Art. 11 § 7 de l'ACFI *Brésil/Angola* : « (...) § 7°. Cada Parte, no seu território, concede aos investidores da outra Parte um tratamento não menos favorável do que o concedido em circunstâncias semelhantes aos seus próprios investidores ou aos investidores de uma Parte não contratante, com respeito ao acesso a tribunais de justiça e a agências administrativas, ou ainda à defesa de direitos de tais investidores ». *Ibid.*

⁸⁷⁷ Cf. BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁷⁸ *Ibid.*

⁸⁷⁹ COSTA, José Augusto Fontoura, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha, *op. cit.*, p. 9-10.

⁸⁸⁰ Cf. BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁸¹ Notre traduction de l'Art. 11 § 8 de l'ACFI *Brésil-Angola* : « (...) § 8°. Cada Parte deve observar e respeitar as obrigações assumidas expressamente em relação aos investimentos dos investidores da outra Parte ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHIEDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf.

Cette *clause* a pour conséquence de modifier toute infraction au contrat d'investissement entre l'Etat de territoire et l'investisseur, la transformant en une violation du traité lui-même.

6. L'inexistence de TJE (*Traitement Juste et Equitable*)

Le « Traitement Juste et Equitable » (TJE) n'a pas été institué d'une façon expresse par les *Accords de coopération et de facilitation des investissements*. Assez utilisé dans les « accords de commerce et d'investissement » conclus par les Etats-Unis, cette clause est inexistante dans l'accord brésilien. Cela a été un choix délibéré du gouvernement brésilien au vu de la difficulté de parvenir à une définition concrète de ladite clause⁸⁸².

7. La « Clause de perte »

D'un autre côté, l'article 12 prévoit que « les investisseurs étrangers subissant des pertes du fait de la guerre ou d'un autre conflit armé, d'un état d'urgence, d'une révolution, de soulèvements ou de troubles, devront bénéficier du TN ou du TNPF, s'agissant de la *restitution*, de l'*indemnisation* ou de toute autre *réparation* de leur investissement »⁸⁸³.

Les rémunérations dues aux investisseurs doivent leur être *transférées* dans les plus brefs délais, et ce dans une « devise librement convertible » : « Aux investisseurs des deux Parties qui subissent la perte de leurs investissements sur le territoire de l'autre Partie en raison de guerres ou autres conflits armés, état d'urgence, révoltes, soulèvements ou troubles, devra être accordé, en ce qui concerne la restitution, l'indemnisation, la compensation ou toute autre réparation, un traitement non moins favorable que celui accordé à ses propres investisseurs ou aux investisseurs de tout autre Etat tiers, peu importe laquelle de ces solutions est la plus favorable. Les paiements qui en résultent devront être transférés sans délai dans une monnaie librement convertible »⁸⁸⁴.

également la page officielle du *ministère de Affaires étrangères* du Brésil : https://www.gov.br/mre/pt-br/canais_atendimento/imprensa/notas-a-imprensa/acordo-brasil-mocambique-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-acfi-maputo-30-de-marco-de-2015 (Dernier accès : 28 janv. 2022).

⁸⁸² COSTA, José Augusto Fontoura, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha, *op. cit.*, p. 10.

⁸⁸³ Cf. BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁸⁴ Notre traduction de l'Art. 12 § 1^{er} de l'ACFI Brésil/Angola : « Compensação. § 1º. Aos investidores de ambas as Partes que sofram perdas dos seus investimentos no território da outra Parte devido a guerra ou outro conflito armado, estado de emergência, revolta, levantamento ou distúrbios, deverá ser atribuído, no que se refere à restituição, indenização, compensação ou outra reparação, um tratamento que não seja menos favorável do que aquele atribuído aos seus próprios investidores ou a investidores de qualquer terceiro Estado, seja qual for o mais favorável. Os pagamentos daí resultantes deverão ser transferíveis sem demora em moeda livremente convertível ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp->

Lorsque un investisseur se trouve dans l'une des situations susmentionnées, « soit du fait d'une *réquisition* soit du fait de la *destruction* de leur investissement »⁸⁸⁵, il a le droit à la « restitution » ou à l' « indemnisation rapide, adéquate et effective » de leur investissement. Ainsi,

« ... les investisseurs d'une Partie qui, dans l'une ou l'autre des situations visées au paragraphe premier, subissent des pertes sur le territoire de l'autre Partie du fait : i. de l'acquisition de son investissement, en tout ou en partie, par les forces ou autorités de l'autre Partie ; ou ii. de la destruction de son investissement, en tout ou en partie, par les forces ou les autorités de l'autre Partie, devront recevoir, sans délai, une restitution, compensation ou indemnisation qui, dans un cas comme dans l'autre, doit être adéquate et effective⁸⁸⁶ ».

D. Les transferts de bénéfices liés à l'investissement

Relativement aux « clauses sur les transferts de devises », l'*article 14* de l'ACFI garde une grande ressemblance avec les normes sur le « transfert » incluses dans les *traités bilatéraux d'investissement*, du fait qu'il permet le « transfert des ressources relatives à un investissement », du moment qu'il soit « soumis au respect des procédures d'enregistrement et d'autorisation prévues par la législation brésilienne »⁸⁸⁷.

D'entre les « ressources » qui y sont listées, peuvent être citées les « contributions au capital », les « profits découlant directement de l'investissement », les « recettes provenant de sa vente ou de sa liquidation totale ou partielle, de l'amortissement des prêts et les montants reçus en indemnisation d'une expropriation ou de la réquisition de l'investissement »⁸⁸⁸. L'*article 14 § 1^{er}* de l'ACFI Brésil/Angola intitulé « Transferts » dispose :

[content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf](http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf) (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁸⁵ Cf. BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁸⁶ Notre traduction Art. 12 § 2 de l'ACFI Brésil/Angola : « (...) § 2°. Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior do presente artigo, os investidores de uma Parte que em qualquer das situações referidas no parágrafo 1º sofram prejuízos no território da outra Parte como resultando da : i. aquisição do seu investimento, no todo ou em parte, pelas forças ou autoridades da outra Parte ; ou ii. destruição do seu investimento, no todo ou em parte, por forças ou autoridades da outra Parte, deverão receber sem demora restituição, compensação ou indenização que, em um ou noutro caso, devem ser adequadas e efetivas ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁸⁷ COSTA, José Augusto Fontoura, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha, *op. cit.*, p. 11. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁸⁸ *Ibid.*

« Chaque Partie autorisera le transfert des ressources liées à l'investissement, conformément aux procédures d'enregistrement et d'autorisation établies par la législation des Parties, à savoir : i. le capital initial ou tout capital supplémentaire destiné à maintenir ou à développer l'investissement ; ii. les revenus directement liés à l'investissement ; iii. le produit de la vente ou de la liquidation totale ou partielle de l'investissement ; iv. l'amortissement des prêts directement liés à l'investissement et aux intérêts respectifs ; v. le montant de l'indemnité, en cas d'expropriation ou d'utilisation temporaire de l'investissement d'un investisseur de l'autre Partie par l'Etat de la Partie destinataire de cet investissement ; lorsque l'indemnité est payée en titres de créance, l'investisseur de l'autre Partie pourra transférer à l'étranger le montant qu'il percevra de la vente de ces mêmes titres⁸⁸⁹ ».

L'adoption, par les Etats, de « mesures réglementaires non-discriminatoires restreignant les transferts au cours des crises de balance des paiements », ainsi que le « droit d'utiliser des mesures de change » et d'autres « droits » au titre des dispositions contenues dans les *Statuts* du FMI est prévu par le § 2 de ce même article⁸⁹⁰. L'article 14 § 2 de l'ACFI Brésil/Angola est ainsi écrit :

« § 2. Aucune disposition du présent Accord ne portera atteinte au droit d'une Partie d'adopter des mesures réglementaires en matière de balance de paiements pendant les crises de balance des paiements, ni aux droits et obligations des membres du Fonds monétaire international contenus dans le Statut constitutif du Fonds, en particulier l'utilisation de mesures de change conformes aux dispositions du Statut⁸⁹¹ ».

⁸⁸⁹ Notre traduction de l'Art. 14 § 1^{er} de l'ACFI Brésil/Angola : « Transferências. § 1º. Cada Parte permitirá a transferência de recursos relacionados ao investimento, atendidos os procedimentos de registros e autorizações estabelecidos pela legislação das Partes, a saber : i. o capital inicial ou qualquer capital adicional destinado à manutenção ou à ampliação do investimento ; ii. os rendimentos diretamente relacionados ao investimento ; iii. o produto da venda ou liquidação total ou parcial do investimento ; iv. as amortizações de empréstimos diretamente relacionados ao investimento e os respectivos juros ; v. o valor da indenização, em caso de expropriação ou de utilização temporária do investimento de um investidor da outra Parte por parte do Estado da Parte receptora daquele investimento ; quando a indenização for paga em títulos, o investidor da outra Parte poderá transferir ao exterior o valor que vier a auferir com a alienação dos mesmos títulos ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p. Cf. aussi l'ACFI Brésil/Maroc : <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Marrocos.pdf> (Dernier accès : 29 janv. 2022).

⁸⁹⁰ Cf. BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁹¹ Notre traduction de l'Art. 14 § 2 de l'ACFI Brésil/Angola : « § 2º. Nenhuma disposição do presente Acordo afetará o direito de uma Parte de adotar medidas regulatórias relacionadas a balança de pagamentos durante crises de balança de pagamentos, nem afetará os direitos e as obrigações dos membros do Fundo Monetário Internacional contidos no Convênio Constitutivo do Fundo, sobretudo a utilização de medidas cambiais que estejam em conformidade com as disposições do Convênio ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier

§ 3. « Bilan » et « projections » de ce nouveau modèle d'accord conventionnel du Brésil

Etant un « pays en voie de développement » et un « exportateur tardif de capital », le Brésil a choisi de donner une solution à ses « limites » en matière de flux d'investissement internationaux en ayant recours à une nouveau *modèle d'accord alternatif*. L'ACFI peut être considéré comme « un premier pas vers une plus grande symétrie dans les *accords internationaux d'investissement* »⁸⁹².

Sans aucun doute, les normes relatives à la « protection » de l'*investisseur* et de l'*investissement* ne sont pas celles qui attirent le plus l'attention dans ce nouveau modèle, la « protection » n'est pas le « noyau dur » ou l'élément au centre de l'ACFI. Mais ces nouveaux accords symbolisent certainement un « modèle réglementaire alternatif » qui permettra de mieux équilibrer les *politiques d'investissement* des pays, surtout les PVD.

Les ACFI's accentuent « la *coordination* constante entre les agences gouvernementales et non-gouvernementales des Etats, la *facilitation* de l'investissement dans le cadre de *programmes thématiques de coopération*, et le respect de la législation nationale »⁸⁹³. En plus, « de nouveaux éléments ont été introduits en matière d'*atténuation des risques* et de *prévention des différends* »⁸⁹⁴, conformément à ce qui a été analysé.

Cependant, quelques *changements* doivent encore être faits afin de parfaire les ACFI's, particulièrement dans le domaine du fonctionnement des « mécanismes institutionnels »⁸⁹⁵ :

« Mécanismes de mise en œuvre. Cet Accord sera appliqué par les institutions nationales des deux Parties et par le Comité Mixte conformément à ce qui est prévu dans cet Accord, par l'établissement de programmes thématiques de coopération et facilitation des investissements et par le développement de mécanismes d'atténuation des risques et de prévention des conflits, entre autres instruments convenus d'un commun accord⁸⁹⁶ ».

accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

⁸⁹² Cf. MOROSINI, Fabio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 5.

⁸⁹³ *Ibid.*

⁸⁹⁴ *Ibid.*

⁸⁹⁵ *Ibid.*

⁸⁹⁶ Notre traduction de l'Art. 2 de l'ACFI Brésil/Angola : « Artigo 2. Mecanismos de execução. O presente Acordo será operacionalizado pelas instituições nacionais das duas Partes e pelo Comitê Conjunto conforme estipulado neste Acordo, pelo estabelecimento de agendas temáticas de cooperação e facilitação dos investimentos e pelo desenvolvimento de mecanismos para redução de riscos e prevenção de disputas, entre outros instrumentos mutuamente acordados ». Cf. <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Angola.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022). Cf. aussi HOSCHEIDT, Matheus Machado, *op. cit.*, p. 25-32. Cf. également BRAUCH, Martin Dietrich, *op. cit.*, s. p.

Le problème, c'est que l'ACFI n'explique pas la *manière* dont ces dispositions devront s'appliquer ou s'exécuter. Le gouvernement du Brésil et celui de ses partenaires devront ainsi travailler à l'avenir afin de mieux préciser le cadre des ACFI's et de ses rapports d'investissement. De ce fait, « le modèle ACFI et ses contributions innovantes ne pourront faire leur preuve que dans le cadre même de son *application* ou *exécution*, défi qui dépendra largement des capacités de coordination et de coopération des institutions des Etats »⁸⁹⁷.

En raison du « changement de position » du Brésil sur la scène internationale et surtout en raison de son adhésion au *système international de protection des investissements étrangers* via les ACFI's, certaines questions se posent : « quels intérêts le Brésil cherche-t-il à protéger avec la conclusion de tels accords, qui en sont les bénéficiaires, et quel est le coût de la garantie et du maintien de tels accords ? »⁸⁹⁸

Si le *droit des investissements internationaux* est compris comme une « opportunité d'élever les niveaux de protection, sécurité, prévisibilité et transparence de l'action de l'Etat », il est possible de considérer que l'ACFI représente une bonne opportunité pour le Brésil de faire partie du *système international de protection des investissements étrangers*, même si le *contenu* de l'accord est plus *soft*, notamment en ce qui concerne l' « absence d'une disposition spécifique relative à l'*arbitrage investisseur-Etat* »⁸⁹⁹.

Par ailleurs, dans un moment où le Brésil se consolide en qualité de « pays d'origine d'investissement », pouvoir garantir la protection de ses propres investisseurs nationaux est quand même un besoin urgent pour le pays sur la scène internationale⁹⁰⁰. La fameuse « ténacité » du Brésil à ne pas conclure des accords est une « mesure de précaution vis-à-vis des *clauses* pouvant reconnaître l'*expropriation réglementaire*, ou à des *clauses parapluie (umbrella clause)* ou au *principe d'un traitement juste et équitable*, qui sont communs à ces accords internationaux, et ce combiné aux incertitudes qui peuvent survenir en raison d'un *règlement des différends investisseur-Etat*, tant d'éléments qui peuvent impliquer une réduction significative de son *espace réglementaire*

⁸⁹⁷ MOROSINI, Fabio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 5.

⁸⁹⁸ *Ibid.*

⁸⁹⁹ PARENTE, Matatias Lucas Lopes, *op. cit.*, p. 468. Cf. aussi MOROSINI, Fábio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 3-5.

⁹⁰⁰ *Ibid.*

(*regulatory space*). L'expérience récente montre que le respect de ces normes peut être coûteux pour les pays en voie développement, conformément à l'exemple argentin⁹⁰¹.

Le nouveau modèle d'ACFI présenté en 2015 « a représenté sans nul doute quelques avancées par rapport aux TBI signés dans les années 90 et non ratifiés, car il y a, dans plusieurs de ses dispositions, le souci d'apporter la perspective du *droit constitutionnel* et du *droit administratif* brésiliens à l'interprétation des *obligations* prévues par les ACFI's (par exemple, la définition de l'*investissement* contenue à l'article 3, ou la stipulation des formes et des délais de paiement de l'*indemnisation en cas d'expropriation* prévue à l'article 9) »⁹⁰².

En ce sens, « la définition plus stricte de l'*expropriation* adoptée par l'ACFI et les normes relatives au *traitement* de l'investisseur ainsi que la mise en garde relative aux mesures fiscales de l'article 11 semblent conformes aux *objectifs* divulgués par le MDIC-Ministère du Développement, de l'industrie et du commerce extérieur (actuel *ministère de l'Economie*), en accord avec la *Chambre de Commerce Extérieur* (CAMEX) »⁹⁰³.

Donc, afin de reprendre et rappeler ce qui a été analysé, les *objectifs* essentiels du nouveau modèle d'ACFI sont les suivants : « i. l'amélioration de la *gouvernance institutionnelle* ; ii) les *agendas thématiques* pour la coopération et facilitation de l'investissement ; iii. les *mécanismes d'atténuation des risques et de prévention des controverses* »⁹⁰⁴.

Notons également que parmi les « lignes directrices » publiées par le *ministère de l'Economie* brésilien, il y a la prohibition des « clauses d'arbitrage investisseur-Etat », tout comme celle de l'« expropriation indirecte » et autres mécanismes qui auraient pour but de limiter l'espace réglementaire du Brésil. Cela coïncide avec l'idée, lorsqu'il est pris en compte la façon comme le Brésil a traité les *accords internationaux* tout au long de son histoire, que « la posture brésilienne est celle de la "précaution" »⁹⁰⁵.

En ce qui concerne les « objectifs » liés aux politiques publiques contenues dans l'ACFI, ils sont « conformes à la pratique internationale récente »⁹⁰⁶. Dans un *rapport* publié en février 2015 intitulé « Recent trends in International Investment Agreements and Investor-to-State Dispute

⁹⁰¹ *Ibid.*

⁹⁰² *Ibid.*, p. 469.

⁹⁰³ *Ibid.*

⁹⁰⁴ *Ibid.*

⁹⁰⁵ *Ibid.*, p. 452.

⁹⁰⁶ *Ibid.*

Settlement »⁹⁰⁷, la CNUCED a indiqué une « liste d' "objectifs politiques" ("policy objectives") qui pourraient être vérifiés parmi les nouveaux accords. Parmi ceux-ci figurent notamment l'encouragement à des pratiques d'entreprise responsables, l'appui à des investissements qui aboutissent au développement du pays hôte, et le maintien du droit de réglementer les questions d'intérêt public »⁹⁰⁸.

Quel que soit le contexte, que l'objectif soit d'ordre *politique* ou d'ordre *économique*, il est certain que, « juridiquement, les ACFI's représentent la grande entrée des *investissements directs brésiliens* dans les pays de l'Afrique mais aussi et surtout dans ceux de l'Amérique latine, et ce, dans le contexte de l'*intégration sud-américaine* »⁹⁰⁹.

⁹⁰⁷ CNUCED-Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement, « Recent trends in IIAs-International Investment Agreements and ISDS-Investor-State Dispute Settlement » (« Tendances récentes dans les accords internationaux d'investissement et les règlements des différends entre investisseurs et Etats »), prepared by UNCTAD's IIA-International Investment Agreements Team in advance of the Expert Meeting (Réunion d'experts) on « The Transformation of the International Investment Agreement Regime » (« La transformation du régime des accords internationaux d'investissement ») from 25-27 February 2015 in Geneva, 18 p., p. 4. Disponible en anglais à la page : https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf. Dernier accès : 20 déc. 2021.

⁹⁰⁸ MOROSINI, Fabio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez, *op. cit.*, p. 5.

⁹⁰⁹ *Ibid.*

CHAPITRE 3. L'internationalisation par le biais de l'intégration régionale ou la porte ouverte aux investissements brésiliens en Amérique Latine

A partir des années 80, le *régionalisme* s'est intensifié dans les régions du monde⁹¹⁰.

L'Amérique du Sud est, incontestablement, la région qui possède « la plus longue tradition d'intégration régionale »⁹¹¹.

Définie par certains auteurs comme un « véritable laboratoire d'idées »⁹¹², plusieurs « projets d'intégration régionale » y sont en cours, « sans néanmoins être toujours compatibles »⁹¹³.

D'entre les innombrables « projets d'intégration » en cours, le « Marché commun du Sud » (« Mercosur ») en est le principal. Jeffrey W. Cason décrit le *Mercosur* comme étant « le projet d'intégration régionale en cours le plus prometteur de la région, eu égard les objectifs ambitieux que les pays-membres s'étaient fixés lors de la signature du *Traité d'Asunción* le 26 mars 1991 »⁹¹⁴.

La différence entre le *Mercosur* et les autres des *projets d'intégration régionale* qui ont vu le jour précédemment réside dans ses résultats concluants (bien que limités). En effet, « en signant le *Traité d'Asunción*, le texte fondateur du *Mercosur*, le Brésil, l'Argentine, l'Uruguay et le Paraguay se sont engagés à former un *marché commun*. Plus précisément, l'article premier du *Traité*

⁹¹⁰ RUEST, Stéphanie. « Le Brésil et le Mercosur : étude des stratégies de recherche de l'autonomie et de la puissance », Université de Montréal, *Mémoire (Relations internationales)*, 2013, 119 p. Disponible sur la page : https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/11079/Ruest_Stephanie_2013_memoire.pdf?sequence=4.
Dernier accès : 20 déc. 2021.

⁹¹¹ *Ibid.*

⁹¹² IGLESIAS, Enrique V. « Les paradigmes économiques et le rôle de l'Etat en Amérique latine », *Revue CEPAL*, n° hors-série, 2010, p. 49-57, spécialement p. 50 (Disponible sur la page : https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11377/RVF049057_fr.pdf;sequence=1 [Dernier accès : 30 janv. 2022]). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 1.

⁹¹³ GARDINI, Gian Luca. « Unity and Diversity in Latin American Visions of Regional Integration » (« Unité et diversité dans les visions latino-américaines de l'intégration régionale »), in « Latin American foreign policies : between ideology and pragmatism » (« Politiques étrangères latino-américaines : entre idéologie et pragmatisme »), Bath, University of Bath, Ed. Gian Luca Gardini and Peter Lambert, Palgrave Macmillan, 2011, 272 p., p. 235-254 (Disponible sur la page : <https://link.springer.com/book/10.1057/9780230118270> [Dernier accès : 13 avril 2022]). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 1.

⁹¹⁴ CASON, Jeffrey W. « The political economy of integration » (« L'économie politique de l'intégration »), New York, Routledge, 2010, 184 p., p. 2 (Disponible sur la page : <https://archive.org/details/politicaconomy0000cason> [Dernier accès : 30 janv. 2022]). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 1.

d'Asunción énonce les *objectifs* que les Etats-membres se sont fixés lors de la création de cette institution. Cet article stipule que les Etats-membres s'engagent à mettre en place la *libre circulation des biens, des services et des facteurs de production* entre les pays-membres à travers l'élimination des droits de douane et d'autres restrictions à la circulation des marchandises, à établir une *taxe extérieure commune* ainsi qu'une *politique commerciale commune* par rapport aux autres Etats, à coordonner leurs *politiques macroéconomiques et sectorielles* ainsi qu'à harmoniser leurs *législations* respectives afin de renforcer le *processus d'intégration*⁹¹⁵.

Le *Traité d'Asunción* est le reflet de la volonté des présidents sud-américains de l'époque de développer la *coopération économique* entre les Etats de la région par le biais de l'*intégration régionale* dans le but de créer un « marché commun »⁹¹⁶. En ce sens, ils ont créé le *Mercosur*, leur intégration devant alors accroître leur *développement économique* et consolider les démocraties nouvellement élues⁹¹⁷.

Trois décennies se sont écoulées depuis l'époque où les quatre Etats de l'Amérique du Sud (Brésil, Argentine, Paraguay et Uruguay) ont fait « preuve d'une volonté politique commune » afin de former un « marché commun »⁹¹⁸.

Cependant, nonobstant les promesses de départ, le « bilan » de la réalité de l'*intégration sud-américaine au niveau du Mercosur* est assez mitigé. En effet, « malgré l'augmentation du commerce entre les membres et la stabilisation des démocraties récemment élues, le *Mercosur* se trouve actuellement dans une mauvaise position. Bien que le *Mercosur* ait connu de nombreux succès, l'écrasante impression qui reste dans la littérature académique ainsi que dans les médias et dans la perception du public est qu'il s'agit d'un *processus de régionalisme* « bloqué », avec peu de résultats bénéfiques⁹¹⁹.

⁹¹⁵ Art. 1^{er} du *Traité d'Asunción* du 26 mars 1991. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : <https://www.gov.br/antag/pt-br/assuntos/atuacao-internacional/Tratadodeassuno.pdf>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

⁹¹⁶ DABENE, Olivier. « L'intégration régionale en Amérique Latine : le Mercosur », Paris, CERI-Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Fondation Nationale des Sciences Politiques, *Les Etudes du CERI*, n° 8, 1995, 41 p., p. 3 (Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/280898681_L%27integration_regionale_en_Amerique_latine_le_Mercosur [Dernier accès : 30 janv. 2022]). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 2.

⁹¹⁷ *Ibid.*

⁹¹⁸ RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, 119 p.

⁹¹⁹ « Bien que le Mercosur ait connu de nombreux succès, l'impression dominante dans la littérature académique ainsi que dans les médias et la perception du public est celle d'un processus de régionalisme au point mort avec peu de résultats bénéfiques » (« Although Mercosur has had many successes, the overwhelming impression in the academic

Ce tableau négatif projeté par le *Mercosur* est dû au fait que les Etats-membres ont connu plusieurs crises de nature économique et politique et n'ont par conséquent pas réussi à matérialiser l'étape du « marché commun ». Nombre d'auteurs se sont déjà questionné sur les raisons de ces « problématiques », et ont présenté des « explications » à l'origine de ces phénomènes⁹²⁰.

Dans le cadre de cette étude, il est essentiel d'étudier plus profondément le cas du Brésil ainsi que son rôle en tant qu' « acteur-clé » dans ce « processus d'intégration », en raison notamment de son « poids économique et politique imposant », si comparé aux autres Etats de la région. Plus précisément, il faut mettre en avant ses « stratégies de recherche de l'autonomie » et sa « montée en puissance » et chercher à comprendre dans quelle mesure cela a participé à la promotion et à la protection des *Investissements Directs Brésiliens* (IDB) »⁹²¹.

En ce qui concerne la percée régionale du Brésil, celle-ci s'est produite spécialement par le biais de la diplomatie d'Etat, « instrument par excellence de la promotion du Brésil ». En effet, la diplomatie d'Etat a été conduite de façon à définir un « projet régional brésilien »⁹²², afin d'obtenir

literature as well as in the media and public perception is of a stalled regionalism process with few beneficial outcomes »). MAHRUKH, Doctor. « Prospects for deepening Mercosur integration : economic asymmetry and institutional deficits » (« Perspectives d'approfondissement de l'intégration du Mercosur : asymétrie économique et déficits institutionnels »), Londres, *Review of International Political Economy*, Ed. Routledge, vol. 20, n° 3, 2012, p. 515-540. Disponible sur la page :

https://www.researchgate.net/publication/263606603_Prospects_for_deepening_Mercosur_integration_Economic_asymmetry_and_institutional_deficits [Dernier accès : 30 janv. 2022]]. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 3.

⁹²⁰ « Certains auteurs sont en droit de se questionner sur l'avenir du *Mercosur* dans sa forme actuelle, i.é. en tant qu'institution d'intégration économique régionale ayant comme principale finalité la création d'un *marché commun* : Felix Peña (« L'avenir du Mercosur après le Sommet de Mendoza », article publié sur la page de l'auteur, sept. 2012, 8 p., p. 4. Disponible sur la page : http://www.cms.fss.ulaval.ca/recherche/upload/cei/fichiers/fp_lavenir_du_mercosur_apres_le_sommet_de_mendoza_septembre_2012.pdf [Dernier accès : 20 déc. 2021] ou <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=wpapers&wpagno=documentos/2012-09-lavenir-du-mercocur-apres-le-sommet-de-mendoza> [Dernier accès : 13 avril 2022]) a évoqué l'idée de fusionner le *Mercosur* avec l'*Unasur*, ce qui signifierait la mort du marché commun du Cône Sud au profit d'une *intégration régionale* axée davantage sur le domaine politique. Pour sa part, Denis Rolland et Antônio Carlos Lessa (« Les partenaires stratégiques et l'universalisme dans la politique étrangère du Brésil : un bilan de l'ère Lula (2003-2010) », in « Relations internationales du Brésil : les chemins de la puissance », Paris, *L'Harmattan*, t. 1, 2010, 319 p., p. 175) a évoqué la possibilité de réduire le *Mercosur* à une simple *zone de libre-échange*, ce qui comporterait certains avantages pour le Brésil. Cela pourrait comporter des avantages pour le Brésil, dans la mesure où lui serait ainsi rendu une certaine capacité de négociation d'accords de libre-échange avec des partenaires plus importants, comme les Etats-Unis ou l'Union européenne ». Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, 102 p.

⁹²¹ RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, 119 p.

⁹²² « La définition d'un *projet régional brésilien* a été mise en route lors de la première réunion des présidents de l'Amérique du Sud qui a eu lieu en 2000 et qui visait à définir les principaux axes de l'intégration sud-américaine. La recherche de ce *projet d'intégration* visait à combler le vide laissé par le *Mercosur*, qui traversait une crise en raison de ses incohérences et des difficultés économiques de ses membres, l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay ». RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, 59-62 p.

« des meilleures conditions d'accès et d'ouverture de nouveaux marchés et d'établir de nouveaux partenariats commerciaux »⁹²³, ce qui s'est réalisé finalement ou principalement à travers notamment l'intégration au *Mercosur*. Dans un premier temps, le Brésil a recherché la « multipolarité » dans le contexte des négociations entre le *Mercosur* et l'*Union européenne*. « La construction de ces nouveaux partenariats internationaux visait surtout à défendre les intérêts du Brésil et à négocier les avantages que ces relations pourraient apporter à l'économie brésilienne »⁹²⁴. Dans un second temps, le Brésil a recherché la « multipolarité » dans le contexte de la création de la « Zone de libre-échange des Amériques » (ZLEA ou ALCA), qui s'est inspirée de l'« Accord de libre-échange nord-américain » (ALENA ou NAFTA), afin de freiner l'« approche défensive des Etats-Unis », qui enfreignaient les normes multilatérales du commerce international (le Brésil tentait ainsi de résister aux « pressions » des Etats-Unis contre la formation de la ZLEA »)⁹²⁵. Le Brésil a recherché enfin à « nouer des alliances et mobiliser un soutien en faveur des intérêts de l'Amérique latine et du Mercosur, du renforcement du régionalisme et de la promotion des échanges commerciaux »⁹²⁶.

Il convient donc d'analyser, d'une part, la promotion et la protection de l'IDE dans le *Mercosur* (**Section 1**), et, d'autre part, le *traitement* de l'IDE dans le *Mercosur* (**Section 2**).

⁹²³ *Ibid.*

⁹²⁴ *Ibid.*

⁹²⁵ *Ibid.*

⁹²⁶ *Ibid.*

SECTION 1. La promotion et la protection de l'IDE dans le Mercosur

Il sera examiné ici la relation existante entre l'accroissement de la puissance du Brésil et la formation du Mercosur en 1991 en tant que *bloc d'intégration économique*. Dans un premier temps, l'entrée des *Investissements Directs Etrangers* (IDE) dans le Mercosur a favorisé la *politique étrangère brésilienne de promotion et protection des investissements directs brésiliens* (IDB) (§ 1^{er}). Dans un second temps, les *objectifs* du Mercosur se sont heurtés aux objectifs du Brésil, axé sur la promotion et la protection des IDB non seulement dans la région mais dans le monde entier (§ 2)⁹²⁷.

§ 1^{er}. L'IDE dans le Mercosur et la position de la politique étrangère brésilienne de promotion et protection des IDB

L'entrée des *Investissements Directs Etrangers* (IDE) dans le Mercosur a sans nul doute favorisé la position de la *politique étrangère brésilienne de promotion et protection des Investissements Directs Brésiliens* (IDB), car le but de l'Etat brésilien était, en premier lieu, celui d'améliorer sa compétitivité sur le marché international (A.) et, en second lieu, celui d'accroître son *soft power* en Amérique latine (B.).

A. Une stratégie visant à améliorer la compétitivité brésilienne sur le marché international

Fondamentalement, la « stratégie de recherche de l'autonomie par la participation » développée par les formulateurs de la *politique étrangère* brésilienne, et qui prévalait au sein du gouvernement lors de la conclusion du « Traité d'Asunción » (et qui était en étroite relation avec l'évolution du Mercosur), était le témoignage parfait du désir du Brésil de participer plus activement à la « vie internationale » par le biais de l'intégration régionale. L'objectif de cette stratégie était indubitablement celui d'« attirer les *Investissements Directs Etrangers* (IDE) en favorisant au même temps la promotion et la protection des *Investissements Directs Brésiliens* (IDB) »⁹²⁸.

⁹²⁷ Dans cette *Section*, une analyse sous le prisme de la politique économique sera nécessaire au détriment des questions juridiques concrètes concernant les IDE et les règles du Mercosur sur les investissements, et ce, au vu d'une meilleure compréhension des enjeux de politique étrangère du Brésil.

⁹²⁸ RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 42 et s.

Le trait caractéristique de la *politique étrangère brésilienne* a toujours été celui d'une quête persévérante d'*autonomie*⁹²⁹. Afin de parvenir à ses fins, « cette *stratégie de recherche de l'autonomie* s'est concrétisée en trois phases différentes : dans un premier temps, par l'*autonomie par la distance* ; dans un second temps, par l'*autonomie par la participation* ; et enfin, par l'*autonomie par la diversification* »⁹³⁰.

Avant que la *dictature militaire* prenne fin en 1985, la « stratégie de recherche de l'autonomie » mise en œuvre a été l'« autonomie par la distance ». Il s'agissait d'une « politique étrangère de contestation des normes et des principes des grandes institutions internationales (aversion au *Consensus de Washington*, refus d'accepter le régime juridique des investissements internationaux créé dans le Cadre du CIRDI, etc.) ainsi qu'une opposition aux grandes puissances, surtout les Etats-Unis »⁹³¹. Et pour cause. Dans le cas du Brésil, le but de cette autonomie était essentiellement celui de « se libérer de l'influence américaine »⁹³². L'« autonomie par la distance » se fondait sur « un développement économique basé principalement sur le nationalisme, une distance par rapport aux grandes questions internationales ainsi que la recherche d'alliances de type sud-sud »⁹³³.

Les années 80 étant arrivées à leur fin, le Brésil a commencé petit à petit à abandonner la « stratégie de recherche de l'autonomie par la distance » pour se positionner plutôt dans une « stratégie de recherche de l'autonomie » marquée principalement par la *participation*⁹³⁴. Les éléments essentiels qui ont permis cette « transition » sont indubitablement « les nombreuses crises au niveau national qui ont suivi la fin du régime dictatorial »⁹³⁵. Mais en fait, ce premier « changement » de « stratégie de recherche de l'autonomie » visait surtout à répondre aux mutations qui ont eu lieu au niveau interne, à la nécessité de modifications au niveau juridique. Ce « changement » coïncide aussi avec une « série de rapprochements entre l'Argentine et le Brésil par

⁹²⁹ VIGEVANI, Tullo, CEPALUNI, Gabriel, MOURA, Leandro, SCHMITTER, Phillippe. « Brazilian foreign policy in changing times : the quest for autonomy from Sarney to Lula » (« La politique étrangère brésilienne en mutation : la quête d'autonomie de Sarney à Lula »), Lanham, *Lexington Books*, t. III, 2009, 169 p., p. 3. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 36-38.

⁹³⁰ *Ibid.*

⁹³¹ *Ibid.*

⁹³² *Ibid.*

⁹³³ *Ibid.*

⁹³⁴ *Ibid.*

⁹³⁵ *Ibid.*

le biais d'*accords* qui mèneront à la création du *Mercosur* »⁹³⁶. L'accroissement de la *mondialisation* au niveau international peut également être regardé comme étant l'une des causes qui ont entraîné un tel changement⁹³⁷. En somme, la combinaison de tous ces éléments a contribué à la transformation de la « stratégie de recherche de l'autonomie par la distance » vers la « stratégie de recherche de l'autonomie par la participation »⁹³⁸.

Au niveau mondial, l'« autonomie par la participation » s'est manifesté « par une plus grande implication ainsi que par l'acceptation des normes libérales et des régimes internationaux dans l'espoir de pouvoir influencer et contribuer à la prise de décision dans les grandes institutions internationales »⁹³⁹. Au fond, pour s'affirmer dans le monde, le Brésil devait se faire *reconnaître* en tant que *puissance*. A cette fin précise, « afin de résoudre ses différents problèmes au niveau interne et adapter son système juridique aux exigences incontournables des investissements et échanges internationaux, le Brésil devrait participer plus activement au sein des instances internationales et prendre part aux grands débats internationaux »⁹⁴⁰. Cette participation s'est traduite spécialement par « l'établissement de mécanismes orientés vers le *développement d'un marché régional* et une plus grande *intégration des marchés latino-américains*, notamment par la création du *Mercosur* »⁹⁴¹. Or, « le *Mercosur* avait une signification particulière pour le Brésil : il devenait un outil important de projection de la puissance brésilienne sur la scène internationale, en plus d'œuvrer pour le développement économique et pour la défense de la démocratie »⁹⁴².

Au niveau régional, l'Amérique du Sud a toujours été une priorité pour le Brésil; il s'est alors engagé « à faire avancer le plan de l'*intégration régionale* ». Effectivement, « l'Amérique du Sud constituait une *priorité* de haut niveau pour les instances brésiliennes, à tel point qu'il est possible d'affirmer que le destin du géant brésilien était intimement lié à celui du *Mercosur*, qui représentait non seulement une priorité absolue de *politique étrangère*, mais aussi une partie intégrante de son *développement économique*, créant une dynamique évolutive irréversible⁹⁴³.

⁹³⁶ *Ibid.*

⁹³⁷ *Ibid.*

⁹³⁸ *Ibid.*

⁹³⁹ *Ibid.*

⁹⁴⁰ *Ibid.*

⁹⁴¹ *Ibid.*

⁹⁴² *Ibid.*

⁹⁴³ « Le Brésil a délaissé le concept d'Amérique latine pour se concentrer davantage sur celui d'Amérique du Sud. Avec ce changement de concept, le Brésil a reconnu l'impossibilité d'exercer une influence significative sur l'ensemble du

Dans ce contexte, l'intégration régionale est devenue un choix décisif pour l'*insertion internationale* du Brésil ainsi que pour la reconnaissance de sa *puissance* et son *développement économique*⁹⁴⁴. La *Constitution brésilienne* est d'ailleurs éloquente quant à « la place que détient le Mercosur dans la stratégie de *politique étrangère* du Brésil, car le *paragraphe unique* de son *article 4* témoigne de la volonté du pays de coopérer dans le but de former la "grande Amérique de Sud"⁹⁴⁵ : "La République fédérale du Brésil recherchera l'intégration économique, politique, sociale et culturelle des peuples d'Amérique latine en vue de la formation d'une collectivité latino-américaine de nations"⁹⁴⁶ ».

L'*intégration économique régionale* est donc « la clé de voûte de la *politique étrangère brésilienne*, mais la région revêt un caractère particulier pour le pays, en étant plus qu'un espace intégré économiquement »⁹⁴⁷. Effectivement, et dès ses origines, « le Mercosur représentait pour le Brésil un objectif géostratégique et géopolitique, ce qui n'était pas le cas pour les autres pays-membres poursuivant d'autres types d'intérêts »⁹⁴⁸. Le « caractère instrumental » que le Mercosur possède pour le Brésil « dans la réalisation de son intérêt national » permet en effet l'« insertion compétitive » du géant brésilien dans le monde, et augmente de manière expressive « sa capacité à négocier sur la scène internationale, ce qui se manifeste particulièrement dans la signature de *traités*

continent. Il lui convenait en effet de se concentrer sur une plus petite zone d'influence, le Cône Sud. Ce changement a entraîné deux avantages géopolitiques majeurs pour le Brésil : d'une part, en utilisant le concept d'Amérique du Sud, le Brésil a isolé son plus grand rival régional, le Mexique, dans l'hémisphère Nord ; d'autre part, les pays concernés par le concept d'Amérique du Sud étaient beaucoup moins dépendants des Etats-Unis, ce qui lui donnait une plus grande marge de manœuvre ». MALAMUD, Andrés. « A leader without followers ? The growing divergence between the regional and global performance of brazilian foreign policy » (« Un leader sans suiveurs ? La divergence croissante entre les performances régionales et mondiales de la politique étrangère brésilienne »), Miami, *University of Miami, Latin American politics and society journal*, vol. 53, n° 3, 2011, p. 1-24, spécialement p. 6 (Disponible à l'adresse : https://www.researchgate.net/publication/227759985_A_Leader_Without_Followers_The_Growing_Divergence_Between_the_Regional_and_Global_Performance_of_Brazilian_Foreign_Policy [Dernier accès : 30 janv. 2022]). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 45.

⁹⁴⁴ « Le Brésil a besoin du soutien de sa région pour certains de ses *objectifs* de politique étrangère, dont la reconnaissance de sa puissance sur la scène internationale. A titre d'exemple, parmi les aspirations du Brésil nécessitant une approbation et un soutien des pays de la région se trouve son désir de détenir un siège de membre permanent au Conseil de sécurité de l'ONU ». VIGEVANI, Tullo, CEPALUNI, Gabriel, MOURA, Leandro, SCHMITTER, Phillippe, *op. cit.*, p. 3. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 45.

⁹⁴⁵ *Ibid.*

⁹⁴⁶ Art. 4, *paragraphe unique*, CF/88 : « Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de Nações ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

⁹⁴⁷ MALAMUD, Andrés, *op. cit.*, p. 1-24, spécialement p. 6.

⁹⁴⁸ *Ibid.* V. aussi *infra*, § 2.

bilatéraux avec des pays étrangers au *Mercosur* ou dans les *négociations commerciales multilatérales* »⁹⁴⁹.

Cette « stratégie de recherche de l'autonomie par la participation » a permis également « une série de rapprochements d'avec l'Argentine »⁹⁵⁰ : c'est ainsi que, dans la décennie de 1980, « les deux pays ont établi des *traités de coopération*, dont le *Traité d'intégration, coopération et développement* signé en 1988 par le Président brésilien José Sarney et son homologue argentin Raúl Alfonsín afin de consolider l'*intégration économique* entre les deux nations et fonder leurs relations sur la devise « démocratie, paix et développement »⁹⁵¹ ».

La « stratégie de recherche de l'autonomie par la diversification », quant à elle, a commencé à se dessiner sous la présidence de Fernando Henrique Cardoso, mais s'est principalement imposée sous la présidence de Luiz Inácio Lula da Silva. « Sous la présidence de Lula, en plus d'une croissance économique considérable, il y a eu un changement de cap dans le domaine de la *politique étrangère* : la montée en puissance du Brésil durant les deux mandats de Lula a considérablement changé les intérêts du Brésil à l'endroit du *Mercosur*, ce qui a fortement contribué à changer la nature du *Mercosur* pour le Brésil, passant d'un *processus d'intégration économique régionale* à une *institution de coopération*. Cela s'est reflété notamment par la volonté marquée du Brésil de promouvoir un *élargissement* du *Mercosur* plutôt qu'un *approfondissement* du processus d'intégration »⁹⁵². Or, « contrairement à ce que les différentes caractéristiques de la recherche de

⁹⁴⁹ *Ibid.*

⁹⁵⁰ « La fin des dictatures militaires au Brésil et en Argentine a favorisé la mise en place d'un nouveau climat de coopération entre les deux nations. En effet, malgré de nombreux épisodes de rapprochements et d'éloignement entre les années 40 et les années 80, c'est la fin de la période dictatoriale qui a permis de véritablement mettre en place un climat de coopération durable entre les deux pays. P. ex., entre 1984 et 1989, les deux Etats ont signé 24 *traités bilatéraux*, et ce, dans divers domaines. Les gouvernements démocratiques nouvellement élus ont affirmé leur volonté commune de s'engager dans la voie de l'*intégration économique* lors de la *Déclaration d'Iguaçu* de 1985. À la suite de cette déclaration, le Brésil et l'Argentine ont décidé de créer une commission mixte de haut niveau visant la mise en place d'une *intégration économique graduelle*. En 1988, le *Traité d'intégration, de coopération et de développement* signé entre les deux pays a instauré un *espace économique commun*, à être consolidé dans un délai de dix ans. Le 6 juillet 1990, l'*Acte de Buenos Aires* a été signé, prévoyant l'établissement d'un *marché commun* dans un court délai de 5 ans. Finalement, cette intégration bilatérale en cours s'est élargi à l'échelle d'une partie de l'Amérique du Sud afin de devenir un processus d'intégration quadrilatérale. C'est ainsi que le *Traité d'Asunción* menant à la création du *Mercosur* a été signé le 26 mars 1991 par le Brésil, l'Argentine, l'Uruguay et le Paraguay ». DABENE, Olivier, *op. cit.*, p. 3. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 49-50.

⁹⁵¹ MEDEIROS, Marcelo de Almeida, FERRAZ, Maria Isabel Meunier. « Le Brésil de Lula et l'intégration Régionale », in ROLLAND, Dennis, LESSA, Antônio Carlos (dir.), « Relations internationales du Brésil : les chemins de la puissance », vol. 2, « Aspects régionaux et thématiques », Paris, *L'Harmattan*, 2010, p. 40. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 49.

⁹⁵² CASON, Jeffrey W., *op. cit.*, p. 118. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 55.

l'*autonomie par la diversification* pouvaient laisser penser, le *processus d'intégration économique régionale* au sein du *Mercosur* n'entraînait pas en conflit avec cet objectif. L'*intégration régionale* était plutôt censée accroître la capacité d'action du Brésil sur la scène internationale »⁹⁵³, en étant perçue par l'Etat brésilien comme étant le meilleur moyen pour arriver à une plus grande *autonomie*⁹⁵⁴. Cependant, le rapport entre la notion d'*autonomie* et celle de *diversification des partenaires* a fortement restreint l'importance du *Mercosur* pour le Brésil, ce qui peut expliquer la crise qui traverse le *Mercosur* actuellement⁹⁵⁵.

Cette *diminution* de l'importance du *Mercosur* pour le Brésil ne s'est pas traduite dans les discours politiques ou diplomatiques⁹⁵⁶, mais bien dans la pratique. Cela se dégage, par exemple, de « l'adhésion du pays aux principes et normes internationaux au moyen d'alliances Sud-Sud »⁹⁵⁷, y compris régionales, et « d'accords dans le domaine des investissements avec des partenaires non-traditionnels, tels que la Chine, l'Asie-Pacifique, l'Afrique »⁹⁵⁸, l'Europe de l'Est, le Moyen-Orient,

⁹⁵³ *Ibid.*

⁹⁵⁴ RUSSELL, Roberto, TOKATLIAN, Juan Gabriel. « From antagonistic autonomy to relational autonomy : a theoretical reflection from the Southern Cone », Miami, *University of Miami, Latin American Politics and Society*, n° 1, 2003, p. 45. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 37.

⁹⁵⁵ VIGEVANI, Tullo, CEPALUNI, Gabriel, MOURA, Leandro, SCHMITTER, Phillippe, *op. cit.*, p. 4. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 71-73.

⁹⁵⁶ « L'arrivée de Lula à la tête de la diplomatie brésilienne n'a pas été synonyme de révolution, notamment en ce qui concerne les priorités du Brésil en termes de politique étrangère. Celles-ci sont restées sensiblement les mêmes depuis la fin de la dictature militaire, et ce, en raison du plus haut corps diplomatique brésilien, l'Itamaraty (le *ministère des Affaires étrangères*). La stratégie de politique étrangère menée par le nouveau président s'accordait donc avec celle de ses prédécesseurs. Néanmoins, Lula avait un style qui caractérisera assurément la politique étrangère du Brésil entre 2003 et 2010. Les priorités du nouveau président, eu égard la politique étrangère, ont été abordées entre autres lors de son discours inaugural en 2003. Parmi les sujets avancés lors de ce discours, peuvent en être dégagés 3 thèmes principaux : une réforme du *Conseil de sécurité* de l'ONU ainsi que l'obtention d'un siège de membre permanent, le renforcement et l'élargissement du *Mercosur*, et la conclusion des négociations commerciales amorcées en 2001 dans le cadre du *cycle de Doha* de l'OMC ». ROUQUIÉ, Alain. « Les années Lula : naissance d'un Grand », Paris, « L'Histoire », *Les Editions Croque Futur*, n° 366, juil./août 2011, s. p. Disponible sur la page : <https://www.lhistoire.fr/les-ann%C3%A9es-lula-naissance-dun-grand>. Dernier accès : 20 déc. 2021.

⁹⁵⁷ « L'*autonomie par la diversification* fait surtout référence à un rapprochement avec les pays du Sud afin d'obtenir une plus grande insertion et plus de pouvoir à l'échelle internationale en privilégiant le multilatéralisme, ce qui implique entre autres la capacité de diversifier ses partenaires internationaux sans pour autant entrer en conflit avec les pays centraux ». VIGEVANI, Tullo, CEPALUNI, Gabriel, MOURA, Leandro, SCHMITTER, Phillippe, *op. cit.*, p. 5. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.* p. 71-73.

⁹⁵⁸ « Depuis l'administration Lula, il y a eu une intensification des relations entre le Brésil et le continent africain. En tant que pays lusophone, le Brésil détient plusieurs liens culturels avec le continent africain puisque plusieurs pays lusophones sont situés en Afrique, et ce, en raison de la colonisation portugaise. Alors que durant les décennies 1960 et 1970 le Brésil entretenait de bonnes relations avec l'Afrique (surtout au niveau commercial), la décennie 1990 a été marquée par une diminution de l'intensité de ces relations, notamment en raison de la conjoncture internationale post-*Guerre froide* et de la création du *Mercosur*, car l'Afrique était de moins en moins attrayante pour le Brésil. L'arrivée de Lula à la présidence a coïncidé avec une nette intensification des relations avec les pays africains. Cette politique active s'est manifestée entre autres par la réouverture de certaines ambassades et consulats qui avaient été fermés durant

etc. »⁹⁵⁹ La « stratégie d'autonomie par la diversification », contrairement à la « stratégie d'autonomie par la participation », mettait surtout en évidence « une *politique étrangère* exaltant la diversification des partenaires commerciaux du Brésil afin d'accroître son autonomie, l'une de ses principales caractéristiques étant d'ailleurs la capacité de négocier avec des pays plus puissants afin de mettre définitivement un terme à l'unilatéralisme et par là même promouvoir la multipolarité »⁹⁶⁰. Certes, le multilatéralisme ainsi que l'activisme sur la scène internationale et régionale étaient déjà présents pendant le gouvernement précédent. Cependant, Lula a renforcé ce multilatéralisme en y apportant une nouveauté : l'accent sur la coopération Sud-Sud. Des dialogues avaient été établis par le président précédent afin d'augmenter les échanges avec certains pays du Sud, mais la grande différence entre l'action de Lula et son prédécesseur se situe plutôt au niveau de l'*institutionnalisation* »⁹⁶¹. En effet, « Lula a cherché davantage à institutionnaliser ces relations, et ce afin d'augmenter le pouvoir de négociation du pays dans les négociations internationales »⁹⁶².

Les objectifs primordiaux du Brésil étaient donc, « d'une part, favoriser la coopération Sud-Sud, et, d'autre part, promouvoir une reconfiguration du système international qui devait notamment

l'administration précédente. FHC privilégiait davantage les relations avec « les acteurs clés de l'économie globale » (Etats-Unis, Europe et Japon). La *politique de coopération Sud-Sud* du gouvernement Lula a marqué le retour de la politique africaine du Brésil. Pour ce faire, Lula a ouvert plus de 17 nouvelles ambassades depuis 2003, pour un total de 33 ambassades en sol africain. De plus, il a réalisé sept tournées diplomatiques en Afrique entre 2003 et 2009, en plus d'organiser deux sommets entre l'Amérique du Sud et l'Afrique. Le premier sommet a eu lieu en 2006, au Nigeria, alors que le second s'est déroulé en 2009, au Venezuela. Cependant, cette nouvelle intensification des relations entre le Brésil et les pays africains était loin d'être une attitude altruiste. La *politique étrangère brésilienne* n'était pas dénuée d'*objectifs économiques* : cette évolution ne se traduisait pas que par la promotion d'un discours solidaire, basé sur des affinités culturelles et historiques, mais elle correspondait à des logiques économiques communes aux puissances émergentes, comme la recherche de matières-premières stratégiques et de débouchés pour leur production industrielle. À cet effet, depuis 2002, la valeur des échanges entre le Brésil et l'Afrique a triplé. Les principaux partenaires commerciaux africains du Brésil sont le Nigeria, l'Afrique du Sud et l'Angola, qui représentent tous un intérêt stratégique pour le Brésil en ce qui concerne notamment les perspectives de croissance et d'investissements ». RIBEIRO, Cláudio, MALAQUAIS, Dominique. « La politique africaine du Brésil et le gouvernement Lula », in « Politique Africaine », n° 113, 2009, p. 71, 75-76, 78, 82, 228 (Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/287530642_La_politique_africaine_du_Bresil_et_le_gouvernement_Lula [Dernier accès : 30 janv. 2022]). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 76.

⁹⁵⁹ VIGEVANI, Tullo, CEPALUNI, Gabriel, MOURA, Leandro, SCHMITTER, Phillippe, *op. cit.*, p. 7. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 71-73.

⁹⁶⁰ *Ibid.*

⁹⁶¹ *Ibid.*

⁹⁶² « Cela s'est manifesté dans plusieurs domaines, dont la création des BRICS, du *Forum de dialogue IBAS* (acronyme signifiant Inde, Brésil et Afrique du Sud), du G-20, mais aussi une intensification des relations avec les pays africains et la participation brésilienne à la MINUSTAH ». VENTURA, Enrique. « La Diplomatie Sud-Sud du Brésil : un discours solidaire au service d'une diplomatie d'influence », in ROLLAND, Denis, LESSA, Antônio Carlos. « Relations internationales du Brésil : les chemins de la puissance », vol. 2, « Aspects régionaux et thématiques », Paris, L'Harmattan, 2010, p. 215 (Disponible sur la page : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00504330/document> [Dernier accès : 30 janv. 2022]). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 76-77.

prendre en compte l'émergence de nouvelles puissances dans la gouvernance mondiale. Cette nouvelle configuration permettrait au Brésil d'accroître son *soft power* »⁹⁶³.

B. Une stratégie visant à accroître le *soft power* brésilien en Amérique latine

Le Brésil possède un statut particulier au cœur du *Mercosur*. En effet, « sa montée en *puissance* s'explique, entre autres, par sa croissance au niveau économique, due en grande mesure aux flux d'investissements, ce qui a contribué à accroître son *soft power* »⁹⁶⁴.

Pourtant, de quelle manière le développement économique brésilien a agi sur la montée en puissance du géant sud-américain sur la scène internationale et régionale ?

Sans aucun doute, « le concept de *puissance* est l'un des concepts les plus importants en relations internationales, et un concept indéniablement lié aux relations de droit, notamment au droit des investissements »⁹⁶⁵.

Selon l'école de *pensée réaliste* en relations internationales, « les Etats recherchent avant tout la maximisation de leur *puissance* dans leurs relations avec les autres Etats »⁹⁶⁶. Les tenants de l'école de *pensée libérale* se distinguent des théoriciens de l'école de *pensée réaliste* en précisant qu'« il existe d'autres définitions de la *puissance* »⁹⁶⁷.

⁹⁶³ RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, 119.

⁹⁶⁴ *Ibid.*

⁹⁶⁵ *Ibid.*

⁹⁶⁶ « Pour Kenneth Waltz, les Etats ne cherchent pas simplement à maximiser leur *puissance*, mais bien à conserver leur position dans le système international » (L'OISEAU, Hugo. « Puissance », in « Relations Internationales. Théories et concepts », Paris, Ed. *Athéna*, 2008, p. 353). « Pour sa part, Robert Gilpin définit le concept de *puissance* avant tout en termes de capacité militaire, économique et technologique » (MACLEOD, Alex. « Le Néoréalisme », in « Théories des relations internationales : contestations et résistances », éd. *Alex Macleod and Dan O'Meara*, 2007, p. 68). Hans J. Morgenthau définit la *puissance* « en fonction de plusieurs attributs comme l'espace géographique, les ressources naturelles, les capacités industrielles, le domaine militaire, la population nationale, le caractère national, le moral de la nation, la qualité de la diplomatie ainsi que la qualité du gouvernement » (MORGENTHAU, Hans J. « Politics among nations : the struggle for power and peace » (« Politique entre les nations : la lutte pour le pouvoir et la paix »), New York, Ed. *Knopf*, 1967, vol. 6, 688 p., p. 149-163). Disponible en anglais sur la page : <https://archive.org/details/politicsamongnat0006morg> (Dernier accès : 15 avril 2022). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 39-96.

⁹⁶⁷ « Pour Keohane et Nye, la *puissance* peut se définir comme l'habilité de certains acteurs à entraîner d'autres acteurs à faire certaines actions qu'ils n'auraient probablement pas entreprises seuls » (L'OISEAU, Hugo, *op.cit.* p. 354). Joseph Nye viendra apporter des précisions au débat en affirmant qu'« il n'existe pas un seul type de *puissance*, mais bien deux, soit le *hard power* et le *soft power*. Le *hard power* fait référence à la puissance dure, c'est-à-dire la puissance militaire et économique. Le *soft power* fait pour sa part référence à l'influence politique et culturelle. Les deux types de puissances visent les mêmes *objectifs*, la différence résidant dans les *moyens* mis en place afin de les atteindre. Il est plus ardu de mesurer le *soft power* que le *hard power* puisque ce dernier se fonde sur des caractéristiques tangibles de la *puissance*, donc qui peuvent se calculer, contrairement au *soft power* » (NYE, Joseph S. « Soft Power : the evolution of a concept » (« Soft Power : l'évolution d'un concept »), New York, *Public Affairs*, 2004, p. 7 [Disponible en anglais sur la page :

Où se situe le Brésil parmi ces différentes conceptions de la *puissance* ? « Tout d'abord, la *puissance brésilienne* ne correspond pas à la *définition traditionnelle de la puissance* selon l'école de pensée réaliste, car le Brésil ne détient pas un des attributs traditionnels de la puissance qui est une forte force militaire. A noter aussi que, contrairement aux autres Etats-membres du BRICS, le Brésil a renoncé à l'arme nucléaire lors du retour à la démocratie dans les années 1980 »⁹⁶⁸.

Le Brésil est « une *puissance* qui comprend des éléments relevant de la *conception libérale de la puissance* en raison notamment de sa force économique »⁹⁶⁹.

Sans aucun doute, « un trait caractéristique de la *puissance brésilienne* est certainement sa stratégie diplomatique. Le Brésil a rarement fait usage de la force afin de régler des conflits, privilégiant plutôt la voie diplomatique⁹⁷⁰. En effet, « le Brésil s'est toujours remarqué par la quête de reconnaissance de sa puissance et de son rôle hégémonique au niveau régional à travers ses différentes actions diplomatiques »⁹⁷¹. La *puissance brésilienne* peut donc se mesurer « en fonction de son capital diplomatique et de ses actions sur la scène internationale et régionale, mais aussi par son activité économique mesurée entre autres par le PIB. Encore aujourd'hui, le Brésil exerce une politique de grande puissance à l'égard notamment de certains pays d'Afrique »⁹⁷². D'ailleurs, la signature des ACFI's avec des pays du continent africain en sont la meilleure preuve.

Le Brésil étant donc en pleine ascension (d'autres diraient qu'il est déjà une *puissance*), il est utile de s'interroger en dernière analyse sur la « notion d'intérêt national » et « comment ce concept peut lui être appliqué »⁹⁷³, puisque l' « intérêt national » de chaque Etat peut être de nature

<https://www.softpowerclub.org/wp-content/uploads/2021/03/Nye-Soft-power-the-evolution-of-a-concept-1.pdf> {Dernier accès : 30 janv. 2022}}). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 30-32.

⁹⁶⁸ *Ibid.*

⁹⁶⁹ *Ibid.*

⁹⁷⁰ Selon Enrique Ventura, « un autre élément aussi inusité que le football fait partie du *soft power* brésilien et contribue à son rayonnement sur la scène internationale ainsi qu'à son affirmation ». V. VENTURA, Enrique. « Le football comme instrument de la diplomatie brésilienne », disponible sur la page : http://www.gribresil.org/images/stories/La_diplomatie_du_footballGRIB.pdf?0b580eba0e438bd2cff8c9397821a128=336981bebf4c37c7fcff79a81ee6af11 (Dernier accès : 20 déc. 2021). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 32.

⁹⁷¹ PEIXOTO, Antonio Carlos. « La montée en puissance du Brésil : concepts et réalité », in *Revue française de science politique*, n° 2, 1980, p. 328-355, spécialement p. 331 (Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_1980_num_30_2_393893 [Dernier accès : 30 janv. 2022]). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 32.

⁹⁷² GERVAISE, Yves. « Géopolitique du Brésil : les chemins de la puissance », Paris, éd. PUF-Presses universitaires de France, 2012, 166 p., spécialement p. 163. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 32.

⁹⁷³ « Concept un peu vague qui peut être utilisé à plusieurs égards et revêtir plusieurs définitions, l'*intérêt national* se réfère ici à l'objectif à atteindre en *politique étrangère* ». ROBICHAUD, Chantal. « Intérêt National », in MACLEOD, Alex, DUFAULT, Evelyne, DUFOUR, Frédéric Guillaume, MORIN, David (dir.), « Relations internationales. Théories et concepts », Outremont, Ed. Athéna, 2008, 573 p., p. 234. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 33.

différente. « Par le passé, l'intérêt économique, religieux et politique des Etats a toujours influencé le domaine de la politique internationale. Mais, dans l'ère moderne, l'intérêt économique des Etats est d'une plus grande importance⁹⁷⁴. En somme, c'est « un outil qui procure avant tout de la *légitimité* au gouvernement en place afin d'expliquer les actions de l'Etat, surtout en ce qui a trait à la politique étrangère »⁹⁷⁵.

L'effet de ce phénomène est principalement identifiable dans la conduite de la *politique étrangère brésilienne*, puisque la politique étrangère d'un pays est la traduction pratique de l'*intérêt national* (car « les Etats agissent nécessairement dans leur intérêt »⁹⁷⁶). Malgré les changements gouvernementaux, « la *politique étrangère brésilienne* a su garder une certaine stabilité, et cela est attribuable au *ministère des Affaires étrangères* (l'Itamaraty) qui joue un rôle d'amortisseur au niveau international. Les principaux éléments de la *politique étrangère brésilienne* des dernières années est incontestablement sa nature instrumentale et sa relation étroite avec les objectifs de développement économique du pays, l'attachement du pays au multilatéralisme et à la coopération régionale, et l'évolution récente des relations du Brésil avec les grandes puissances (tels les Etats-Unis), de par son choix en matière d'investissement »⁹⁷⁷.

Toutefois, mises ensemble, « la stratégie visant à améliorer la compétitivité brésilienne sur le marché international et la stratégie visant à accroître le *soft power* brésilien en Amérique latine ont accentué les asymétries, les divergences d'intérêts et les obstacles au niveau économique, et ont inévitablement contribué à changer les intérêts du Brésil envers le *Mercosur* »⁹⁷⁸.

§ 2. La promotion et la protection des IDE entre les Etats-membres et en provenance des Etats tiers : le difficile équilibre entre les objectifs du Mercosur et les objectifs de promotion et de protection des investissements directs brésiliens

⁹⁷⁴ ETHIER, Diane. « Introduction aux relations internationales », Montréal, *Les Presses de l'Université de Montréal*, 2010, 274 p., p. 137. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 34.

⁹⁷⁵ *Ibid.*

⁹⁷⁶ ROBICHAUD, Chantal, *op. cit.*, spécialement p. 573. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 34.

⁹⁷⁷ LIMA, Maria Regina Soares de, HIRST, Mônica. « Brazil as an intermediate state and regional power : action, choice, and responsibilities » (« Le Brésil comme Etat intermédiaire et puissance régionale : action, choix et responsabilités »), Londres, Chatham House, *Royal Institute of International Affairs*, « International Affairs » (« Les affaires internationales »), vol. 82, n° 1, 2006, p. 21-40 (Disponible sur la page : https://www.academia.edu/12962105/Brazil_as_an_intermediate_state_and_regional_power_action_choice_and_responsibilities [Dernier accès : 30 janv. 2022]). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 35.

⁹⁷⁸ RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 65.

La *promotion* et la *protection* des IDE entre les Etats-membres et en provenance des Etats tiers au *Mercosur* a provoqué un difficile équilibre entre les *objectifs* du *Mercosur* et ceux du Brésil, qui étaient ceux de protéger et promouvoir les *Investissements Directs Brésiliens* (IDB). Les *objectifs* du *Mercosur* se sont donc heurtés aux *objectifs* du Brésil. Ainsi, tandis que les Etats-membres du *Mercosur* affirmaient leur volonté de *promouvoir* et *protéger* les *Investissements Directs étrangers* (IDE) à travers la signature du *Traité d'Asunción* et du *Protocole d'Ouro Preto* (A.), le Brésil, lui, affirmait sa volonté de *promouvoir* et *protéger* les IDB à travers la non-ratification du *Protocole de Colonia* et du *Protocole de Buenos Aires* (B.).

A. La volonté affirmée des Etats-membres de promouvoir et protéger les IDE à travers la signature du *Traité d'Asunción* et du *Protocole d'Ouro Preto* - la place du Brésil dans cette structure institutionnelle

Le *Traité d'Asunción* a été signé le 26 mars 1991. C'est un accord qui comporte vingt-quatre articles et qui établit les fondements du « cadre institutionnel » du futur *Mercosur*.

Cependant, à l'observation de ce « cadre institutionnel », ce qui saute aux yeux c'est l'important « décalage entre les *objectifs* des autres Etats sud-américains de s'engager dans un *processus d'intégration économique* afin de *promouvoir* et *protéger* les IDE, et les *objectifs* du Brésil au sein de ce même processus. En effet, les seuls objectifs du Brésil étaient ceux de *promouvoir* et *protéger* les IDB »⁹⁷⁹.

Selon les termes de l'article 9 de ce traité, le cadre institutionnel du *Mercosur* était constitué de deux organes, le *Conseil du Marché Commun* (CMC) et le *Groupe du Marché Commun* (GMC). Le premier était composé des *ministres des relations extérieures* des pays-membres, secondés par les *ministres à la charge du portefeuille économique des Etats*. Le second organe était, pour ainsi dire, l'organe « supérieur » du *Mercosur*, dans le sens où il veillait au respect des politiques et des prises de décision fondamentales à la réalisation des *objectifs* et des *délais* de la construction d'un *marché commun* »⁹⁸⁰.

Or, « lorsque ce *cadre institutionnel* est comparé au modèle mis en place en Europe lors de la formation de l'*Union européenne* (UE), une première observation peut être faite concernant le fait

⁹⁷⁹ *Ibid.*, p. 65-67.

⁹⁸⁰ *Ibid.*

qu'il s'agit d'une structure qui s'éloigne profondément du modèle européen. Cet éloignement trouve sa raison d'être dans les *intérêts* des pays-membres du *Mercosur*, qui sont différents de ceux de l'UE. En effet, malgré la volonté affirmée des Etats-membres du *Mercosur* de *promouvoir* et *protéger* les IDE à travers la signature du *Traité d'Asunción*, le Brésil, lui, n'aurait jamais vraiment accepté de perdre le contrôle du *processus d'intégration* en faveur d'institutions dotées de pouvoirs supranationaux, contrairement à ce qui se passe au sein de l'UE »⁹⁸¹.

A vrai dire, depuis la signature du *Traité d'Asunción*, « le Brésil n'a jamais eu l'intention de céder des parcelles de souveraineté à des institutions supranationales qui pourraient éventuellement lui imposer des décisions et le contraindre à se comporter de telle ou telle façon sur la scène régionale ou internationale. Pays historiquement "allergique" aux traités internationaux, cela aurait incontestablement limité sa *capacité d'action* et gêné ses *objectifs* sur le plan régional et international : les structures supranationales limiteraient la liberté d'action du pays le plus fort et le subordonnerait éventuellement aux intérêts des petits Etats-membres. Or, le Brésil ne veut pas se lier les mains (...), il recherche le profit maximal à partir d'un engagement minima »⁹⁸².

Des « différences » au niveau des « objectifs » ont toujours existé entre le Brésil, l'Argentine, l'Uruguay et le Paraguay. « Il ne s'agit pas d'un phénomène récent et elles existaient déjà bien avant la formation du *Mercosur*. Cependant, certaines *différences* se sont accentuées depuis la signature du *Traité d'Asunción*, ce qui conduit à affirmer que l'écart entre les Etats-membres du *Mercosur* est encore plus grand aujourd'hui qu'il y a trente ans »⁹⁸³.

⁹⁸¹ *Ibid.*

⁹⁸² ROUQUIÉ, Alain. « Le Brésil au XXI^e siècle : naissance d'un nouveau grand », Paris, Ed. Fayard, 2006, 395 p., p. 352. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 54.

⁹⁸³ « Cette *intégration* était à l'origine un *projet* entre le Brésil et l'Argentine afin de consolider les démocraties récemment élues et favoriser le développement économique, surtout par l'accroissement du flux d'IDE. Ils y affirmaient la volonté de *promouvoir* et *protéger* les investissements. L'arrivée de l'Uruguay et du Paraguay dans le *processus d'intégration* déjà en cours entre le Brésil et l'Argentine s'est faite de façon tardive. Bien que l'adhésion de l'Uruguay et du Paraguay ait permis de constituer une *zone de libre-échange*, cela a mis aussi en évidence les *différences* importantes entre les quatre économies. Dans ce *processus d'intégration économique*, c'est le Brésil qui retirait davantage les *bénéfices* puisque les produits brésiliens profitent d'un marché privilégié. L'Uruguay et le Paraguay participaient très peu aux échanges à l'extérieur de la zone. En général, un *processus d'intégration* régionale de nature asymétrique requiert un Etat qui est prêt à payer les coûts économiques de l'intégration. Or, dans le cas présent, c'est le Brésil qui était cet Etat "payeur", et il n'a jamais voulu endosser le rôle de l'Etat « payeur » afin d'atténuer les différences entre les membres. À cet égard, le Brésil ne semblait pas prêt à assumer les coûts économiques d'un tel *leadership* en raison notamment des nombreux problèmes auxquels il devait lui-même faire face au niveau interne. C'est d'ailleurs en raison de ses problèmes que le Brésil a toujours justifié son action limitée au sein du *Mercosur*, le pays se concentrant donc davantage à réduire les inégalités dans son propre système interne plutôt qu'au niveau du *Mercosur* ». DESSE, René-Paul, DUPUY, Hector.

Or, « cet accroissement des *différences* entre les Etats-membres a mis en évidence une certaine interdépendance irrégulière à l'avantage du Brésil. Ces *différences* présentes entre les quatre membres fondateurs du *Mercosur* sont de nature diverse (géographique, économique, politique et sociale). Dans certains cas, elles sont inhérentes aux Etats : par exemple, l'immensité de la superficie territoriale du Brésil comparativement aux territoires limités de l'Uruguay et du Paraguay. Néanmoins, l'immense territoire du Brésil n'a pas toujours constitué un instrument de puissance, et ce n'est que très récemment que le Brésil a su mettre en valeur son potentiel territorial⁹⁸⁴. Dans le cadre de l'*intégration économique* qui mènerait à la création du *Mercosur*, il existait donc une puissance aspirant au statut de *leader* régional, le Brésil, et trois autres Etats, aux ambitions plus modestes. Or, ces *différences* entre le Brésil et les trois autres membres du *Mercosur* ont constitué un frein important au *processus d'intégration*. Ces *différences*, même si elles ont pu servir le pays central (le Brésil) à court terme, ont été source de blocages du *processus d'intégration* et, à long terme, ont fini par le condamner »⁹⁸⁵.

Dans ce contexte, les Etats ont dû mettre en place des *mécanismes* afin de tenter de réduire ces « écarts » : « Les *divergences d'intérêts* entre les Etats vis-à-vis du *processus d'intégration* faisant référence à l'*intérêt national* de chaque pays, cela a été pris en compte depuis la signature du *Traité d'Asunción*. En effet, les quatre Etats-membres du bloc d'intégration ont toujours reconnu l'existence de « différences ponctuelles » entre eux »⁹⁸⁶. Cette *reconnaissance* s'est traduite à l'*article 6* du *Traité*, qui fait état de ces disparités : « Les Etats-parties reconnaissent les différences ponctuelles de rythme pour la République du Paraguay et la République orientale de l'Uruguay, celles contenues dans le programme de libéralisation du commerce (Annexe I) »⁹⁸⁷. Les Etats-

« Le Mercosur : vers la "Grande Amérique Latine ? », in « Débats », Paris, Ed. *Ellipses*, 2008, 205 p., spécialement p. 47. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 8.

⁹⁸⁴ GERVAISE, Yves, *op. cit.*, p. 30. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 14.

⁹⁸⁵ JEDLICKI, Claudio. « Asymétries et marginalisation dans le Mercosur », in EEUWEN, Daniel van, DUQUETTE, Michel (dir.), « Les nouveaux espaces de l'intégration. Les Amériques et l'Union européenne », Paris, éd., *Karthala*, 2005, 282 p., p. 112 (V. aussi su même auteur : « Le Mercosur dans la politique extérieure brésilienne de ces dernières décennies », *Revue Tiers Monde*, t. 42, n° 168, 2001, p. 817-840 [Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/tiers_1293-8882_2001_num_42_168_1551 {Dernier accès 30 janv. 2022}]). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 15.

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ Notre traduction de l'Art. 6 du *Traité d'Asunción* : « Os Estados Partes reconhecem diferenças pontuais de ritmo para a República do Paraguai e para a República Oriental do Uruguai, que constam no Programa de Liberação Comercial (Anexo I) ». Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm. Dernier accès : 20 déc. 2021.

membres étaient donc « conscients des *différences* entre eux et avaient établi des *mesures* afin que l'Uruguay et le Paraguay ne soient pas désavantagés »⁹⁸⁸.

Dès le début de l'*intégration économique régionale*, « le traitement des *différences* a été une préoccupation constante pour tous les Etats-membres du *Mercosur*. Ainsi, les pays ont démontré une volonté politique commune afin de réduire, ou du moins atténuer, les effets négatifs de ces *différences* pour que tous puissent bénéficier des *bénéfices* de l'*intégration économique* liés surtout au flux d'IDE. Les Etats ne détenaient donc pas les mêmes attributs, et ils ne voyaient donc pas l'*intégration économique* de la même façon »⁹⁸⁹.

Ainsi, dans un premier temps, le *processus d'intégration économique* a offert au Brésil « un moyen d'atteindre l'objectif d'*insertion régionale et internationale* à travers la *promotion* et la *protection* des IDB, car le Brésil jouait un rôle central en Amérique du Sud. Ceci s'expliquait entre autres en raison de sa situation géopolitique et économique. Etant un pays à dimension continentale et ayant des frontières communes avec dix Etats de la région, « son *produit intérieur brut* (PIB) correspondait à plus de 50% de l'ensemble des PIB de la région »⁹⁹⁰, sans compter « sa population qui était équivalente à celle de tous les pays de la région »⁹⁹¹. En raison de son « statut de *puissance* moyenne émergente », mais aussi à cause de « sa participation active dans les affaires régionales »,

⁹⁸⁸ RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, 119 p.

⁹⁸⁹ « Cette volonté politique s'est traduite par des réalisations concrètes en 2003 lorsque les Etats-membres ont décidé de créer le *Fonds de convergence structurelle du Mercosur* (FOCEM). Les principaux objectifs du FOCEM étaient d'améliorer les infrastructures économiques et sociales, le niveau de vie des populations les plus pauvres et la compétitivité des économies de la région. Le FOCEM détient un budget annuel de 100 millions de *dollars* et le Brésil est celui qui contribue le plus au fonds. Cela représente d'une part un sacrifice pour le géant brésilien et d'autre part une source de revenus supplémentaire pour les petits Etats. Cet argent est ensuite redistribué en fonction des différents programmes et des différents projets proposés. L'Uruguay et le Paraguay sont les principaux bénéficiaires de cette aide. Ils ont entre autres reçu des contributions financières pour des projets en lien avec des domaines aussi diversifiés que l'amélioration des routes, les biotechnologies, la promotion des petites entreprises ainsi que des programmes d'aide alimentaire. Quoique modeste en comparaison aux fonds structurels de l'UE (0,1% du PIB du *Mercosur* comparativement à 0,4% du PIB de l'UE), le FOCEM est une mesure redistributive importante pour les petits Etats. À titre indicatif, les transferts représentent 0,7% du PIB du Paraguay. Bien que la création du FOCEM soit une avancée considérable dans le domaine de la réduction des asymétries entre les pays-membres du *Mercosur*, sa création n'aide pas à approfondir le *processus d'intégration*, mais bien à atténuer certaines asymétries afin de favoriser la poursuite de celui-ci. Néanmoins, il est important de souligner la création de cette nouvelle forme d'aide, la première dans la région ». Source : OPALC-Observatoire politique de l'Amérique latine et des Caraïbes, « Le Fonds de Convergence Structurelle du Mercosur ». Home page : <https://www.sciencespo.fr/opalc/content/mercotur> (Dernier accès 15 avril 2022). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 18.

⁹⁹⁰ MEDEIROS, Marcelo de Almeida, FERRAZ, Maria Isabel Meunier. « Le Brésil de Lula et l'intégration Régionale », in ROLLAND, Dennis, LESSA, Antônio Carlos (dir.), « Relations internationales du Brésil : les chemins de la puissance », vol. 2, « Aspects régionaux et thématiques », Paris, L'Harmattan, 2010, 427 p., p. 37. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 9-10.

⁹⁹¹ *Ibid.*

l'intégration régionale « a permis à son tour au Brésil d'être « un acteur clé sur la scène internationale »⁹⁹².

Après la conclusion du *Traité d'Asunción*, « le Brésil, l'Argentine, l'Uruguay et le Paraguay se sont engagés dans une *période de transition* qui devait aboutir à la création du *marché commun* au plus tard le 31 décembre 1994 »⁹⁹³. C'est l'article 3 du *Traité d'Asunción* qui prévoit la mise en place d'une *période de transition* d'une durée approximative de trois ans : « Pendant la période de transition, qui s'étendra depuis l'entrée en vigueur du présent Traité jusqu'au 31 décembre 1994, et dans le but de faciliter la constitution d'un marché commun, les Etats-membres adoptent un Régime Général de l'origine, un Système de Règlement des Différends et des Clauses de Sauvegarde, lesquels figurent comme annexes II, III et IV du présent Traité »⁹⁹⁴.

Avec la conclusion, le 14 décembre 1994, du *Protocole d'Ouro Preto*, cette « période de transition » a pris fin, « élevant ainsi le processus d'intégration à un niveau jusqu'alors inexistant dans la région »⁹⁹⁵. La conclusion de ce protocole confirmait aussi définitivement « l'adoption de la structure institutionnelle créée lors de la signature du *Traité d'Asunción*. En plus, au-delà du CMC et du GMC, quatre nouveaux organes ont été créés par le biais de ce protocole, à savoir la *Commission de commerce du Mercosur*, la *Commission parlementaire conjointe*, le *Forum consultatif économique et social* ainsi que le *Secrétariat administratif du Mercosur*. Ce protocole a doté aussi le Mercosur de la *personnalité juridique internationale*, et l'a fait basculer du stade de *zone de libre-échange* à celui d'*union douanière* »⁹⁹⁶.

⁹⁹² P. ex., « comment concevoir de nos jours la gestion du changement climatique, de la prolifération nucléaire ou de la mondialisation économique sans la participation du Brésil, de la Chine ou de l'Inde au sein des institutions où ces enjeux sont discutés ? Il est dorénavant impossible de régler des questions de politique internationale de grande envergure sans la présence du Brésil, et il en va de même sur la scène régionale ». HURRELL, Andrew. « Brazil and the New Global Order » (« Le Brésil et le Nouvel Ordre Mondial »), in « Current history » (« Histoire actuelle »), n° 109, 2010, p. 66 (https://www.academia.edu/26088573/HURRELL_A_Brazil_and_the_New_Global_Order). Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 10.

⁹⁹³ DABENE, Olivier, *op. cit.*, p. 3. Cité par RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 14.

⁹⁹⁴ Notre traduction de l'Art. 3 du *Traité d'Asunción* : « Durante o período de transição, que se estenderá desde a entrada em vigor do presente Tratado até 31 de dezembro de 1994, e a fim de facilitar a constituição do Mercado Comum, os Estados Partes adotam um Regime Geral de Origem, um Sistema de Solução de Controvérsias e Cláusulas de Salvaguarda, que constam como Anexos II, III e IV ao presente Tratado ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm. Dernier accès : 20 déc. 2021.

⁹⁹⁵ RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 55.

⁹⁹⁶ « Le 31 décembre 1994, le Mercosur est devenu une *zone de libre-échange* couvrant 95% du commerce à l'intérieur du bloc économique. Par la suite, les Etats-membres ont procédé à la mise en place du TEC le 1^{er} janvier 1995, conformément aux dispositions établies par le *Traité d'Asunción*. Il s'agit d'un TEC partiellement harmonisé, i.é., il varie

Malgré cette avancée due à la signature du *Protocole d'Ouro Preto*, « l'instrumentalisation du Mercosur par le Brésil est devenue incontournable. Nonobstant le fait que ses objectifs officiels lors de la signature du *Traité d'Asunción* étaient ceux du développement économique et de la promotion de la démocratie, le Mercosur est devenu pour le Brésil un outil de projection de sa puissance »⁹⁹⁷. Ainsi, au début des années 2000, « la montée du Brésil comme *puissance émergente* a réduit l'importance de l'*intégration régionale* et a miné l'approfondissement de cette institution : la *promotion* et la *protection* des IDE entre les Etats-membres (et en provenance des Etats tiers) a provoqué un difficile équilibre entre les *objectifs* du Mercosur et ceux du Brésil, axés plutôt sur la *promotion* et la *protection* des IDB. Ni le cadre institutionnel (par le biais de ses organes), ni le cadre réglementaire (par le biais de ces *traités* et *protocoles*) du Mercosur n'étaient à la hauteur des ambitions du géant sud-américain. En termes de *politique étrangère*, le Brésil aspirait à la reconnaissance de sa puissance sur la scène internationale. En ce sens, l'*intégration régionale* au sein du Mercosur devait accroître considérablement sa présence ainsi que sa visibilité dans le monde »⁹⁹⁸.

Déjà en 1972, l'ancien Président des Etats-Unis, Richard Nixon, avait déclaré : « Où va le Brésil, va l'Amérique latine »⁹⁹⁹. La montée en puissance brésilienne a donc altéré le « rapport des forces » en Amérique latine « en faveur du Brésil »¹⁰⁰⁰ et a par conséquent « mis en évidence la non nécessité de ratification du *Protocole de Colonia*, adopté par les pays-membres du Mercosur afin d'accroître l'investissement intrazone, ainsi que celle du *Protocole de Buenos Aires* »¹⁰⁰¹.

B. La volonté affirmée du Brésil de promouvoir et protéger les IDB à travers la non-ratification du *Protocole de Colonia* et du *Protocole de Buenos Aires*

entre 0 et 35% avec un taux moyen de 14% qui s'applique à environ 90% des produits importés, le reste des produits faisant partie d'une *liste d'exceptions*, tel les produits issus des secteurs du textile, de la sidérurgie, du papier et des produits alimentaires. La création de l'*union douanière* 4 ans après la création du Mercosur était une étape de plus dans la marche vers l'*intégration régionale* ». RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 55-56.

⁹⁹⁷ RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 59.

⁹⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹⁹ Cité par PEIXOTO, Antonio Carlos in « La Montée en puissance du Brésil : concepts et réalité », *Revue française de science politique*, n° 2, 1980, p. 335. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/docAsPDF/rfsp_0035-2950_1980_num_30_2_393893.pdf. Dernier accès : 20 déc. 2021.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*, p. 334.

¹⁰⁰¹ RUEST, Stéphanie, *op. cit.*, p. 58-59.

Dès son approbation, le *Traité d'Asuncion* a permis la réalisation de plusieurs initiatives afin de favoriser l'entrée des *investissements directs étrangers* dans le Mercosur. En parallèle à la signature du traité, l'économie des pays-membres a été redressée grâce à l'application de *mesures de privatisation* dans des domaines gérés auparavant exclusivement par les Etats. Grâce à l'établissement de ce système, les investissements d'origine étrangère à la zone du *Mercosur* n'ont pas cessé d'augmenter et la perspective de leur accroissement est devenue assez encourageante.

Ainsi, à l'occasion de la signature du *Protocole de Colonia* en 1994, les pays-membres du *Mercosur* ont abordé la question du *traitement des investissements étrangers* à l'intérieur du *Mercosur*. En vertu du *Protocole de Colonia*, les pays-membres du *Mercosur* ont pris la décision d'établir un *régime de promotion et de protection de l'investissement des investisseurs originaires des pays-membres du Mercosur* ; et cela s'infère de la *définition de l'investissement* qu'il propose :

« Article 1^{er} : Définitions. Aux fins du présent Protocole : § 1^{er}. Le terme "investissement" désigne tout type d'actif investi directement ou indirectement par des investisseurs de l'une des Parties contractantes sur le territoire d'une autre Partie contractante, conformément aux lois et règlements de cette dernière. Il comprend en particulier, mais pas exclusivement : a) la propriété de biens meubles et immeubles, ainsi que d'autres droits réels tels que les hypothèques, les obligations et les droits de gage ; b) les actions, honoraires sociaux et tout autre type de participation dans des sociétés ; c) les crédits et droits aux prestations qui ont une valeur économique ; les prêts ne seront inclus que lorsqu'ils sont directement liés à un investissement spécifique ; d) les droits de propriété intellectuelle ou immatérielle, y compris les droits d'auteur et les droits de propriété industrielle, tels que les brevets, dessins, modèles industriels, marques, noms commerciaux, procédures techniques, savoir-faire et bonne volonté ; e) les concessions économiques de droit public accordées conformément à la loi, y compris les concessions pour la recherche, culture, extraction ou exploitation des ressources naturelles »¹⁰⁰².

¹⁰⁰² Notre traduction de l'art. 1^{er} du « Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le Mercosur du 17 janv. 1994 » : « Artigo 1º. Definições. Para os fins do presente Protocolo : §1º. O termo "investimento" designa todo tipo de ativo, investido direta ou indiretamente, por investidores de uma das Partes Contratantes no território de outra Parte Contratante, em conformidade com as leis e a regulamentação dessa última. Inclui, em particular, ainda que não exclusivamente : a) a propriedade de bens móveis e imóveis, assim com os demais direitos reais tais como hipotecas, cauções e direitos de penhor ; b) ações, quotas societárias e qualquer outro tipo de participação em sociedades ; c) títulos de crédito e direitos a prestações que tenham um valor econômico ; os

Cette définition permet de constater que le *Protocole de Colonia* traite de l'investissement au sens large et pas seulement de l'IDE, en suivant l'idée contenue à l'*art. 1139* de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA)¹⁰⁰³, qui a fortement influencé l'adoption des règles et principes contenus dans le *Protocole de Colonia*.

Un autre élément qui permet de délimiter la *notion de l'investissement étranger* dans le *Protocole de Colonia* est la *définition d'investisseur* que celui-ci contient. Selon les dispositions de l'*alinéa 2* de l'*article 1^{er}* du *Protocole* : « Le terme "investisseur" désigne : a) toute personne physique ressortissante de l'une des Parties contractantes ou résidant ou domicilié en permanence sur son territoire, conformément à sa législation. Les dispositions du présent Protocole ne s'appliquent pas aux investissements effectués par des personnes physiques ressortissantes d'une Partie contractante sur le territoire d'une autre Partie contractante, si ces personnes, à la date de l'investissement, résident en permanence ou sont domiciliées dans cette dernière Partie contractante, sauf s'il est prouvé que les ressources visées par ces investissements proviennent de l'étranger ; b) toute personne morale constituée conformément aux lois et règlements d'une Partie contractante et ayant son siège sur le territoire de ladite Partie contractante ; c) les personnes morales constituées sur le territoire où l'investissement est effectué, effectivement contrôlées, directement ou indirectement, par des personnes physiques ou morales définies en a) et b)¹⁰⁰⁴ ». L'investisseur y est défini comme

empréstimos estarão incluídos somente quando estiverem diretamente vinculados a um investimento específico ; d) direitos de propriedade intelectual ou imaterial, incluindo direitos de autor e de propriedade industrial tais como patentes, desenhos industriais, marcas, nomes comerciais, procedimentos técnicos, *know-how* e fundo de comércio ; e) concessões econômicas de direito público conferidas em conformidade com a lei, incluindo as concessões para a pesquisa, cultivo, extração ou exploração de recursos naturais ». Disponible en portugais sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/colonia/pcoloniaText_p.asp. Dernier accès : 31 déc. 2021.

¹⁰⁰³ « Un des premiers aspects qui frappe au moment de la lecture de l'ALENA (aujourd'hui ALENA 2) est sûrement l'étendue de la définition de l'*investisseur* et de l'*investissement*. Il est clair que pour le *lobby* des investisseurs, qui a eu un grand mot à dire au cours de l'élaboration de l'accord, l'*objectif* était d'élargir le plus possible le *champ d'application*, i.e., de rendre éligible à la protection accordée par l'accord le plus grand nombre d'activités économiques pratiquées par eux dans les autres pays-membres de l'accord. Il s'agissait de ne pas baliser cette protection aux seuls IDE, mais plutôt d'étendre celle-ci également aux investissements de portefeuille qui supposent un contrôle moins grand de la part des investisseurs étrangers ». BACHAND, Rémi. « Les poursuites intentées en vertu du Chapitre 11 de l'ALENA - Quelles leçons en tirer ? », Montréal, CEIM-Centre d'Etudes Internationales et Mondialisation, *Cahier de recherche*, vol. 1, n° 11, 2001, 53 p., p. 5. Disponible sur la page : <https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/ch11.pdf>. Dernier accès : 20 déc. 2021.

¹⁰⁰⁴ Notre traduction de l'*art. 1^{er}* § 2 du « Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le Mercosur du 17 janv. 1994 » : « Artigo 1.2. O termo "investidor" designa : a) toda pessoa física que seja cidadão de uma das Partes Contratantes ou resida de maneira permanente ou se domicilie no território dessa, em conformidade com a sua legislação. As disposições deste Protocolo não se aplicarão às inversões realizadas por pessoas físicas que forem cidadãos de uma das Partes Contratantes no território de outra Parte Contratante, se tais pessoas, na data do investimento, residirem de forma permanente ou se domiciliarem nessa última Parte Contratante, a menos que se

étant une personne, *physique* ou *morale*, qui investit dans le territoire de l'un des pays-membres. Dans le cas des *personnes physiques*, le *Protocole* fait référence au critère de la *nationalité* et de la *résidence* pour identifier l'investisseur. C'est ainsi qu'en vertu de l'*alinéa 2* de l'*article 1^{er}*, un investisseur peut être soit un *national*, un *résident permanent* ou un *résident temporaire*, selon les dispositions de la législation interne de chacun des pays-membres. Dans le cas des *personnes juridiques*, le *Protocole* précise que leurs investissements seront assujettis aux règles du *Protocole* seulement dans le cas où elles se trouvent établies dans le territoire où l'investissement aura lieu. Pour cette raison, une entreprise doit remplir toutes les conditions établies pour recevoir le *traitement* prévu par le *Protocole de Colonia*. L'*alinéa premier* de l'*article 2* du *Protocole de Colonia* énonce que « chaque partie contractante encouragera les investissements des autres parties contractantes et les admettra dans son territoire d'une façon non moins favorable que les investissements de ses propres investisseurs (...) sans préjudice du droit de chaque partie de maintenir de façon transitoire certaines exceptions limitées qui font partie d'un des secteurs précisés à l'annexe du *Protocole* »¹⁰⁰⁵. Cet article précise également que chaque partie qui a admis un investissement sur son territoire devra fournir toutes les autorisations nécessaires pour sa réalisation telles que l'octroi de licences d'exploitation et la permission d'engager du personnel nécessaire par contrat, de même que l'assistance commerciale ou administrative requise¹⁰⁰⁶. De cette façon, cette première disposition du *Protocole de Colonia* exprime l'intention des parties de promouvoir l'investissement dans la région.

prove que os recursos referidos a essas inversões provêm do exterior ; b) toda pessoa jurídica constituída em conformidade com as leis e regulamentos de uma Parte Contratante e que tenha sua sede no território da referida Parte Contratante ; c) as pessoas jurídicas constituídas no território onde se realiza o investimento, efetivamente controladas, direta o indiretamente, por pessoas físicas ou jurídicas definidas em a) e b). Disponible en portugais sur la page du SICE-*Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international)* de l'OEA-*Organisation de Etats Américains* : http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/colonia/pcoloniaText_p.asp. Dernier accès : 31 déc. 2021.

¹⁰⁰⁵ Notre traduction de l'*art. 2 § 1^{er}* du « *Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le Mercosur du 17 janv. 1994* » : « *Artigo 2. Promoção e Admissão. § 1º. Cada Parte Contratante promoverá os investimentos de investidores das outras Partes Contratantes e os admitirá em seu território de maneira não menos favorável que a dos investimentos de seus próprios investidores ou dos investimentos realizados por investidores de terceiros Estados, sem prejuízo do direito de cada Parte a manter transitoriamente exceções limitadas que correspondam a algum dos setores que figuram no Anexo do presente Protocolo* ». *Ibid.*

¹⁰⁰⁶ Notre traduction de l'*art. 2 § 2* du « *Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le Mercosur du 17 janv. 1994* » : « *Artigo 2. Promoção e Admissão. (...) § 2º. Quando uma das Partes Contratantes tiver admitido um investimento no seu território, outorgará as autorizações necessárias para o seu melhor desenvolvimento, incluindo a execução de contratos sobre licenças, assistência comercial ou administrativa e entrada no país do pessoal necessário* ». *Ibid.*

Le *traitement juste et équitable, sans discrimination*, est prévu au § 1^{er} de l'article 3 du *Protocole de Colonia*¹⁰⁰⁷. L'application de la *norme minimale de traitement* a été établie par les pays-membres dans le but d'empêcher la mise en place de *mesures* qui pourraient nuire à la gestion, au maintien, à l'utilisation, à la jouissance et à la disposition de l'investissement constitué sur le territoire de l'un des pays-membres.

En ce qui a trait aux *prescriptions de résultats*, le § 4 de l'article 3 du *Protocole* précise qu'« aucune des parties ne pourra établir des prescriptions de résultats pour l'établissement, l'expansion ou le maintien de l'investissement qui exigent d'exporter un volume de marchandises, d'acheter des biens ou des services locaux ou toute autre exigence similaire »¹⁰⁰⁸. En analysant le libellé de cet article, force est de constater que les exigences liées au *transfert de technologies*, au niveau du *contenu national*, ainsi qu'à l'*obligation d'agir à titre de fournisseur exclusif d'un marché régional ou mondial* n'ont pas été prises en considération. Cette situation fait que le niveau de protection de l'investissement dans le territoire du *Mercosur* est aussi sécuritaire que celui établi en vertu de l'ALENA mais qu'il ne contient pas toutes les hypothèses de *prescriptions de résultats* interdites dans le texte de l'ALENA. Par ailleurs, il n'en constitue pas moins un pas en avant vers l'établissement de *règles de promotion et de protection de l'investissement* dans la région.

Le sujet du *libre transfert de l'investissement* sur le territoire du *Mercosur* est traité à l'article 5 du *Protocole*, qui stipule que chaque partie devra octroyer aux investissements de l'autre partie le *libre transfert de l'investissement et de ses gains*, particulièrement : a) le capital et les sommes additionnelles pour le maintien et le développement de l'investissement ; b) les bénéfices, utilités, intérêts, rentes et dividendes ainsi qu'autres bénéfices courants ; c) les fonds pour le remboursement des prêts ; d) les redevances, les honoraires et tout autre paiement relatif à des droits ; e) le fruit de la vente ou liquidation totale ou partielle d'un investissement ; f) les compensations, indemnisations ou autres paiements prévus à l'article 4 ; g) les rémunérations des nationaux d'une partie autorisés à

¹⁰⁰⁷ Notre traduction de l'art. 3 § 1^{er} du « Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le Mercosur du 17 janv. 1994 » : « Artigo 3. Tratamento. §1°. Cada Parte Contratante assegurará em todo momento um tratamento justo e equitativo aos investimentos e investidores de outra Parte Contratante e não prejudicará sua gestão, manutenção, uso, gozo ou disposição por meio de medidas injustificadas ou discriminatórias ». *Ibid.*

¹⁰⁰⁸ Notre traduction de l'art. 3 § 4^{er} du « Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le Mercosur du 17 janv. 1994 » : « Artigo 3. Tratamento. (...) § 4°. Nenhuma das Partes estabelecerá requisitos de desempenho como condição para o estabelecimento, a expansão ou a manutenção dos investimentos, que requeiram ou exijam compromissos de exportar mercadorias, ou especificamente que certas mercadorias ou serviços se adquiram localmente, ou imponham quaisquer outros requisitos similares ». *Ibid.*

travailler en rapport avec l'investissement »¹⁰⁰⁹. Cet article ajoute que le *libre transfert* devra se faire en monnaie librement convertible et suivant les procédures établies dans chacun des pays-membres¹⁰¹⁰. L'application du *critère de libre transfert des investissements* a permis que toute personne physique ou morale domiciliée ou ayant son siège dans un Etat-membre puisse investir librement et directement sur les marchés boursiers des autres pays-membres sans être obligée de passer par l'intermédiaire d'une société locale d'investissement de capital étranger ou d'un fonds d'investissement de capital étranger. Cette situation est sans doute le principal atout du *Mercosur* pour susciter l'intérêt des investisseurs étrangers.

L'article 4 du *Protocole de Colonia* précise en trois paragraphes les règles applicables en cas d'*expropriation*. Selon la règle générale contenue dans cet article, aucune partie ne pourra adopter des mesures de *nationalisation* ou d'*expropriation* ainsi que d'autres mesures ayant le même effet. La seule *exception* prévue est celle de l'*existence d'un intérêt public*. Dans ce cas, l'*expropriation* devra être faite de manière non discriminatoire et suivant les règles de procédure prévues dans les pays-membres. La *compensation* devra être « adéquate, prompte et effective » et effectuée selon la valeur marchande. Le § 2 de l'article 4 rend obligatoire l'application d'un *traitement non discriminatoire* en cas de *risques politiques* (guerre, conflit armé, révolution, etc.¹⁰¹¹). Selon les dispositions de cet article, les investissements compromis par l'une ou l'autre de ces situations feront l'objet d'une *indemnité*. A noter que cet article du *Protocole* est inclus dans les dispositions relatives

¹⁰⁰⁹ Notre traduction de l'art. 5 § 1^{er} al. a à g du « Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le Mercosur du 17 janv. 1994 » : « Artigo 5. Transferências. § 1º. Cada Parte Contratante outorgará aos investidores de outra Parte Contratante a livre transferência dos investimentos e ganhos, e em particular, embora não exclusivamente, de : a) o capital e as somas adicionais necessárias para a manutenção e o desenvolvimento dos investimentos ; b) os benefícios, proventos, rendas, juros, dividendos e outros rendimentos correntes ; c) os fundos para o reembolso dos empréstimos tal como definidos no artigo 1, parágrafo 1, c) ; d) os royalties e honorários e todo outro pagamento relativo aos direitos previstos no artigo 1, parágrafo 1, d) e e) ; e) o produto de venda ou liquidação total ou parcial de um investimento ; f) as compensações, indenizações ou outros pagamentos previstos no artigo 4 ; g) as remunerações dos nacionais de uma Parte Contratante que tenham obtido autorização para trabalhar em relação a um investimento ». *Ibid.*

¹⁰¹⁰ Notre traduction de l'art. 5 § 2 du « Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le Mercosur du 17 janv. 1994 » : « Artigo 5. Transferências. (...) § 2º. Transferências. As transferências serão efetivadas sem demora, em moeda livremente conversível, à taxa de câmbio vigente no mercado na data da transferência, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela Parte Contratante em cujo território se realizou o investimento, os quais não poderão afetar a substância dos direitos previstos neste artigo ». *Ibid.*

¹⁰¹¹ Les *risques politiques* auxquels les investissements directs brésiliens ont été exposés seront analysés plus amplement au B du § 2 de cette Section.

à l'*expropriation* au lieu de se trouver, tel qu'il est fait dans le texte de l'ALENA, avec les dispositions prévues pour l'*application de la norme minimale de traitement*¹⁰¹².

Un dernier point à préciser, après avoir abordé le sujet des règles de base énoncées dans le *Protocole de Colonia*, est l'existence de certaines *réerves* établies en faveur de certains secteurs sensibles de l'économie des pays-membres. Ces *réerves* sont prévues à l'article 1^{er} de l'*Annexe* du *Protocole*¹⁰¹³. Parmi les secteurs exemptés, peuvent être citées le transport aérien, l'industrie navale, les bases nucléaires, la pêche, les mines d'uranium et les assurances dans le cas de l'Argentine ; les mines, l'énergie hydroélectrique, les services de santé, les télécommunications, la radiodiffusion, les services financiers, les assurances, la construction et la navigation dans le cas du Brésil ; les télécommunications, le transport aérien, maritime et terrestre, l'électricité, la téléphonie, les hydrocarbures et les minéraux stratégiques, le pétrole et ses dérivés ainsi que le service postal dans le

¹⁰¹² Notre traduction de l'art. 4 §§ 1^{er} et 2 du « Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements dans le Mercosur du 17 janv. 1994 » : « Artigo 4. Desapropriações e Compensações. § 1º. Nenhuma das Partes Contratantes tomará medidas de nacionalização ou desapropriação nem nenhuma outra medida que tenha o mesmo efeito, contra investimentos que se encontrem em seu território e que pertençam a investidores de outra Parte Contratante, a menos que tais medidas sejam tomadas por razões de utilidade pública, sobre uma base não discriminatória e de acordo com o devido processo legal. As medidas serão acompanhadas de disposições para o pagamento de uma compensação prévia, adequada e efetiva. O montante de tal compensação corresponderá ao valor real que o investimento desapropriado tinha imediatamente antes do momento em que a decisão de nacionalizar ou desapropriar tenha sido anunciada legalmente ou feita pública pela autoridade competente e gerará juros ou terá seu valor atualizado até a data de seu pagamento. § 2º. Os investidores de uma Parte Contratante, que sofrerem perdas em seus investimentos no território de outra Parte Contratante devido a guerra ou outro conflito armado, estado de emergência nacional, revolta, insurreição ou motim, receberão, no que se refere a restituição, indenização, compensação ou outro ressarcimento, um tratamento não menos favorável que o concedido aos seus próprios investidores ou aos investidores de um terceiro Estado ». Disponible en portugais sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/colonia/pcoloniaText_p.asp. Dernier accès : 31 déc. 2021.

¹⁰¹³ « Conformément aux dispositions de l'article 2 du présent Protocole, les Parties contractantes se réservent le droit de maintenir temporairement des exceptions limitées au traitement national des investissements des investisseurs des autres Parties contractantes dans les secteurs suivants : 1. Argentine : propriété immobilière dans les zones frontalières ; transport aérien ; industrie navale ; centrales nucléaires ; extraction d'uranium ; assurance et pêche. 2. Brésil : exploitation et production de minéraux ; exploitation d'énergie hydraulique ; santé ; services de radiodiffusion sonore, de sons et images et autres services de télécommunications ; acquisition ou location de biens ruraux ; participation au système financier national, d'assurance, de retraite et de capitalisation ; navigation de cabotage et intérieure. 3. Paraguay : propriété immobilière dans les zones frontalières ; moyens de communication sociale : écrite, radiophonique et télévisée ; transport aérien, maritime et terrestre ; électricité, eau et téléphone ; exploitation d'hydrocarbures et de minéraux stratégiques ; importation et raffinage de produits pétroliers ; service postal. 4. Uruguay : électricité ; hydrocarbures ; pétrochimie de base ; énergie atomique ; exploitation de minéraux stratégiques ; système financier ; chemins de fer ; télécommunications ; radiodiffusion ; presse et médias audiovisuels. ». V. le texte complet de l'annexe (en portugais) sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/colonia/pcoloniaText_p.asp. Dernier accès : 31 déc. 2021.

cas du Paraguay ; et finalement, dans le cas de l'Uruguay, le secteur des hydrocarbures, l'électricité, l'énergie atomique, les minéraux stratégiques, les services financiers, les trains, les télécommunications, la radiodiffusion, la presse et les systèmes audiovisuels.

Ce régime de protection et promotion de l'investissement dans la région du Mercosur a été complété par le *Protocole sur la promotion et la protection des investissements étrangers des pays non-membres du Mercosur* (ou *Protocole de Buenos Aires sur la coopération et la facilitation des investissements*). Ce document¹⁰¹⁴ est basé sur le modèle brésilien de l'*Accord de coopération et de facilitation des investissements* (ACFI), déjà signé par le Brésil. Il possède une approche pionnière axée sur le concept de *facilitation des flux de capitaux*, d'*atténuation des risques* et de *prévention des différends*. Ce *Protocole* établit les principes généraux applicables pour chacune des parties dans le cas d'un investissement étranger réalisé par un pays non-membre du Mercosur. Son *objectif* est de limiter l'utilisation de « stimulants » nationaux pour attirer l'investissement étranger en vue de les harmoniser et éviter ainsi une concurrence déloyale en matière d'investissement.

Ces deux protocoles sont les piliers du système de promotion et de protection de l'investissement au sein du Mercosur, et bien qu'ils soient encore sujets à ratification par le Congrès national du Brésil, les règles qui y sont contenues sont appliquées *de facto* par chacun des Etats-membres.

En somme, en vertu du difficile équilibre entre le droit du Mercosur et le droit brésilien de promotion et de protection des IDB, il est très improbable que le Brésil ratifie les protocoles de *Colonia* et de *Buenos Aires*¹⁰¹⁵. En ce qui concerne le premier, le pouvoir exécutif n'a pas soumis

¹⁰¹⁴ « Protocole sur la promotion et la protection des investissements originaires des Etats non parties au Mercosur » (« Protocolo sobre promoção e proteção de investimentos provenientes de Estados não partes do Mercosul », en portugais) du 5 août 1994 (MERCOSUL/CMC/DEC N° 11/94). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10027.htm?msclid=6429dff0bce611ec93babf427a4a5089 (Dernier accès : 15 avril 2022) et sur celle du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec1194p.pdf>. Dernier accès : 20 déc. 2021.

¹⁰¹⁵ « Actuellement, le Brésil est engagé dans des négociations bilatérales avec le Mexique et, avec les partenaires du Mercosur, également avec l'Union européenne et l'AELE (Association européenne de libre-échange). Le pays a également ouvert des consultations publiques pour entamer les discussions avec le Japon et la Corée du Sud. Le 23 avril 2016, l'*Accord d'expansion économique entre le Brésil et le Pérou* a été approuvé par le Congrès brésilien : il s'agit du plus grand paquet thématique conclu par le gouvernement brésilien sur une base bilatérale (comprenant les investissements, les services et les achats gouvernementaux). Il s'agit du premier accord sur les marchés publics au Brésil, un secteur qui génère 15% du PIB mondial ». Source : <http://www.investexportbrasil.gov.br/mercosul-assina-acordo-inedito-para-incentivar-investimentos-dentro-do-bloco> (dernier accès : 20 déc. 2021). Cf. :

l'accord au Congrès national ; quant au second, il l'a retiré avant son adoption par le Congrès. Tout cela témoigne des graves inquiétudes du Congrès brésilien quant à la *constitutionnalité* des accords sur des questions telles que le respect du *principe d'égalité* entre les investisseurs en vertu de la loi.

https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.gov.br%2Fprodutividade-e-comercio-exterior%2Fpt-br%2Fimages%2FREPOSITORIO%2Fsecex%2Fdeint%2FAcordoa_dea_Ampliaa_oa_Econa_mico-Comerciala_entrea_Brasila_ea_Peru.docx&wdOrigin=BROWSELINK (Dernier accès : 15 avril 2022). Plus récemment, le Brésil a signé le « PCFI-Protocole de Coopération et Facilitation des Investissements entre les Etats du Mercosur du 25 septembre 2019 » (« Protocolo de Cooperação e Facilitação de Investimentos Intra-Mercosul », en portugais), en vigueur entre le Brésil, l'Argentine, l'Uruguay et le Paraguay, et basé sur le modèle de l'ACFI (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10027.htm?msclkid=6d54f218bce711ec8bf057111283fc0c [Dernier accès : 15 avril 2022]).

V. aussi : FIORI, José Luís, PADULA, Raphael. « Brésil : géopolitique et "ouverture sur le Pacifique" » (traduit du portugais par Bruno MUXAGATO), dans « Outre-Terre », 2015/1, n° 42, p. 65 à 83. Disponible en français sur la page : <https://www.cairn.info/revue-outre-terre2-2015-1-page-65.htm#>. Dernier accès : 20 déc. 2021.

SECTION 2. Le traitement de l'IDE dans le Mercosur

En définitive, le *Mercosur* n'a pas la même signification pour les Etats-membres en vertu spécialement de leur *puissance* et de leurs *intérêts nationaux* respectifs. Le *Mercosur* est donc pour le Brésil un *outil stratégique* afin de favoriser son insertion dans le système international par la percée des *investissements directs brésiliens* (IDB) alors qu'il constitue plutôt un *outil de développement* pour les autres membres du projet.

En plus de la question des *asymétries* et des *divergences d'intérêts*, il existe des obstacles économiques à la poursuite de l'*intégration régionale*. Ces obstacles économiques peuvent revêtir plusieurs aspects comme les *politiques protectionnistes* des Etats mis en place dès la formation du *Mercosur*, l'impact du comportement des Etats sur le *processus d'intégration régionale* lors des crises économiques au Brésil et en Argentine ainsi que l'importance du commerce à l'extérieur de la *zone de libre-échange* comparativement au commerce entre les pays-membres.

Quid des *investissements directs brésiliens* (IDB) dans ce scénario de *politiques protectionnistes* et de *risques* tant de nature politique qu'économique ? (§ 1^{er}) Et quelles *assurances* le Brésil pouvait-il avoir pour gérer les enjeux et conséquences de tels risques ? (§ 2)

§ 1^{er}. Les IDB dans un scénario de risques politiques et économiques en Amérique latine

A. Les perspectives historiques justifiant le cadre d'instabilité politique et économique dans la région

Le *Mercosur* a été couronné de succès pendant ses premières années d'existence en raison notamment de l'augmentation considérable du commerce entre les Etats-membres. Or, moins de dix ans après sa formation, ses quatre Etats-membres ont subi les effets d'une crise économique sérieuse qui a commencé en 1999 avec la dévaluation de la monnaie brésilienne¹⁰¹⁶. S'en est suivi l'éclatement d'une importante crise économique en Argentine en 2001. Pour faire face à la crise, les gouvernements du Brésil et de l'Argentine ont eu des comportements ne reflétant pas la logique collective qui avait été récemment instituée avec la création du *Mercosur*. En effet, les Etats n'ont

¹⁰¹⁶ RAPIN, Laurent. « Qu'est devenu le Mercosur ? », Québec, CEI-Centre d'études interaméricaines, nov. 2006, p. 7. Disponible sur la page : http://www.cms.fss.ulaval.ca/recherche/upload/cei/fichiers/cei_lr_mercosur_nov2006_1.pdf. Dernier accès : 11 fév. 2022.

pas fait preuve de coordination afin de sortir de la crise ensemble et ils ont plutôt adopté des politiques indépendantes.

En ce qui concerne l'instabilité politique dans la région, le *processus de démocratisation* de l'Amérique du Sud à la fin du XXe siècle a provoqué des changements structurels. Dans la plupart des pays, ce changement a été accompagné, au niveau économique, par l'adoption de *réformes néolibérales*, avec l'abandon du *modèle de développement fondé sur l'industrialisation par la substitution aux importations* jusqu'alors en vigueur¹⁰¹⁷. Ainsi, il était attendu que l'*intégration* du continent sud-américain au *modèle d'économie de marché* et à la *globalisation* ferait naître le développement économique par un afflux massif d'investissements qui mettraient fin aux crises successives dans le continent et à l'instabilité économique de la période. Mais, faute d'investissements massifs, la région a continué à vivre avec des hauts niveaux de pauvreté, des inégalités sociales, des violences urbaines, associés à la stagnation économique, à la hausse de l'inflation et au chômage. La construction de la démocratie, après des décennies de dictature, s'est en effet révélé être un processus lent et complexe, de façon que l'instabilité dans la région a atteint des niveaux jamais vus. Les années de 1999 à 2003 ont été marquées par des cas de destitutions des présidents élus dans des circonstances anormales (Paraguay en 1999, Equateur et Pérou en 2000, Argentine en 2001, Argentine et Venezuela en 2002, Bolivie en 2003) et par au moins un *impeachment* (celui de Fernando Collor de Mello). Dans la région andine, en particulier, le processus de démocratisation n'a pas été capable de promouvoir la diversité sociale et les partis politiques sont entrés en collapsus à la fin des années 90¹⁰¹⁸, faisant naître par là même des risques d'*expropriation* et de *nationalisation*.

¹⁰¹⁷ « La Bolivie a été le premier pays démocratique en voie de développement à adopter des *politiques de libéralisation*, devenant par là même un modèle en apparence couronné de succès à être suivi par les autres pays ». ZUCCO JÚNIOR, César. « Bolívia : política doméstica e inserção regional » (« Bolivie : politique nationale et insertion régionale »), Rio de Janeiro-RJ, IUPERJ-Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (Institut universitaire de recherches de Rio de Janeiro), Etudes et scénarios de l'Observatoire Politique Sud-américain, 2008, 40 p. Disponible en portugais sur la page : <https://fr.scribd.com/document/131550457/zucco-jr-cesar-bolivia-politica-domestica-e-insercao-regional-2008?msclkid=096e100fbced11ec9ca45bef08af3266> (Dernier accès : 15 avril 2022).

¹⁰¹⁸ MALAMUD, Andrés. « América latina : uma região com um brilhante futuro atrás de si » (« Amérique latine : une région avec un brillant avenir derrière elle »), in FERREIRA-PEREIRA, Laura C., MOITA, Luís, PUREZA, José Manuel, SOUSA, Luís de, LOPES, Paula Duarte, NOVAIS, Rui Alexandre, MATHIAS, Leonardo, GUEDES, Armando Marques, MALAMUD, Andrés, PÉREZ, Rafael García, « Relações internacionais : atores, dinâmicas e desafios » (« Relations internationales : acteurs, dynamiques et défis »), Lisboa, Ed. Prefácio, 2010, 183 p., p. 155-170. Disponible en portugais sur la page : http://apps.eui.eu/Personal/Researchers/malamud/Pref%C3%A1cio-Andr%C3%A9s_Malamud_155-170.pdf. Dernier accès : 21 déc. 2021.

B. La soumission aux risques politiques et économiques des IDB

Dans ce contexte, devant l'échec des *politiques économiques* mises en œuvre pendant les décennies de 80 et 90, un nouveau phénomène est apparu, celui de la « gauchisation » de l'Amérique du Sud. Le début du XXI^e siècle a ainsi été marqué par l'ascension de nouvelles forces sociales au pouvoir, à caractère populaire. Certains pays, notamment le Venezuela, l'Equateur et la Bolivie, ont créé des *politiques économiques révisionnistes* pour faire face aux *réformes néolibérales*, élevant ainsi la participation de l'Etat dans l'économie et œuvrant à la promotion de la *nationalisation* des secteurs considérés stratégiques. Cette *politique de nationalisation* a compté sur un fort appui populaire, surtout parce que *nationaliser* signifiait ouvrir la possibilité à l'Etat de rétablir le contrôle sur la principale source de richesse du pays. De cette façon, les investissements étrangers, qui avaient été attirés par les *politiques d'économie de marché* de la fin du XX^e siècle, se sont confrontés à une nouvelle conjoncture, dans laquelle les *risques politiques* auxquels les multinationales faisaient face étaient nombreux et variés. Ces foyers d'instabilité et de violence politique se concentraient principalement dans les pays andins, responsables d'environ 80% de la violence politique en Amérique du Sud¹⁰¹⁹.

Contrairement aux pays andins, les pays du Cône Sud présentaient une réalité bien distincte, avec une plus grande stabilité politique et un niveau de violence assez mitigé pour la même période, et continuaient ouverts à l'entrée des IDE¹⁰²⁰.

En ce qui concerne les secteurs d'infrastructure et de ressources naturelles, il faut souligner l'importance de ces secteurs pour les économies des pays de la région. Or, les investissements dans ces secteurs génèrent tout naturellement des tensions entre les gouvernements et les investisseurs, étant donné que les *objectifs* de ces deux acteurs sont, la plupart du temps, conflictuels, et les Etats, dans la plupart des cas, ne sont pas enclins à renoncer à leur souveraineté sur les ressources et les

¹⁰¹⁹ « La Bolivie, p. ex., constituait l'un des pays où l'indice de violence politique était le plus élevé: en 2008, l'indice de violence a augmenté de 830% par rapport à l'année 2005 (année d'élection du président Evo Morales), cet indice étant associé à une vague de révoltes sociales, reflet du cadre politique fragmenté et conflictuel du pays ». *Ibid.*

¹⁰²⁰ DROULERS, Martine. « Cône Sud et Brésil », in GAMBLIN, André, DELAVAL, Anne Collin, DEMYK, Noëlle, DROULERS, Martine, SIERRA, Philippe (dir.), « Les Amériques Latines, unité et diversité des territoires - Dossiers des images économiques du monde », Paris, *Dossiers des images économiques du monde*, Ed. SEDES, 2005, 175 p., p. 38. Disponible sur la page : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00406455/document>. Dernier accès : 21 déc. 2021.

industries considérés stratégiques¹⁰²¹. Cela est particulièrement vrai lorsque l'économie du pays est hautement dépendante de ces secteurs, comme c'est le cas de certains pays de l'Amérique latine¹⁰²².

En plus, les investissements dans ces secteurs sont normalement de *longue durée*, et les contrats dont la durée est également longue sont pour la plupart d'entre eux soumis à des longs processus de négociation. Ces facteurs varient selon la conjoncture politique et économique de chaque pays¹⁰²³.

Or, entre la fin du XIXe siècle et le début du XXe, les *pays industrialisés* ont largement investi dans les secteurs d'infrastructure des *pays en voie de développement*. Mais, au long de la plus grande partie du siècle dernier, la participation des IDE dans ces secteurs ont subi une forte baisse, à cause, principalement, des *nationalisations*, mais aussi en raison des craintes quant aux éventuelles *expropriations* des actifs étrangers. A partir des années 90, cependant, les investissements se sont accélérés à nouveau, grâce au *processus de libéralisation économique*¹⁰²⁴.

Il se trouve que, dans l'état actuel des choses, et du fait de l'influence politique et économique sur ces secteurs, le *cadre réglementaire* régissant le fonctionnement de ces marchés est encore dans un processus de réforme, ce qui signifie de plus grandes opportunités pour les flux d'IDE, mais, au même temps, des plus gros *risques*, à cause de l'imprévisibilité du système juridique et institutionnel des pays de l'Amérique latine¹⁰²⁵.

¹⁰²¹ DOH, Jonathan P., MUDAMBI, Ram, TEEGEN, Hildy. « Balancing private and state ownership in emerging markets' telecommunications infrastructure : country, industry, and firm influences » (« Equilibre entre la propriété privée et la propriété publique dans l'infrastructure de télécommunications des marchés émergents : les influences des pays, de l'industrie et des entreprises »), *Journal of International Business Studies*, Ed. Palgrave Macmillan, vol. 35, n° 3, p. 233-250, mai. 2004. Disponible en anglais sur la page : https://www.researchgate.net/publication/5223113_Balancing_private_and_state_ownership_in_emerging_markets%27_telecommunications_infrastructure_Country_industry_and_firm_influences. Dernier accès : 21 déc. 2021.

¹⁰²² « P. ex., d'après les données de la *Banque Mondiale* pour la période, le pétrole représentait en 2010, pour l'économie du Venezuela, 30% du PIB, environ 90% de ses exportations et 50% de son budget national ; pour l'économie de l'Equateur, ce secteur était responsable pour environ 40% des exportations et 1/3 du budget gouvernemental. En Bolivie, les hydrocarbures répondaient approximativement pour 10% du PIB et pour 50% des exportations, et étaient directement ou indirectement responsables pour environ 33% du budget national ». CERUTTI, Eugenio Martin, MANSILLA, Mario. « Bolivia : The hydrocarbons boom and the risk of dutch disease » (« Bolivie : le boom des hydrocarbures et le risque de la maladie hollandaise »), Washington-D.C., FMI-Fonds Monétaire International, *working paper* n° 08/154, juin 2008, p. 1-20. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/5125439_Bolivia_The_Hydrocarbons_Boom_and_the_Risk_of_Dutch_Disease. Dernier accès : 21 déc. 2021.

¹⁰²³ Andrés, MALAMUD, *op. cit.*, p. 155-170

¹⁰²⁴ *Ibid.*

¹⁰²⁵ DOH, Jonathan P., MUDAMBI, Ram, TEEGEN, Hildy, *op. cit.*, p. 233-250.

Dans ce contexte, l'augmentation des entreprises brésiliennes en Amérique du Sud s'est heurtée à un cadre régional assez complexe et instable en raison de l'évolution politique des pays de la région. Les conflits d'intérêts entre ces entreprises et les gouvernements locaux étaient chaque fois plus fréquents, du fait spécialement des secteurs de destination des IDB dans ces pays. Ces conflits pouvaient facilement acquérir des dimensions *politiques*, surtout lorsque l'opinion publique était instrumentalisée et que les intérêts des multinationales brésiliennes s'identifiaient à leur *intérêt national*¹⁰²⁶.

Ces dernières années, les conflits d'intérêts entre les pays latino-américains et les investisseurs brésiliens ont été assez fréquents. Loin d'être des faits isolés, ces cas sont représentatifs du manque d'intégration sud-américaine, de l'instabilité politique régionale, des réformes économiques et réglementaires et de l'expansion des IDB dans le continent. D'où la multitude de *risques* auxquels les investisseurs brésiliens sont soumis en Amérique latine¹⁰²⁷.

Quels sont les *risques* auxquels les entreprises brésiliennes sont soumises ?

Tout d'abord, le *risque politique et juridique*¹⁰²⁸. Le *risque politique* est le risque qu'une décision prise par un gouvernement soit susceptible d'avoir un impact négatif sur les activités d'une entreprise. Les *conflits militaires* peuvent premièrement avoir des impacts directs sur certaines entreprises présentes dans des territoires touchés par des destructions matérielles, des pertes de marché, ainsi que des répercussions indirectes via les cours des matières-premières, les transports internationaux ou la mise en place de sanctions économiques. Peut être aussi évoqué le *risque de non-récupération des créances* par suite d'une *intervention de l'Etat*. Les différents *défauts souverains* (Argentine, 2001 et 2014) et les *nationalisations*, notamment dans les secteurs des matières-premières (YPF en Argentine, PDVSA au Venezuela), sont fréquents dans les *pays émergents*. Ces *risques* nécessitent d'une entreprise qu'elle se familiarise avec l'environnement politique et militaire du pays dans lequel elle développe ses activités. De plus, le respect du *droit des contrats* est un élément majeur pour apprécier les *risques* dans un pays. Un environnement juridique

¹⁰²⁶ *Ibid.*

¹⁰²⁷ Cf. l'étude réalisé par la COFACE-Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur sur appréciation du risque au Brésil disponible sur la page : <https://www.coface.com/fr/Etudes-economiques-et-risque-pays/Bresil>. Dernier accès : 21 déc. 2021.

¹⁰²⁸ LE FLOC'H, Yann. « L'internationalisation du risque-pays : un défi pour les entreprises multinationales ? », article paru le 14 nov. 2014 sur la page de la *Think Tank BSI Economics*, s. p. Disponible sur la page : <http://www.bsi-economics.org/436-internationalisation-risque-pays-entreprises-multinationales>. Dernier accès : 21 déc. 2021.

instable peut être très déstabilisant pour une entreprise : la non-indépendance des tribunaux, le traitement différencié des créiteurs (*préférences nationales*), changements radicaux dans la réglementation (sur les matières premières, par exemple)¹⁰²⁹.

Ensuite, le *risque économique et financier*¹⁰³⁰. Le *risque économique* se rapproche de l'évaluation de la capacité financière d'un Etat, et des impacts de la conjoncture sur l'activité de l'entreprise. La survenance d'une crise économique peut avant tout toucher indirectement une entreprise en impactant ses partenaires. Une entreprise importatrice, dépendant d'un fournisseur étranger, peut se voir dans l'incapacité d'obtenir le produit qu'elle souhaite importer si une crise économique pèse sur l'activité économique du pays de l'exportateur. Une entreprise multinationale peut voir une partie de ses filiales touchées par un *risque de marché* dans un pays en crise. Une mauvaise conjoncture impacte la consommation privée et les commandes de l'Etat, et entraîne un risque de débouchés pour les entreprises produisant des biens et services destinés à ce marché. La détérioration de la conjoncture dans un pays peut avoir d'autres répercussions sur les entreprises multinationales via le niveau des prix, la fiscalité, ou le secteur bancaire. Dans le cas d'une déflation, une entreprise produisant des biens et services destinés au pays touché voit ses marges réduites par suite de recettes plus faibles et des coûts stables. Dans le cas d'une inflation élevée, le prix du produit importé augmente et pèse aussi sur les marges de l'entreprise¹⁰³¹.

Enfin, d'autres catégories de *risques* peuvent être recensés. Le *risque environnemental*¹⁰³² n'est pas nouveau par sa nature, mais plutôt par la perception que nous avons des effets de la production industrielle sur l'environnement. Les récentes réglementations internationales en la matière tentent de sensibiliser les entreprises aux effets de leur activité sur l'environnement. En plus des dommages causés à l'environnement, ces risques peuvent entraîner des répercussions financières pour une entreprise comme l'échec d'un projet, des frais relatifs aux dommages ainsi que des sanctions juridiques en fonction du pays. Ce risque est aussi très lié à un autre risque, le *risque de*

¹⁰²⁹ Cf. HASENSTAB, Michael. « Amérique Latine : grandeur et décadence des régimes économiques populistes », in « Fonds monétaire international. Perspectives économiques mondiales », article paru le 17 fév. 2017 sur la page *Franklin Templeton Investments*, s. p. Disponible en français, anglais, chinois simplifié, néerlandais, italien, allemand, espagnol et polonais à l'adresse : <https://global.beyondbullsandbears.com/fr/2017/02/17/amerique-latine-grandeur-et-decadence-des-regimes-economiques-populistes/>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁰³⁰ LE FLOC'H, Yann, *op. cit.*, s. p.

¹⁰³¹ *Ibid.*

¹⁰³² *Ibid.*

*réputation*¹⁰³³. La *réputation* d'une entreprise est considérée comme un « actif intangible », la plupart du temps rattaché à une marque emblématique. En se basant sur une estimation des gains futurs issus de l'utilisation du nom de la marque, la *réputation* d'une entreprise peut atteindre des valeurs très élevées. La *réputation* peut aussi permettre d'amortir les *pertes* en cas d'événement néfaste. Il est donc capital pour une entreprise de préserver sa *réputation*. Les questions liées à l'environnement, aux droits de l'homme, à l'hygiène ou à la fraude (pénale, financière) sont ici très importantes car elles peuvent impacter la *réputation* d'une entreprise¹⁰³⁴.

Ainsi, les *risques* en matière d'investissement en Amérique du Sud sont complexes et variés. Il faut cependant se rappeler, conformément à ce qui a été explicité, que ce scénario est toujours le reflet de la *politique* et de l'*économie* des pays sur un moment donné, et que celles-ci « rejaillissent » sur le régime juridique des pays, et qu'elles peuvent subir des modifications substantives au fil des ans. Des pays qu'aujourd'hui sont considérés comme des destinations sûres pour les investissements étrangers peuvent connaître des changements drastiques qui élèveront considérablement leurs *risques politiques et économiques*. Dont l'importance de bien connaître le processus historique des pays pour mieux se prémunir contre de tels *risques*¹⁰³⁵. Or, pour le Brésil, l'Amérique du Sud est une région stratégique, qui se trouve au centre de sa *politique étrangère* et qui représente un défi économique¹⁰³⁶. A ces enjeux, il faut ajouter son projet d'*intégration régionale* dans divers domaines (commercial, énergétique, infrastructurel, etc.), qui peut offrir des grandes opportunités d'investissements aux multinationales brésiliennes. Avec l'avancée de celles-ci dans l'échiquier

¹⁰³³ *Ibid.*

¹⁰³⁴ BOISTEL, Philippe. « La réputation d'entreprise : un impact majeur sur les ressources de l'entreprise », *Management & Avenir*, vol. 17, n° 3, 2008, p. 9-25. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2008-3-page-9.htm>. Dernier accès : 21 déc. 2021.

¹⁰³⁵ Sur les tensions qui menacent la stabilité politique en Amérique latine, cf. <https://www.marsh.com/br/insights/research/political-risk-map-2020.html>. Dernier accès : 21 déc. 2021.

¹⁰³⁶ « Plus que de contribuer à la construction d'une infrastructure continentale et de consolider sa position sur les marchés de la région, l'internationalisation des entreprises brésiliennes est un mouvement nécessaire pour rester forte sur le marché mondial ». LOHBAUER, Christian. « Atuação de empresas brasileiras nos países vizinhos : construindo infraestrutura ou consolidando a dependência ? » (« Les activités des entreprises brésiliennes dans les pays voisins : construction d'une infrastructure ou consolidation de la dépendance ? ») in LANDAU, Georges D., « O Brasil no contexto político regional » (« Le Brésil dans le contexte politique régional »), Rio de Janeiro-RJ, *Fundação Konrad Adenauer (Fondation Konrad Adenauer), Cadernos Adenauer XI (Cahiers Adenauer XI)*, n° 4, 2010, 231 p., p 215-231. Disponible en portugais sur la page : https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_21737_5.pdf/144b9b50-a09a-0445-f112-2f66db142c2d?version=1.0&t=1539660202137. Dernier accès : 21 déc. 2021.

latino-américain, le Brésil a dû se munir de *mécanismes d'atténuation de risques* afin de contrer l'impact des changements politiques sur les IDB.

§ 2. Les assurances pour gérer les risques politiques et économiques de l'investissement en Amérique latine

Le Brésil a dû se munir de *mécanismes d'atténuation de risques* (de nature politique et économique) pour mieux protéger les *investissements directs brésiliens (B.)* Cette protection passe aussi par le biais des *agences d'assurance* contre les *risques politiques et économiques*, qui sont également une importante stratégie pour créer un climat plus favorable aux IDB (A.)

A - Les agences d'assurance contre les risques politiques et économiques : une importante stratégie pour créer un climat plus favorable aux IDB

Dans la plupart des cas, les pays disposent d'une *agence* ou d'une *banque d'import-export*. Celles-ci permettent aux pays d'assurer les *risques politiques et économiques* auxquels ils doivent faire face dans l'éventualité d'un « conflit » dans le pays d'implantation de leurs investissements. Ces *agences* ou *banques d'investissements* sont à même de favoriser, par leurs activités, l'*internationalisation des entreprises nationales*.

Or, la *Banque centrale* du Brésil ne fait plus partie du CCR ou *Accord de paiements et de crédits réciproques*¹⁰³⁷ signé en 1960 entre les pays de l'ALALC ou *Association Latino-Américaine du Libre Commerce*¹⁰³⁸, ancêtre de l'ALADI (*Association Latino-Américaine d'Intégration*¹⁰³⁹). Le CCR est un *système international de paiements* par le biais duquel sont réglées des opérations d'investissement et de commerce international par les *banques centrales* des pays-membres (actuellement, les pays-membres sont l'Argentine, la Bolivie, le Chili, la Colombie, l'Equateur, le Mexique, le Paraguay, le Pérou, la République dominicaine, l'Uruguay et le Venezuela). La décision du Brésil de sortir du CCR a été communiquée le 4 avril 2019¹⁰⁴⁰, et cela a été la conséquence d'un

¹⁰³⁷ « Convênio de Pagamentos e Créditos Recíprocos », en portugais.

¹⁰³⁸ « Associação Latino-Americana de Livre Comércio », en portugais.

¹⁰³⁹ « Associação Latino-Americana de Integração », en portugais

¹⁰⁴⁰ « L'un des arguments de la Banque centrale brésilienne pour quitter le CCR est que le risque de l'investisseur ou de l'exportateur, en cas de défaut de paiement, finit par retomber sur le gouvernement. Mais les raisons de cette sortie ne sont pas exclusivement *économiques* » (Cf. à ce sujet : CARNEIRO, Mariana. « Após tomar calote da Venezuela, Brasil deixa convênio para exportação com latinos » (Après le défaut de paiement du Venezuela, le Brésil dénonce l'accord d'exportation avec les pays latinos)), article publié dans la *Folha de São Paulo* le 3 avril 2019 au sujet du non-remboursement de la dette du Venezuela auprès du CCR. Disponible en portugais sur la page :

long débat politique. En effet, le CCR a été conçu dans un contexte différent de l'actuel. De nos jours, l'évaluation de la *Banque centrale* brésilienne est que le CCR présente un ensemble d'*inefficacités* qui l'empêchent de servir aux intérêts du pays. En plus d'avoir perdu de l'importance pour le règlement des transactions entre les pays-membres, il transfère les *risques* du secteur privé au secteur public, et n'est pas conforme aux pratiques modernes des *systèmes de paiement internationaux*, en concentrant le *risque de défaut de paiement* dans une seule et unique institution, et en permettant les paiements dans un délai allant jusqu'à quatre mois. Mais le retrait de la BACEN du CCR n'entraînera pas de risque de perte sur les valeurs des opérations déjà enregistrées par les investisseurs brésiliens dans le système. Tant que toutes les transactions enregistrées auprès du CCR n'auront pas été réglées, les droits d'encaissement et de réception de la *Banque centrale* restent actifs et le flux de remboursement des investisseurs internationaux ne sera pas affecté¹⁰⁴¹.

Les investisseurs brésiliens peuvent se prévaloir des *garanties de paiement* offertes par des *assureurs crédit-export*¹⁰⁴² en ayant recours à ces assureurs. Le Brésil peut ainsi récupérer une partie du *risque* de l'opération qui a été couverte. De même, des *prêts* peuvent être faits directement à des investisseurs, avec des taux d'intérêts inférieurs à ceux du marché¹⁰⁴³.

Une autre possibilité est également ouverte aux investisseurs brésiliens : il leur est possible de se couvrir face au *risque de change*, par exemple. Pour cela, il faut passer par des *produits dérivés*, par des *contrats à terme* ou encore par des *achats d'assurances* et autres produits disponibles sur les marchés financiers (tels les *swaps*, CDS, CDO, etc.). Cependant, ces *couvertures internationales* pèsent sur le rendement des investissements parce qu'elles ont un coût assez prohibitif¹⁰⁴⁴, ce qui conduit les investisseurs brésiliens à choisir plutôt les *couvertures nationales*¹⁰⁴⁵.

Par ailleurs, les investisseurs brésiliens, pour atténuer leur exposition aux *risques politiques et économiques* à l'étranger, peuvent également utiliser une autre technique assez courante dans la pratique internationale : celle de former une *joint-venture* avec une entreprise locale. Par cet *accord*, les deux entreprises mettent en commun leurs *avantages comparatifs* pour être plus compétitives sur

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/04/apos-tomar-calote-da-venezuela-brasil-deixa-convenio-para-exportacao-com-latinos.shtml>). Dernier accès : 21 déc. 2021.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*

¹⁰⁴² « Export Credit Agencies », en anglais.

¹⁰⁴³ LE FLOC'H, Yann, *op. cit.*, s. p.

¹⁰⁴⁴ PLIHON, Dominique. « II / Un marché du risque », in « Les taux de change », Paris, *La Découverte*, Coll. *Repères*. Ed. Dominique Plihon, 2017, 128 p., p. 14-30.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*

un marché déterminé. Par exemple, lors d'une *joint-venture* formée par une entreprise brésilienne avec une entreprise locale, l'entreprise brésilienne bénéficiera des faibles coûts du travail, d'un accès favorisé aux matières-premières, des réseaux de distribution opérationnels et des usines sur place, ainsi que de l'expérience déjà acquise sur le marché par d'autres investisseurs (en ce qui a trait à la culture, aux coutumes commerciales, aux contacts, à la réglementation, etc.). En échange, l'entreprise locale bénéficiera d'un *transfert de technologie* de la part de l'entreprise brésilienne qui investit¹⁰⁴⁶. En effet, il est très important pour les entreprises locales, dans le cadre d'une *joint-venture*, de pouvoir capter la technologie des multinationales brésiennes. C'est la « politique du bon citoyen », par le biais de laquelle le Brésil met en avant les bénéfices qu'il peut apporter au pays d'implantation en termes d'emplois, de technologie et autres externalités positives, limitant ainsi le *risque politique*¹⁰⁴⁷.

Sur le plan économique, ce qui peut être assez pertinent pour une multinationale brésilienne, c'est d'acheter directement une entreprise locale. La société-mère bénéficierait ainsi d'une plus grande flexibilité dans la gestion de ses affaires (accès à des structures et réseaux de l'entreprise locale sans risque de conflit sur le management ou le vol de technologie). Malheureusement, les pays de l'Amérique latine mettent en place des barrières afin d'empêcher les entreprises brésiennes de détenir des entreprises locales, mais c'est une solution qui pourrait porter ses fruits en Afrique.

B. Les instruments d'atténuation des risques politiques et économiques pour les IDB

Le *risque-pays*¹⁰⁴⁸ se matérialise de manière très différente selon le secteur d'activité (matières-premières, produits de consommation, etc.). Les investisseurs brésiliens doivent être en mesure d'apprécier la variété des risques politiques, juridiques, économiques, financiers ou autres susceptibles d'impacter leurs activités. En effet, la meilleure connaissance de l'environnement politique et économique du pays de réalisation de l'investissement facilite la prise en compte des *risques* susceptibles d'intervenir pendant sa durée et favorise le flux d'investissements dans les *pays émergents*¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*

¹⁰⁴⁸ LE FLOC'H, Yann, *op. cit.*, s. p.

¹⁰⁴⁹ « Le début du nouveau millénaire a été très propice aux *pays émergents* du fait qu'ils ont pu bénéficier d'importants afflux d'investissements dus à la fois aux faibles taux d'intérêts et à un mouvement de fuite par suite de l'effondrement des marchés immobiliers aux Etats-Unis et des *dettes souveraines* en Europe (depuis 2008). Mais la fin du *quantitative*

L'analyse du *risque-pays* permet ainsi aux investisseurs brésiliens de gérer leurs *stratégies d'investissement*. Chaque IDB est réalisé prenant en compte le calcul du risque et de son rendement, rendus possibles grâce à l'information transmise par les analystes¹⁰⁵⁰. En fonction de ces résultats, la *décision d'investir* sera fondée principalement sur les *notations* (ou *ratings*) données à chaque pays¹⁰⁵¹. Pour les investisseurs brésiliens qui choisissent de s'implanter dans un pays de l'Amérique latine, le *rating* rend compte, en temps réel, de l'évolution du *code des investissements*, des conditions de *rapatriement des capitaux*, etc. Cela permet aussi de les éclairer sur la solvabilité du pays. Les *notations* permettent aussi de déterminer les *primes* liées au risque-pays¹⁰⁵².

Quelles sont les *techniques de couverture du risque international*¹⁰⁵³ ? Un investisseur brésilien peut choisir des couvertures dites *internes*¹⁰⁵⁴. Aussi, certaines *techniques de garanties* entre la *société-mère* et les *filiales* permettent aussi aux investisseurs de se couvrir face au *risque de non-paiement*¹⁰⁵⁵. De même, la flexibilisation des flux de remboursement des créances en fonction de l'évolution des cours de devises dans lesquelles sont libellées ces opérations permet de faire face au *risque de change*¹⁰⁵⁶. Les investisseurs brésiliens peuvent aussi utiliser des *couvertures externes*. Ce sont des *assurances payantes* contractées auprès d'assureurs publics ou privés ou sur les marchés financiers. Elles consistent en un transfert du risque payant et à ce titre exercent une influence sur le rendement de l'IDB. Ces assurances couvrent les *risques liés à l'investissement* : confiscation, expropriation, nationalisation, dépossession, non-transfert de dividendes et des créances, dommages physiques et perte d'exploitation¹⁰⁵⁷.

easing (et la perspective de remontée des taux) de la *Réserve Fédérale* américaine a eu pour effet de rediriger les investissements internationaux vers les EUA, et ce au détriment des *pays émergents* dont les monnaies ont rapidement chuté à partir de 2013 (le *real* brésilien, la *livre* turque et le *rand* sud-africain sont des exemples bien parlants ». *Ibid.*

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*

¹⁰⁵¹ Cf. les « Analyses et évaluations des risques » élaboré par la COFACE-Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur (disponible sur la page : <https://www.coface.fr/L-offre-Assurance-credit-entreprise/Evaluer-un-marche/Analyse-des-risques-et-evaluations-de-marche>). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁵² « Il est important de différencier le *risque-pays* du *risque-souverain*. Le premier englobe l'ensemble des risques économiques, sociaux et politiques qui constituent le climat des affaires dans un pays. Le *risque-souverain* porte uniquement sur la capacité et la volonté des Etats à honorer leurs créanciers ». LE FLOC'H, Yann, *op. cit.*, s. p.

¹⁰⁵³ *Ibid.*

¹⁰⁵⁴ Cf. le « Guide des risques & bonnes pratiques Brésil- France » élaboré par la CCBF-Chambre de Commerce du Brésil en France, 2017, 48 p. Disponible sur la page : https://www.ccbf.fr/wp-content/uploads/2017/05/CCBF_GUIDE.pdf. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*

¹⁰⁵⁷ Cf. le guide « S'implanter - Brésil les investissements de la Banque BNP Paribas » (disponible sur la page : <https://www.tradesolutions.bnpparibas.com/fr/implanter/bresil/investir>). Dernier accès : 23 déc. 2021.

CONCLUSION - TITRE II

L'*insertion internationale* du Brésil s'est réalisé, en premier lieu, par l'entrée des investissements internationaux, et, en second lieu, par la percée des investissements brésiliens dans le monde. Mais cette *internationalisation*, dans les deux sens, ne s'est pas réalisée comme dans la plupart des pays, c'est-à-dire, à travers la conclusion de *traités bilatéraux d'investissement* (TBI), mais autrement. En effet, en ce qui concerne l'entrée des *investissements internationaux*, jusqu'à l'année 1989, le Brésil a toujours été réceptif à l'attraction des capitaux étrangers afin d'accélérer et de promouvoir sa croissance économique ; au même temps, il a toujours su garantir son *autonomie nationale*, ce qui l'a éloigné du régime international communément adopté par les autres pays. Mais lors de la *libéralisation de l'économie* dans les années 90, la forme selon laquelle la *politique étrangère* brésilienne a été conduite a subi des modifications, le Brésil ayant pris la décision de participer plus activement aux décisions prises d'un commun accord par les Etats, et d'influencer l'agenda internationale avec des valeurs exprimant la tradition diplomatique brésilienne. Les intérêts nationaux ont commencé donc à être subordonnés à la prétendue *gouvernance mondiale* et au respect des normes établies par les organisations multilatérales dans le cadre des relations internationales. Refusant cependant toujours la signature de TBI, le Brésil n'a eu donc recours qu'aux *privatisations* pour « internationaliser » l'économie brésilienne en matière d'investissement. Or, l'« internationalisation par privatisation » a causé le transfert de la propriété d'entreprises brésiliennes à des investisseurs étrangers, mais sans que les entreprises brésiliennes puissent bénéficier de la *réciprocité* en termes de réalisation d'investissements à l'étranger. La conséquence immédiate a été l'augmentation massive de la participation étrangère dans l'industrie brésilienne provoquant par là même la *dénationalisation* d'activités autrefois monopolisées par des entreprises à capital national.

Par rapport à la percée des *investissements brésiliens et de ses multinationales*, d'une part, dans le monde, et, d'autre part, dans l'Amérique Latine, le Brésil, compte tenu de sa réticence à l'égard d'engagement conventionnel par des TBI, *avec* ou *sans* clause de règlement des différends CIRDI (système auquel il n'a pas davantage adhéré), a adopté *deux stratégies juridiques*, toutes deux différentes de la pratique des TBI traditionnels et de la *clause de règlement arbitral entre Etat et investisseur*.

En ce qui concerne la percée des *investissements directs brésiliens* (IDB) dans le monde, la *spécificité* de l'*internationalisation* « à la brésilienne » s'est manifestée par un *nouveau modèle de*

traité proposé à ses partenaires, à savoir les *Accords de coopération et de facilitation des investissements* (ACFI). Mais cette percée a en effet commencé lors de l'élection de Luiz Inácio Lula da Silva à la présidence du pays. Une fois élu président, il s'est engagé à respecter les accords signés par le gouvernement précédent avec le *Fonds monétaire international* (FMI), pour la continuité de la *politique monétaire* de FHC et dans le but de tranquilliser les investisseurs internationaux, mais, ayant trouvé économie du pays plus moderne et compétitive à cause du *processus d'ouverture* des années précédentes, cela lui a permis d'implanter un *nouveau modèle juridique d'insertion internationale*. En pratique, ce changement s'est traduit par la formation d'*alliances* et de *coalitions* d'une *coopération Sud-Sud* plus accrue, dans le but de faire face aux pays du Nord et de chercher un plus grand équilibre avec ceux-ci. A cet égard, le *modèle d'internationalisation mutuelle conventionnelle des ACFI* de 2015 constitue un substitut manifeste aux écueils trouvés dans les TBI traditionnels par le Brésil.

En ce qui concerne la percée régionale, le nouveau président s'est servi de la *diplomatie* pour promouvoir le développement du Brésil, en définissant pour cela un *projet régional brésilien*, afin d'obtenir des meilleures conditions d'accès et l'ouverture de nouveaux marchés, et d'établir de nouveaux partenariats commerciaux, qui s'est réalisé finalement ou principalement à travers notamment l'intégration au *Mercosur*. Mais la construction de ces nouveaux partenariats internationaux s'est étendu au-delà du *Mercosur*, atteignant aussi l'*Union européenne* et les pays asiatiques et africains. Le président visait surtout à défendre les intérêts du Brésil et à négocier les *avantages économiques* que ces relations pourraient apporter à l'économie brésilienne. Pour ce qui a trait au *Mercosur*, cela répondait également à la nécessité de nouer des alliances et de mobiliser un soutien en faveur des intérêts de l'Amérique latine, du renforcement du régionalisme et de la promotion des échanges commerciaux.

CONCLUSION - PREMIERE PARTIE

À travers l'analyse de l'histoire et de l'évolution des investissements au Brésil, un pays qui a toujours eu le besoin d'attirer les investisseurs étrangers pour contrebalancer les déficits de son économie, il a été possible de démontrer comment, à partir de l'absence totale d'un régime juridique classique des investissements internationaux, il s'est consolidé, petit à petit, un cadre *constitutionnel, légal et institutionnel* relatif aux investissements. Au même temps, la réussite de cette consolidation a facilité, d'un côté, l'ouverture du marché interne au capital étranger, et, de l'autre, l'*internationalisation* de l'économie brésilienne. Cette *internationalisation*, qui s'est réalisée sans avoir recours à la conclusion de *traités bilatéraux d'investissements* (TBI) s'est concrétisée, en premier lieu, par le biais de la *privatisation* ; en second lieu, par l'implantation de filiales de grandes entreprises brésiliennes sur le territoire d'autres pays ainsi que par la création de l'*Accord de coopération et facilitation d'investissements* (ACFI) ; et, en troisième lieu, par l'*intégration régionale*, notamment dans le cadre du *Mercosur*. Ce contexte a favorisé non seulement l'« entrée » des *investissements directs étrangers* (IDE) mais également la « sortie » des *investissements directs brésiliens* (IDB). D'où la nécessité, pour le Brésil, d'offrir une meilleure *protection* aux investisseurs, qu'ils soient nationaux ou étrangers, à travers le perfectionnement d'un système juridictionnel à même de pouvoir offrir les *garanties* nécessaires à la résolution des conflits nés des investissements.

DEUXIEME PARTIE

La spécificité du régime de protection juridictionnelle des investissements internationaux au Brésil

A première vue, les conflits portant sur les *investissements étrangers* et l'Etat brésilien peuvent sembler vides d'analyse. Parce qu'il n'y a aucune réglementation internationale valide liant l'Etat brésilien à des procédures de règlement des différends internationaux, telle la *Convention de Washington*. Dans ce contexte, certains pouvaient même penser qu'il n'y a aucun moyen d'analyser objectivement la position brésilienne sur la scène internationale par rapport à ce sujet. Ce qui peut aboutir à la conclusion que le seul remède pour le règlement des différends entre l'investisseur étranger et l'Etat brésilien est le système judiciaire national.

Or, il n'est rien. Quelques analyses intéressantes peuvent être faites sur la législation infraconstitutionnelle et surtout sur la position de la jurisprudence des cours supérieures brésiliennes à l'égard du règlement des différends entre l'investisseur étranger et l'Etat brésilien. En ce sens, l'ordonnancement national s'appuie sur la validité de la *Loi sur l'arbitrage, Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996* (aujourd'hui *Loi n° 13.129 du 26 mai 2015 réformée*), qui établit les critères de validité des procédures d'arbitrage dans le système juridique brésilien. Cette loi prévoit la reconnaissance des procédures d'arbitrage nationales ou internationales qui mettent l'accent sur les droits économiques disponibles, stipulant la pleine validité des *clauses d'arbitrage* contenues dans les contrats et établissant que les *sentences arbitrales* ont, au Brésil, les mêmes effets d'une sentence judiciaire et sont pleinement exécutoires.

À la base de la *spécificité* du règlement des différends dans le cadre des investissements réalisés au Brésil se trouve l'absence de *traités bilatéraux d'investissement* (TBI). Aucun TBI n'est en vigueur au pays. Cette absence se justifie par le fait que le Brésil n'accepte pas de conclure des accords avec des *clauses de règlement de différends* qui l'obligeraient à se soumettre à une juridiction internationale. Mais indépendamment de cet aspect, même quand ces accords ne contiennent pas des *clauses de règlement de différends*, le Brésil se refuse de les accepter. D'où la nature *sui generis* de son régime juridique relatif aux règlement des litiges issus des investissements étrangers au Brésil, né de la nécessité de réglementer les différends entre l'Etat et les investisseurs, parce que, même réfractaire au règlement international des différends liés aux investissements, au vu de la lenteur de son pouvoir judiciaire, le Brésil a dû s'adapter à la réalité internationale, par la création notamment des *Accords de coopération et de facilitation des investissements* (ACFI) de 2015.

Tout cela témoigne du régime *sui generis* applicable au Brésil en matière de règlement de différends et qui est né de la nécessité de sécuriser les investisseurs (**Titre I**). Mais ce cadre de règlement de litiges hors support de TBI et de *Convention CIRDI*, n'empêche pas qu'il soit en

vigueur au Brésil un *régime juridique international*, rendu conciliable avec les exigences de la législation brésilienne, qu'il soit *régional*, dans le cadre du *Mercosur*, ou *étranger*, dans le cadre des conventions relatives à l'efficacité du règlement arbitral des différends, ce qui permet le recours à l'arbitrage dans les conflits entre l'Etat et les investisseurs afin de conformer la protection juridictionnelle aux exigences du règlement international de protection des investissements (**Titre II**).

TITRE I – Un régime *sui generis* né de la réticence du Brésil au droit international des TBI en matière d'investissements

Le régime juridique en matière de règlement de différends¹⁰⁵⁸ en vigueur au Brésil résulte du refus du pays d'adhérer au droit international des TBI en matière d'investissements.

Or, cette particularité n'a pas empêché l'adoption d'une législation sur les investissements étrangers dans un cadre dépourvu de TBI et l'institutionnalisation de l'*arbitrage*, causant ainsi un impact positif sur le régime juridique des règlements des différends et provoquant un certain enthousiasme sur les investisseurs étrangers et sur les opérateurs du commerce international qui préfèrent dorénavant avoir recours à l'*arbitrage* plutôt que de se tourner vers le système judiciaire du pays, assez bureaucratique et assez lent. En effet, l'adoption par le législateur brésilien de la *Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996 sur l'arbitrage* (dénommée LBA) a été une ouverture sur mesure du pays aux normes régissant le règlement des différends par *arbitrage*, que ce soit dans le cadre des litiges relatifs aux investissements ou dans celui des litiges relatifs au commerce international. Et même s'il s'agit d'une loi réfractaire aux paradigmes internationaux, de par le contexte politique, économique et social dans lequel elle a été adoptée, elle a permis au pays de se mettre au diapason entre son régime juridique *sui generis* et les exigences du droit international. Ce qui a soulevé des débats houleux sur la constitutionnalité de la LBA au sein même de la *Cour suprême brésilienne* (*Chapitre I*).

Cette particularité n'a pas empêché non plus qu'il soit en vigueur au Brésil un régime juridique *international* et *régional* dans un cadre dépourvu de TBI. Ainsi, la LBA n'a pas empêché l'adoption de conventions relatives à l'efficacité du règlement arbitral. En effet, le droit procédural

¹⁰⁵⁸ « Un changement significatif dans la vision de la communauté juridique brésilienne par rapport à l'arbitrage d'investissement a eu lieu à partir de la *privatisation* et de la *déréglementation* des secteurs économiques, qui a ouvert le champ à l'*initiative privée*. Cette circonstance, du fait de la lourdeur et de la lenteur du pouvoir judiciaire brésilien (véritable empêchement à l'accès à la justice), a permis un terrain fertile à la révision des fondements juridiques relatifs à la résolution des différends. Des moyens alternatifs de résolution de différends ont pu ainsi faire surface, parmi lesquels la *conciliation* ou l'*arbitrage*. En effet, dans ce scénario où l'accès à la justice représentait un véritable parcours du combattant, sont apparues les premières initiatives visant à l'adoption de la *Loi brésilienne sur l'arbitrage*, réglementation particulière sur les investissements étrangers qui a causé un impact certain sur le règlement des différends, inspirée de la *Loi-Type* de la CNUDCI, loi qui a d'ailleurs suscité un fort débat doctrinal sur sa constitutionnalité et qui a provoqué des réactions diverses sur les opérateurs du commerce international ». CARMONA, Carlos Alberto. « Arbitragem e processo - Um comentário à Lei n° 9.307/96 » (« Arbitrage et procès : un commentaire à la Loi n° 9.307/96 »), São Paulo-SP, 3^{ème} éd., Ed. Atlas, 2009, 592 p., p. 5-9.

international et régional auquel le Brésil est partie permet la *reconnaissance* et l'*exécution* des *sentences arbitrales étrangères* sur le territoire brésilien, sous certaines *conditions* et en respectant quelques *exigences* au vu de leur *homologation judiciaire* (procédure d'exequatur). Dans ce contexte, la *Cour supérieure de justice* brésilienne, qui a la compétence exclusive en ce domaine, a su faire preuve d'une parfaite maîtrise des « vicissitudes » du droit international et régional lors de ses premières décisions de reconnaissance de *sentences arbitrales étrangères*. Il va sans dire que la LBA n'empêche pas non plus qu'il soit en vigueur au Brésil les traités du *Mercosur*. Ce *droit substantiel et procédural international et régional* auquel le Brésil est partie possède certes des caractéristiques propres et s'intègre d'une façon relative au droit brésilien, mais il reste conciliable avec les particularités de la législation brésilienne (**Chapitre II**).

**CHAPITRE 1^{er}. Les particularités de la réglementation brésilienne
sur les investissements étrangers dans un cadre dépourvu de TBI
et leur impact sur le règlement des différends : l'institutionnalisation de l'arbitrage**

L'une des particularités de la réglementation brésilienne sur les *investissements étrangers* concerne le fait que la *Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996 sur l'arbitrage* est issue du contexte politique, économique et social propre à la nation brésilienne, extrêmement réfractaire aux paradigmes internationaux (**Section 1**).

Cependant, du fait de ses similitudes avec la *Loi-Type* de la CNUDCI-Commission des Nations Unies pour le droit commercial international¹⁰⁵⁹, cette loi a pu conduire à une ouverture sur mesure aux normes internationales régissant le règlement des différends (**Section 2**). Ce qui n'a pas empêché le débat doctrinal et jurisprudentiel sur la *constitutionnalité* de la LBA (**Section 3**).

¹⁰⁵⁹ « Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ». Disponible sur la page : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/ml-arb-f.pdf>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

SECTION 1. La Loi brésilienne n° 9.307/96 sur l'arbitrage (LBA) :
une loi réfractaire aux paradigmes internationaux,
issue du contexte politique, économique et social propre à la nation brésilienne

§ 1^{er}. La genèse ou la phase embryonnaire de la Loi brésilienne n° 9.307/96 sur l'arbitrage : un manque de précision technique

Avant l'adoption de la *Loi brésilienne n° 9.307 du 23 septembre 1996 sur l'arbitrage* il y a eu trois *projets de loi* qui l'ont précédée. Ces *projets de loi* sont apparus dans le cadre du gouvernement fédéral : le premier a été celui de 1981, le second de 1986 et le troisième de 1988.

Tous ces *projets de loi* ont manqué cependant de précision technique, et n'ont pas traité des questions de relative importance, telle l'*homologation judiciaire* de la sentence arbitrale étrangère¹⁰⁶⁰.

C'est seulement à l'initiative de l'*Institut libéral de Pernambuco*, en 1991, dans le cadre d'une opération appelée « *Operação Arbitrer* » (soutenue par plusieurs avocats, universités, associations commerciales et autres institutions) que des nouveaux travaux ont été initiés en vue de l'élaboration d'un nouveau *projet de loi* relatif à l'arbitrage, qui sera, dans l'espace de cinq ans, approuvé par le *Congrès national*. La commission chargée de sa rédaction était composée de grands juristes brésiliens. Cette commission était à l'écoute de plusieurs secteurs d'activités, et s'est inspirée notamment de la législation espagnole (alors en vigueur) concernant l'*arbitrage*¹⁰⁶¹ et de la *Loi-Type sur l'Arbitrage Commercial* de la CNUDCI, seule à même de répondre aux besoins de réforme législative du pays. Il faut remarquer qu'à cette époque, le Brésil, toujours réfractaire aux normes internationales, n'avait signé que le *Protocole de Genève du 24 septembre 1923 relatif aux clauses d'arbitrage*¹⁰⁶², ratifié par le pays le 15 décembre 1931, la *Convention sur le droit international privé*

¹⁰⁶⁰ « L' "homologation judiciaire" du droit brésilien équivaut à l' "exequatur" du droit français ». CARMONA, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 6.

¹⁰⁶¹ « En Espagne, c'est la *Loi n° 60 du 23 décembre 2003 sur l'arbitrage* qui régit les règles sur l'*arbitrage international*. La *ley de arbitraje* est une loi générale favorable à l'arbitrage et à l'autonomie des parties. Cette loi a pour vocation de réglementer tous les arbitrages qui se produisent sur le territoire espagnol ». REYDELLET, Claire-Sophie. « Article 34.2 de la nouvelle loi espagnole d'arbitrage n° 60/2003 du 23 décembre », article paru dans « Les blogs pédagogiques » de l'*Université Paris Nanterre*. Disponible sur la page : <https://blogs.parisnanterre.fr/content/article-342-de-la-nouvelle-loi-espagnole-d-arbitrage-602003-du-23-décembre-par-claire-sophie>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁶² « Protocole de Genève du 24 septembre 1923 relatif aux clauses d'arbitrage » par lequel les Etats contractants s'étaient engagés à assurer l'exécution des conventions d'arbitrage ainsi que l'exécution des sentences pour donner suite

de La Havane du 20 février 1928 (dite « Code Bustamante »¹⁰⁶³), ratifiée le 13 août 1929, et la Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international du 30 janvier 1975 (dite Convention du Panamá), ratifié le 9 mai 1996¹⁰⁶⁴ (la Convention sur la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères de New York du 10 juin 1958¹⁰⁶⁵, quant à elle, ne serait signé qu'en 2002).

§ 2. L'adoption de la Loi n° 9.307/96

Avec deux modifications apportées par la *Chambre des députés*, la Loi n° 9.307/96 a été adoptée par le chef de l'Exécutif le 23 septembre 1996. Elle contient sept *chapitres* et quarante-quatre *articles*.

à la procédure arbitrale. Disponible sur la page : https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/44/406_426_420/20050215/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-44-406_426_420-20050215-fr-pdf-a.pdf. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁶³ « La Convention sur le droit international privé de la Havane du 20 février 1928 a été adoptée par la 6^{ème} Conférence internationale des Etats américains qui a eu lieu à La Havane en 1928. Son texte a été établi sur la base d'un projet rédigé par l'Institut américain de droit international lors de sa session de La Havane de 1917. Elle a été ratifiée par le Brésil, et promulgué par le Décret n° 18.871 du 13 août 1929. Appelé « Code Bustamante », elle a été ratifiée par 15 pays de l'Amérique du Sud. Plusieurs pays ont cependant émis des réserves sur son application. Le Brésil a opté pour la non-application des arts. 52 et 54, car ils traitaient de questions relatives au divorce. Mais aujourd'hui tout cela n'a plus d'importance car le Brésil a déjà admis, dans sa législation, l'institut du divorce. Le Code Bustamante compte 427 articles répartis par sujet : il a un titre préliminaire qui contient des règles générales, et des dispositions relatives au droit civil international, au droit commercial international, au droit pénal international et, enfin, au droit procédural international. Fruit de longs débats, le Code Bustamante est né pour réglementer presque exclusivement des relations privées ou subjectives, visant à pacifier les relations entre Etats ou à réglementer le commerce international. Aujourd'hui, ce code doit être relu à la lumière des défis internationaux apparus à la fin du XX^e siècle, avec toutes les conséquences qui se feront profondément sentir tout au long du XXI^e siècle ». Cf. RAMOS, Samuel Ebel Braga. « Convenção de Direito Internacional Privado - Código de Bustamante » (« Convention de droit international privé - Code de Bustamante »), article paru le 3 août 2015 sur la page du JusBrasil, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://samuelebel.jusbrasil.com.br/artigos/215397442/convencao-de-direito-internacional-privado-codigo-de-bustamante>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁶⁴ « Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international du 30 janvier 1975 », signée à Panama le 30 janvier 1975, lors de l' « Inter-American Specialized Conference on Private International Law », entrée en vigueur le 16 juin 1976. « Ouverte originellement à la ratification des seuls Etats-membres de l'Organisation des Etats Américains (OEA), la Convention est aujourd'hui ouverte à la ratification de tous les autres Etats en vertu de son art. 9 (« Tout autre Etat peut adhérer à la Convention. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétariat général de l'Organisation des Etats Américains [OEA] »). La signature de la Convention du Panama par le Brésil (entrée en vigueur dans le pays par le biais du Décret n° 1.902 du 9 mai 1996) a été une première étape conduisant à la signature de la Convention de New York (entrée en vigueur dans le pays par le biais du Décret n° 4.311 du 23 juillet 2002), puisque le Brésil avait participé activement à l'élaboration des conventions de droit international privé dans les cadre interaméricain ». Source : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201438/volume-1438-I-24384-French.pdf>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁶⁵ Disponible sur la page : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&clang=fr. Dernier accès : 23 déc. 2021.

Parmi ses avancées, certaines méritent d'être citées : la consécration de l'*autonomie de la volonté* ; la distinction entre *clause compromissoire* et *compromis arbitral* (appelés tous deux « convention d'arbitrage »), tous les deux ayant un « effet positif » (qui oblige la partie récalcitrante à se soumettre au litige par voie arbitrale) et un « effet négatif » (qui empêche le pouvoir judiciaire de connaître du différend) ; la possibilité d'« exécution forcée de la clause compromissoire » devant le pouvoir judiciaire en vue de la prononciation d'une *sentence-compromissoire* ; l'autonomie de la *clause compromissoire* par rapport à l'instrument dans lequel elle est insérée, de façon à ce que l'invalidité de ce dernier ne puisse nuire à sa validité ; et l'impossibilité de recourir de la sentence arbitrale prononcée, tout comme sa classification en « titre exécutoire judiciaire » indépendant d'*homologation* par le pouvoir judiciaire.

Ainsi, la *Loi sur l'arbitrage* (LBA) a résolu les principaux « freins » à la réalisation de l'institut de l'arbitrage au Brésil, à savoir l'inefficacité de la *clause compromissoire* et l'obligation d'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale nationale* devant la *cour suprême*, la STF¹⁰⁶⁶. Maintenant le pouvoir judiciaire est l'organe que, dans une large mesure, contribue à « promouvoir » l'arbitrage, dans le sens où il représente un institut sûr dont les investisseurs peuvent s'en prévaloir.

La LBA a eu aussi des retombées sur d'autres diplômes législatifs. A titre illustratif, le *nouveau Code civil* de 2002 a été modifié pour s'adapter aux termes de la nouvelle loi sur l'arbitrage. Avant la réglementation de l'arbitrage par une loi spécifique, le *Code civil brésilien de 1916* autorisait l'arbitrage, mais imposait la nécessité d'une *approbation* par le pouvoir judiciaire pour conférer à la sentence arbitrale un pouvoir contraignant, conformément à l'*article 1045* dudit code. Ainsi, il n'excluait pas complètement la compétence de l'Etat.

Désormais, l'*arbitrage* est effectivement utilisé pour la résolution de différends par les plus divers secteurs de l'économie brésilienne, tant dans le cadre national qu'international.

Réformée¹⁰⁶⁷ en 2015 pour mieux s'adapter à la réalité internationale, la LBA a fait connaître à l'institut de l'arbitrage une avancée considérable dans le pays, tant quantitativement que qualitativement. La LBA a donné une nouvelle dynamique à cet institut, puisque la législation

¹⁰⁶⁶ « Supremo Tribunal Federal », en portugais.

¹⁰⁶⁷ Les dispositions de la « Loi n° 13.129 du 26 mai 2015 » issues de la réforme de la « Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996 » seront analysées au *Titre II* de cette partie.

antérieure ne rendait pas l'arbitrage attractif, étant donné qu'elle n'attribuait pas d'*efficacité* à la *clause compromissoire* mais seulement au *compromis arbitral*. En ce qui concerne la *sentence arbitrale*, afin que celle-ci produise les mêmes effets qu'une *décision judiciaire*, la législation antérieure exigeait son *homologation* par le pouvoir judiciaire. La nouvelle loi a surmonté tous ces obstacles, en introduisant des nombreuses innovations, surtout à cause de ses ressemblances avec la *Loi-Type sur l'arbitrage commercial international* de la CNUDCI.

Le Brésil a adopté les directives et mécanismes de la *Loi-type* en vue des arbitrages internationaux réalisés sur son territoire, et le pays n'a pas créé des distinctions ou conditions moins favorables entre les arbitrages *nationaux* et *internationaux*. C'est en ce sens d'ailleurs que la LBA a inclus un *chapitre* qui dispose sur la reconnaissance et l'exécution de *sentences arbitrales étrangères* et qu'elle a donné à son *article 34* la *primauté* aux traités internationaux en vigueur dans l'ordonnement juridique brésilien.

Le but de la section suivante est donc celui de réaliser une étude comparative entre les principaux instituts de la *Loi brésilienne sur l'arbitrage* et la *Loi-type sur l'arbitrage commercial international de la CNUDCI* afin de vérifier la possibilité d'adopter la *Loi-type* pour réglementer les arbitrages réalisés ou exécutés au Brésil. De par les similitudes entre les deux lois, la LBA et la *Loi-Type* de la CNUDCI sont parfaitement compatibles.

SECTION 2. La Loi n° 9.307/96 au regard de la Loi-Type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international :

une ouverture sur mesure aux normes régissant le règlement des différends par arbitrage

L'objectif de ce paragraphe est celui d'analyser la compatibilité de la LBA de 1996 avec la Loi-type de la CNUDCI de 1985, en essayant au même temps de faire un lien avec les *sentences arbitrales en matière d'investissement* rendues au Brésil ou exequaturées ou annulées par le juge brésilien, tâche quelque peu ardue car, le Brésil étant une nation éminemment commerçante, les sentences arbitrales rendues dans le pays sont souvent liés aux litiges nés du commerce international.

Un comité composé de représentants de cinquante-huit pays, y compris le Brésil, et dix-huit organisations internationales, présidé par la CNUDCI, a discuté pendant trois ans des termes d'une loi-type sur l'arbitrage, l'objectif n'étant pas d'unifier la matière par le biais d'une convention internationale, mais plutôt d'harmoniser les diverses législations internes¹⁰⁶⁸. Finalement, la Loi-type sur l'arbitrage commercial international de la CNUDCI a été adoptée le 21 juin 1985. L'Assemblée générale des Nations Unies, quant à elle, a approuvé le texte final de la Loi-Type à travers la Résolution n° 40/72 du 11 décembre 1985.

Cette Loi-type a été élaborée pour combler les lacunes des législations nationales relativement à l'arbitrage. Ce besoin d'harmonisation a été fondé sur le fait que les lois nationales sont en général peu adaptées aux différends internationaux, existant ainsi une énorme disparité entre elles. Ce texte a effectivement comblé plusieurs lacunes des conventions antérieures et a influencé la révision des règlements internes des principales chambres d'arbitrage du monde. En plus, il a influencé la majeure partie des législations internes sur l'arbitrage promulguées après son entrée en vigueur. La raison est simple : la Loi-type réglemente l'arbitrage dès sa formation jusqu'à l'exécution de la sentence arbitrale, représentant de ce fait un code relativement complet de procédure. Certains Etats l'ont même adopté en entier (par exemple le Canada, la Chine, l'Allemagne, l'Iran, le Japon, l'Espagne, la Grande-Bretagne, les Etats-Unis), d'autres ont adopté la plupart de ses dispositions, de

¹⁰⁶⁸ MARTINS, Adler. « Arbitragem Internacional : necessidade de integração entre a lei brasileira e as convenções internacionais » (« L'Arbitrage International : de la nécessité d'intégration entre la loi brésilienne et les conventions internationales »), article paru le 29 janv. 2008 sur le *Blog Migalhas*, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.migalhas.com.br/depeso/53135/arbitragem-internacional--necessidade-de-integracao-entre-a-lei-brasileira-e-as-convencoes-internacionais>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

façon qu'il existe des pays qui sont considérés comme des *pays de la Loi-type* (*Model law countries*). Cette forte adhésion prouve sa capacité à intégrer les principes les plus modernes et efficaces relatifs à l'*arbitrage commercial international*¹⁰⁶⁹.

La LBA est en harmonie avec la *Loi-type* CNUDCI surtout dans le contexte d'un investissement dont l'une des parties est brésilienne et dont la loi qui régit l'arbitrage est la *Loi-type*. Ainsi, seront analysées, successivement, les *différences* et *similitudes* qui peuvent exister dans le *champ d'application* de chacune des lois (§ 1^{er}), le *traitement* qui est accordé par chacune des deux à la *formation de l'arbitrage* (§ 2) et l'incidence que peuvent avoir le *siège de l'arbitrage* et la clause d'*electio fori* prévus dans les mécanismes de coopération entre le pouvoir judiciaire et les tribunaux arbitraux (§ 3).

§ 1^{er}. Le champ d'application

C'est facile de reconnaître dans la *Loi-type* de la CNUDCI la source d'inspiration du législateur brésilien : en effet, la LBA trouve sa « genèse » dans ce texte conventionnel et elle est, en plusieurs points, presque identique à la *Loi-type*. C'est pour cette raison qu'une meilleure compréhension de la *Loi-type* constitue un excellent outil d'interprétation de la LBA.

Dans ce contexte, il sera analysé, dans un premier temps, la *nature juridique de l'arbitrage* et le concept de *commercial* et de *droit patrimonial disponible* dans la loi brésilienne confrontée à la *Loi-type* CNUDCI (A.). Dans un second temps, et dans la même approche, l'analyse se penchera sur la question de l'*internationalité de la sentence arbitrale* (B.).

A. Sur le plan de la nature juridique de l'arbitrage et les concepts de « commercial » et de « droit patrimonial disponible »

Dans l'ordre juridique interne, l'*arbitrage* se définit à la fois par sa nature *conventionnelle* et *juridictionnelle*. La doctrine lui prête même parfois une nature *hybride*. Certes, il est indéniable que la compétence arbitrale naît de l'*accord de volontés des parties*. Cependant, du point de vue de l'ordre juridique brésilien, l'*arbitrage* est éminemment *juridictionnel*. En effet, l'*article 18* de la LBA dispose que :

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*

« L'arbitre est juge de fait et de droit, et la sentence qu'il prononce n'est sujette ni à recours ni à homologation par le pouvoir judiciaire¹⁰⁷⁰ ».

Ainsi, la LBA a mis sur un même pied d'égalité *et l'arbitre et le juge*.

Avec l'entrée en vigueur de la LBA, une série de dispositifs ont été mis en exergue pour souligner la nature *juridictionnelle* de l'arbitrage.

Premièrement, l'expression *sentence arbitrale*¹⁰⁷¹ (que dans le texte de la loi se réfère à la *décision finale* des arbitres) a été préférée à celle de *rapport arbitral*¹⁰⁷², expression utilisée par la législation antérieure ; ainsi elle a la même efficacité d'une *sentence judiciaire*, ce qui fait ressortir encore plus le caractère *juridictionnel* de l'acte, étant donné que le terme « *sentença* », en droit brésilien, désigne « l'acte juridictionnel qui met fin au litige ».

Deuxièmement, l'article 31 de la LBA est venu garantir la *force exécutoire* de la sentence arbitrale dans les cas où, étant condamnatrice, elle équivaudra à un *titre exécutoire judiciaire* :

« La sentence arbitrale produit, entre les parties et ses successeurs, les mêmes effets de la sentence prononcée par les organes du pouvoir judiciaire et, étant condamnatrice, est constitutive d'un titre exécutoire¹⁰⁷³ ».

Pour la plupart des juristes brésiliens, l'arbitrage est *contractuel* dans son fondement et *juridictionnel* dans sa fonction, tel que le définit Philippe Fouchard¹⁰⁷⁴.

La *Loi-type* de la CNUDCI, quant à elle, définit la *nature juridique* de l'arbitrage en définissant son *champ d'application*, et ce, dès l'article 1^{er} :

¹⁰⁷⁰ Notre traduction de l'Art. 18 de la « Loi n° 9.307/96 » : « O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. et al., *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁷¹ « Sentença arbitral », en portugais.

¹⁰⁷² « Laudo arbitral », en portugais, terminologie qui, malgré la législation, continue d'être utilisée dans la pratique par les juges du STJ-Superior Tribunal de Justiça.

¹⁰⁷³ Notre traduction de l'Art. 31 de la « Loi n° 9.307/96 » : « A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. et al., *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi : [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁷⁴ FOUCHARD, Philippe. « L'arbitrage commercial international », Paris, Ed. Dalloz, 1965, cité par BRAGHETTA, Adriana. « A importância da sede da arbitragem : visão a partir do Brasil » (« L'importance du siège de l'arbitrage : une vision à partir du Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Renovar, 2010, 413 p., p. 6.

« La présente Loi s'applique à l'arbitrage commercial international ; elle ne porte atteinte à aucun accord multilatéral ou bilatéral en vigueur pour le présent Etat ».

Dans une *note explicative*, l'*article 1^{er}* lui-même donne une direction interprétative sur ce qui doit être considéré comme *arbitrage commercial* : au terme *commercial* il doit être donné la plus large interprétation, dans le but d'englober toutes les questions qui sont liées à des relations de nature commerciale (à valeur économique), que celles-ci soient contractuelles ou non. Donc, ce n'est pas ce que les lois nationales considèrent comme *commercial* qui rentre dans le *champ d'application* de la *Loi-type*, mais ce que celle-ci prévoit¹⁰⁷⁵. Par conséquent, dans le but d'éviter des conflits normatifs avec les ordres juridiques internes des pays qui appliquent la *Loi-type*, le § 5 de l'*article 1^{er}* dispose :

« La présente Loi ne porte atteinte à aucune autre loi du présent Etat en vertu de laquelle certains différends ne peuvent être soumis à l'arbitrage ou ne peuvent l'être qu'en application de dispositions autres que celles de la présente Loi ».

De cette façon, la *Loi-type* s'applique à toutes les transactions commerciales, considérées dans son sens le plus large, du moment que la loi interne du pays ne contienne pas de restrictions à l'*arbitrabilité* de ces matières.

A son tour, la LBA prévoit dans son *article 1^{er}* :

« Les personnes capables de conclure des contrats pourront se prévaloir de l'arbitrage pour résoudre des litiges relatifs à des droits patrimoniaux disponibles¹⁰⁷⁶ ».

Ainsi, le *champ d'application* de l'arbitrage, selon la LBA, couvre uniquement les *droits patrimoniaux disponibles*, ceux-ci étant appréciés économiquement. Donc, pour faire l'*objet* d'un arbitrage, un tel droit doit être susceptible de libre aliénation de la part de son titulaire.

Or, en comparant la notion de *commercial* de la *Loi-type* avec celle de *droit patrimonial disponible* contenue dans la LBA, force est de constater qu'il s'agit de concepts en grande partie semblables possédant quelques points de divergence. C'est ce qui ressort de la lecture du document

¹⁰⁷⁵ MARTINS, Adler. « A Lei brasileira de arbitragem e a Lei modelo de arbitragem da UNCITRAL : uma comparação » (« La Loi brésilienne d'arbitrage et la Loi-Type de la CNUDCI : une comparaison »), article paru le 9 oct. 2012 dans le *Blog Advogado Internacional*, s. p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.adlermartins.com/2012/10/a-lei-brasileira-de-arbitragem-e-lei.html>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁷⁶ Notre traduction de l'Art. 1^{er} de la « Loi n° 9.307/96 » : « As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. et al., *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi : [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf](http://www.precisaconsultoria.com.br/Reforma_da_Lei_de_Arbitragem.pdf) ([precisaconsultoria.com.br](http://www.precisaconsultoria.com.br)). Dernier accès : 23 déc. 2021.

Analytical commentary on the draft text of a model law on international commercial arbitration de la CNUDCI, où il est dit, dans le commentaire relatif à l'article 1^{er} de la *Loi-type* :

« Sous le concept de "commercial" seraient également comprises les transactions telles la fourniture d'énergie électrique, le transport de gaz naturel par *pipeline* et même les actions en dommages et intérêts découlant d'un contexte commercial. Le concept n'englobe cependant pas les différends portant sur le travail ou l'emploi et les questions liées aux relations de consommation, même lorsque celles-ci sont en rapport avec les affaires »¹⁰⁷⁷.

La *Loi-type* s'applique ainsi à toutes les activités relatives au transfert de *droits patrimoniaux*, tandis que la LBA exige seulement que les droits faisant l'objet de la relation contractuelle soient *disponibles*¹⁰⁷⁸. Ainsi, la LBA s'applique aussi aux différends portant sur le travail ou l'emploi et les questions liées aux relations de consommation¹⁰⁷⁹.

B. Sur le plan de l'internationalité de la sentence arbitrale

Il existe plusieurs manières de définir si un litige est ou non de nature *internationale*. La *définition* de l'arbitrage comme étant *international*, à l'instar de l'arbitrage *national*, entraîne ainsi plusieurs conséquences pratiques lorsqu'elle est confrontée à la *définition* donnée par la LBA.

Premièrement, les *procédures arbitrales internationales* seront soumises à différents traités internationaux qui règlementent leur exécution, parmi lesquels la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères signée à New York le 10 juin 1958* et entrée en vigueur le 7 juin 1959 avec pour objectif de donner plein effet aux conventions d'arbitrage, ou la *Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international du 30 janvier 1975* et entrée en vigueur le 16 juin 1976, également connue sous le nom de « Convention de Panama », avec pour

¹⁰⁷⁷ Notre traduction de l'art. 1^{er}, c. 18 de l'« *Analytical Commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration* » : « [...] Therefore, also covered as commercial would be transactions such as supply of electric energy, transport of liquified gas via pipeline and even "non-transactions" such as claims for arising in a commercial context. Not covered are for labour or employment disputes and ordinary consumer claims, despite their relation to business ». Disponible en anglais sur la page : <https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/Commentaireanalytique-en.pdf>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁷⁸ BRAGHETTA, Adriana. « Anulação do laudo arbitral na sede da arbitragem e consequências internacionais : visão a partir do Brasil » (« Annulation de la sentence arbitrale dans le siège de l'arbitrage et conséquences internationales : une vision à partir du Brésil »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Thèse (Droit)*, 2008, 339 p. Disponible à l'adresse : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-13042010-082514/pt-br.php> (Dernier accès : 31 déc. 2021) ou https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-13042010-082514/publico/TEXT0_DA_TESE_versao_completa_USP_impressao_proart_3.pdf (Dernier accès : 31 déc. 2021).

¹⁰⁷⁹ MARTINS, Adler, *op. cit.*, s. p.

objectif de réglementer la conduite de l'arbitrage commercial international et l'exécution des sentences arbitrales, toutes deux ratifiées par le Brésil.

Deuxièmement, la *sentence arbitrale proférée dans un autre pays* devra l'être en conformité avec la loi de ce pays afin de pouvoir être exécutée au Brésil, selon les termes de l'*article 38* de la LBA :

« L'homologation pour la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère ne peut être refusée que si le défendeur démontre que : (...) § 2. la convention d'arbitrage n'était pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont soumise ou, à défaut d'indication, en vertu de la loi du pays où la sentence arbitrale a été rendue¹⁰⁸⁰ ».

Troisièmement, il existe des pays où la législation interne établit que seulement l'Etat ou les organismes émanant de l'Etat sont autorisés à être parties à des procédures arbitrales relatives à des contrats internationaux. Or, au Brésil, les Etats fédérés, lorsqu'ils sont parties à des contrats internationaux, agissent en tant que *personnes de droit interne* et n'ont donc pas la *personnalité juridique internationale*.

Enfin, l'arbitrage international tend à être plus complexe du fait que les parties peuvent appartenir à des systèmes légaux distincts, ce qui exige une plus grande attention quant à la *formulation* de la sentence arbitrale, dont le but ultime est celui d'être efficace selon les lois du territoire où elle sera exécutée¹⁰⁸¹.

Or, la *Loi-type* de la CNUDCI ne règlemente pas tout type d'arbitrage, mais uniquement les procédures arbitrales considérées comme *internationales* conformément à son *article 1^{er} § 3* :

« Un arbitrage est international si : a) Les parties à une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de ladite convention, leur établissement dans des Etats différents ; ou b) Un des lieux ci-après est situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement : i) le lieu de l'arbitrage, s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ou déterminé en vertu de cette convention ; ii) tout lieu où doit être exécutée une partie

¹⁰⁸⁰ Notre traduction de l'Art. 38 § 2 de la « Loi n° 9.307/96 » : « Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que : (...) § 2 - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. et al., *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁸¹ MARTINS, Adler, *op. cit.*, s. p.

substantielle des obligations issues de la relation commerciale ou le lieu avec lequel l'objet du différend a le lien le plus étroit ; ou c) les parties sont convenues expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays ».

Dans ce contexte, la *Loi-type* utilise deux critères pour définir le *caractère* de l'arbitrage : le premier critère est celui du *lien* avec un territoire déterminé (*critère objectif*). Le second critère est relatif à la *nature* du litige, signifiant que, pour que l'arbitrage soit *international*, les parties n'ont pas nécessairement besoin d'être de nationalités différentes¹⁰⁸².

D'abord, il faut analyser l'*intention des parties* au moment de la *conclusion* de la clause arbitrale. Sur ce point, la *Loi-type* est très claire lorsqu'elle reconnaît que, si les parties ont convenu expressément que l'*objet* de la convention d'arbitrage possède des *liens* avec plus d'un pays, l'arbitrage sera *international*. D'ailleurs, le *choix* de la *Loi-type* est en soi un fort indice de l'*internationalisation* de l'arbitrage (*alinéa c* de l'*article 1^{er}* de la *Loi-type*). Ensuite, un autre facteur à prendre en compte est le *lien existant entre les obligations découlant de la sentence arbitrale et un territoire déterminé*. En d'autres termes, lorsque la relation commerciale objet de l'arbitrage est matériellement liée à plus d'un pays, l'arbitrage est *international* (*alinéa b* de l'*article 1^{er}* de la *Loi-type*). Enfin, les différentes circonstances qui entourent l'affaire peuvent aussi être analysées. Par exemple, l'existence d'obligations accessoires devant être exécutées dans un autre pays, le lieu du paiement ou le lieu de conclusion du contrat, etc.

Or, contrairement à la *Loi-type*, la LBA ne règlemente pas l'*arbitrage international*, en disposant seulement sur l'*arbitrage national*. Dans le domaine international, elle dispose seulement à son *article 34 paragraphe unique* sur la façon d'*internaliser* la sentence arbitrale étrangère, en expliquant que celle-ci est proférée en dehors du territoire national :

« De la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Paragraphe unique. Une sentence arbitrale est étrangère lorsqu'elle est rendue en dehors du territoire national »¹⁰⁸³.

¹⁰⁸² LEE, João Bôsko. « A especificidade da arbitragem comercial internacional » (« La spécificité de l'arbitrage commercial international »), in CASELLA, Paulo Borba, « Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional » (« Arbitrage - loi brésilienne et pratique internationale », São Paulo-SP, 2^{ème} éd., Ed. LTr, 669 p., p. 202. Selon cet auteur, cette conception équivaut à celle du droit français, consacrée à l'*art. 1.492* du NCPC.

¹⁰⁸³ Notre traduction de l'*Art. 34 paragraphe unique* de la *Loi n° 9.307/96* : « Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras. [...] Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien :

Il s'agit d'un sujet parsemé de difficultés dans l'ordonnancement juridique brésilien, puisque la LBA applique le *système moniste*. Autrement dit, elle applique les mêmes préceptes internes aux arbitrages *nationaux* et *internationaux*. D'un autre côté, étant donné que le législateur brésilien a déjà adopté des standards internationaux pour l'arbitrage *national*, cela pouvait permettre au pays de ne plus appliquer un régime juridique propre à l'arbitrage *international*, sous peine néanmoins que les normes internes ne donnent pas une solution idéale aux conflits internationaux, au vu des particularités de ceux-ci.

Dans ce contexte, la doctrine brésilienne milite, il y a quelque temps déjà, en faveur d'un critère fixe de distinction entre les *arbitrages nationaux* et les *arbitrages internationaux*, dans le but de voir appliquées aux procédures arbitrales les conventions internationales qui régissent la matière et d'en finir avec les conflits de lois qui peuvent éventuellement naître entre différents systèmes juridiques internes¹⁰⁸⁴. La doctrine brésilienne identifie donc l'*arbitrage international* comme celui dans lequel au moins l'un des éléments (le *fond du litige*, la *nationalité des parties*, le *droit applicable* ou le *lieu de l'arbitrage*) est rattaché à un ordre juridique différent des autres éléments¹⁰⁸⁵. Ainsi, est *nationale* la procédure arbitrale dont la totalité de ses éléments constitutifs possède une connexion avec le système juridique brésilien. *International* est donc l'arbitrage qui est destiné à produire des effets à l'étranger, soit parce que les parties appartiennent à des Etats différents, soit parce que le litige a lieu sur l'un des territoires de leur nationalité.

Il convient de noter que l'*article 34* de la LBA a adopté le *critère géographique ou territorial* afin de définir la *sentence arbitrale étrangère*, définition très importante pour le classement des sentences soumises à *homologation* sur le territoire brésilien :

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. et al., *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisoconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁸⁴ « Il faut admettre que l'un des aspects les plus dignes de notre système juridique, c'est la division qui est faite entre arbitrage international et arbitrage national. Cette distinction est fondamentale. Si on n'admettait pas la validité de ce partage, ce serait trop difficile d'arriver à une quelconque harmonisation des normes et coutumes du commerce international, ainsi qu'à surmonter les conflits de lois originaires de différents systèmes juridiques internes ». STRENGER, Irineu. « Arbitragem comercial internacional » (« Arbitrage commercial international »), São Paulo-SP, Ed. LTr, 1996, 655 p., p. 45.

¹⁰⁸⁵ « En droit français, l'*art. 1504* du NCPC dispose qu'est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international. Cela signifie qu'en dehors de tout autre critère externe, comme la nationalité, le domicile ou le siège social des parties, le siège de l'institution arbitrale, le siège de l'arbitrage ou le droit applicable au fond, l'arbitrage est international en droit français lorsqu'il traite d'une opération économique qui implique que des biens, services ou paiements traversent des frontières ». Source : *Paris, the Home of International Arbitration*. Disponible en français à l'adresse : <http://parisarbitration.com/fr/>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

« La sentence arbitrale étrangère sera reconnue ou exécutée au Brésil conformément aux traités internationaux applicables dans l'ordre interne et, en leur absence, strictement en accord avec les termes de la présente loi¹⁰⁸⁶ ».

Le critère choisi n'est cependant pas absolu, ni à l'abri des critiques, parce que la définition d'*internationalité* d'une sentence connaît des degrés différents : d'autres éléments, au-delà du *lieu* où la sentence est proférée, doivent être pris en compte. D'un autre côté, le caractère *national* ou *international* de la sentence arbitrale est important parce que les sentences arbitrales étrangères devront être *homologuées* par l'organe compétent avant leur *exécution* au Brésil.

Au vu des différences entre les *champs d'application* de la LBA et de la *Loi-type*, lors de la signature d'un *contrat international* entre une partie brésilienne et un investisseur étranger, il faut bien tenir compte du choix de la *loi applicable* à la procédure arbitrale, étant donné que, en cas de différend, la LBA ne remplit pas tous les critères exigés par la CNUDCI. Par la suite, il faudra donc analyser en détail les éléments de chaque cas concret.

§ 2. La formation de la convention d'arbitrage

La question de la *clause compromissoire* et du *compromis arbitral* est essentielle à l'étude de la formation de l'*arbitrage* (A.), ainsi que le *choix de la loi ou des règles qui lui sont applicables* (B.) concernant la comparaison entre la LBA et la *Loi-type* CNUDCI.

A. Sur la question de la clause compromissoire et du compromis arbitral

Quant à la *formation de l'arbitrage* proprement dite, la *Loi-type* de la CNUDCI ne fait pas de distinction entre *clause compromissoire* et *compromis arbitral*. Sa seule exigence pour que l'arbitrage devienne *obligatoire* entre les parties est l'existence d'une *clause arbitrale* (*arbitration agreement*) conclue entre les parties. Son objectif, à la fois très libéral et informel, est celui de faire valoir la *clause arbitrale* indépendamment de la manière dont celle-ci a été conclue¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁶ Notre traduction de l'Art. 34 de la *Loi n° 9.307/96* : « A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁸⁷ Art. 7 §§ 1 et 2 de la « *Loi-type* de la CNUDCI » : « 1^{er}. Une "convention d'arbitrage" est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention

Sur ce point, la LBA ne peut être considérée comme moins ou plus exigeante que la *Loi-type*, puisqu'elle admet aussi la *stipulation par écrit*, insérée dans le contrat lui-même ou dans un document à part. La *Loi-type* en revanche a essayé d'assurer la validité d'instruments tels que le *courriel* ou le *fax* comme preuve de l'existence de la *clause arbitrale*, contrairement à la loi brésilienne.

Etant donné que la *Loi-type* ne prévoit pas la conclusion d'un accord postérieur à la *clause arbitrale* pour le début de la procédure arbitrale (« requête d'arbitrage »), toutes ses dispositions sont tournées vers les *moyens de composition du tribunal arbitral*, conformément à son *article 6*. En effet, la *Loi-type* est un modèle de *législation internationale* destinée aux Etats et non aux particuliers, malgré le fait qu'elle soit largement utilisée comme règlement privé dans des procédures arbitrales (directement ou à travers les chambres arbitrales qui adoptent des procédures inspirées de son texte). Donc, en tant que convention qui vise à se substituer à une loi nationale, elle se réfère aux pouvoirs publics de l'Etat qui l'adopte.

La LBA, en ce qui concerne l'interférence étatique dans l'arbitrage, prend une position à tous points égale à celle de la *Loi-type*, la seule différence résidant dans le fait que la législation brésilienne cherche à faire jouer le pouvoir judiciaire pour garantir l'*efficacité* du *compromis arbitral*, tandis que la *Loi-type* cherche, avant tout, à garantir la *constitution* du *tribunal arbitral*.

Les procédures décrites à l'*article 11* de la *Loi-type* (« nomination des arbitres¹⁰⁸⁸ ») sont suffisamment claires et ne nécessitent pas des grandes explications. Un point qui mérite l'attention,

d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée. § 2. La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. Une convention est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange d'une conclusion en demande et d'une conclusion en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que ledit contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat ». Cf. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/ml-arb-f.pdf>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁸⁸ Art. 11 §§ 1^{er} à 5 de la « Loi type de la CNUDCI » : « Nomination de l'arbitre ou des arbitres. § 1^{er}. Nul ne peut, en raison de sa nationalité, être empêché d'exercer des fonctions d'arbitre, sauf convention contraire des parties. § 2. Les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de l'arbitre ou des arbitres, sans préjudice des dispositions des §§ 4 et 5 du présent article. § 3. Faute d'une telle convention, a) En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre ; si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de trente jours à compter de la réception d'une demande à cette fin émanant de l'autre partie, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectuée, sur la demande d'une partie, par le tribunal, ou autre autorité visé à l'art. 6 ; b) En cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé,

cependant, consiste dans le fait que la *Loi-type* y emploie le terme « institution »¹⁰⁸⁹. Il s'agit, en fait, de l'*appointing authority*, en d'autres termes une personne ou institution, tel un juriste internationalement reconnu ou la CCI, qui sera chargée de nommer *le* ou *les* arbitres afin que le *tribunal arbitral* puisse être constitué dans le cas où l'une des parties se refuse de le faire. Cette solution, assez ingénieuse, a été consacrée par l'*article 6* du *Règlement d'arbitrage CNUDCI* (et non d'arbitrage international) élaborées par la CNUDCI (*Uncitral arbitration rules*¹⁰⁹⁰). Son objectif est celui d'établir des règles claires et précises au sujet du choix des arbitres, dans l'hypothèse de refus ou de désaccord entre les parties, visant ainsi à contourner la nécessité d'avoir recours à la juridiction étatique (en fait, il s'agit là d'une hypothèse assez rare en pratique, dans laquelle les parties, afin

sur la demande d'une partie, par le tribunal ou autre autorité visé à l'art. 6. § 4. Lorsque, durant une procédure de nomination convenue par les parties. a) Une partie n'agit pas conformément à ladite procédure ; ou b) Les parties, ou deux arbitres, ne peuvent parvenir à un accord conformément à ladite procédure ; ou c) Un tiers, y compris une *institution*, ne s'acquitte pas d'une fonction qui lui est conférée dans ladite procédure, l'une ou l'autre partie peut prier le tribunal ou autre autorité visé à l'art. 6 de prendre la mesure voulue, à moins que la convention relative à la procédure de nomination ne stipule d'autres moyens d'assurer cette nomination. § 5. La décision sur une question confiée au tribunal ou autre autorité visé à l'art. 6 conformément aux §§ 3 ou 4 du présent article n'est pas susceptible de recours. Lorsqu'il nomme un arbitre, le tribunal tient compte de toutes les qualifications requises de l'arbitre par convention des parties et de toutes considérations propres à garantir la nomination d'un arbitre indépendant et impartial et, lorsqu'il nomme un arbitre unique ou un troisième arbitre, il tient également compte du fait qu'il peut être souhaitable de nommer un arbitre d'une nationalité différente de celle des parties ». *Ibid.*

¹⁰⁸⁹ Art. 11 § 4, al. c de la « Loi-Type de la CNUDCI ». *Ibid.*

¹⁰⁹⁰ « UNCITRAL Arbitration rules » (with new art. 1 § 4, as revised in 2013), *Section I, Introductory rules, Designating and appointing authorities*, Art. 6 : « 1. Unless the parties have already agreed on the choice of an appointing authority, a party may at any time propose the name or names of one or more institutions or persons, including the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague (hereinafter called the "PCA"), one of whom would serve as appointing authority. 2. If all parties have not agreed on the choice of an appointing authority within 30 days after a proposal made in accordance with paragraph 1 has been received by all other parties, any party may request the Secretary-General of the PCA to designate the appointing authority. 3. Where these Rules provide for a period within which a party must refer a matter to an appointing authority and no appointing authority has been agreed on or designated, the period is suspended from the date on which a party initiates the procedure for agreeing on or designating an appointing authority until the date of such agreement or designation. 4. Except as referred to in article 41, paragraph 4, if the appointing authority refuses to act, or if it fails to appoint an arbitrator within 30 days after it receives a party's request to do so, fails to act within any other period provided by these Rules, or fails to decide on a challenge to an arbitrator within a reasonable time after receiving a party's request to do so, any party may request the Secretary-General of the PCA to designate a substitute appointing authority. 5. In exercising their functions under these Rules, the appointing authority, and the Secretary-General of the PCA may require from any party and the arbitrators the information they deem necessary, and they shall give the parties and, where appropriate, the arbitrators, an opportunity to present their views in any manner they consider appropriate. All such communications to and from the appointing authority and the Secretary-General of the PCA shall also be provided by the sender to all other parties. 6. When the appointing authority is requested to appoint an arbitrator pursuant to articles 8, 9, 10 or 14, the party making the request shall send to the appointing authority copies of the notice of arbitration and, if it exists, any response to the notice of arbitration. 7. The appointing authority shall have regard to such considerations as are likely to secure the appointment of an independent and impartial arbitrator and shall consider the advisability of appointing an arbitrator of a nationality other than the nationalities of the parties ». Disponible en anglais sur la page : <http://translex.unikoeln.de/705502/ /uncitral-arbitration-rules-2010/>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

d'échapper à la lenteur de la justice étatique, ont désigné les règles d'une « autorité » pour régir le processus de choix des arbitres mais même cette autorité n'a pas pu, pour une raison ou pour une autre, accomplir efficacement sa mission). Or, il n'y a pas une prévision légale semblable régissant ce sujet dans la LBA.

De même, la *Loi-type* dispose à son *article 11 § 5* que la décision judiciaire concernant la *nomination des arbitres* ne pourra faire l'objet de recours. Ici, il s'agit de la question liée au problème d'*applicabilité* d'une *Loi-type*, qui définit des normes générales, lorsqu'elle n'a pas été adoptée par le pays, comme c'est le cas du Brésil. Dans cette perspective, deux possibilités peuvent être envisagées : la première est celle où l'arbitrage a lieu dans un pays qui a adopté la *Loi-type* et qui n'a pas émis des réserves à cette disposition ; la seconde est celle où l'ordre juridique du pays permet aux parties de transiger sur des normes de procédure. Dans ces cas, il n'y aura pas des difficultés, étant donné que l'homologation de la sentence arbitrale proférée à l'étranger obéira au critère de conformité de l'arbitrage à l'ordre public du pays où elle a été proférée. Une fois que le pays du siège de l'arbitrage admet la décision proférée en instance unique, il n'y aura pas de complications majeures.

Un autre scénario est possible, cependant, dans le cas où l'arbitrage a lieu au Brésil suivant les normes de la *Loi-type*. A tous effets utiles, les dispositions contenues dans la *Loi-type* seront, dans l'ordre juridique brésilien, des simples prévisions contractuelles et, dans ces conditions, incapables de régler des matières d'ordre public, y compris sur la possibilité d'avoir recours au pouvoir judiciaire. Ainsi, dans cette hypothèse, la seule solution est de ne pas prendre en compte les dispositions en cause, étant donné qu'elles s'avèrent « illégales » dans le système brésilien. Cette non-prise en compte serait néanmoins en accord avec la *Loi-type* elle-même, puisque celle-ci prévoit qu'en cas de conflit entre le texte de la *Loi-type* et la *loi nationale*, c'est la *loi nationale* qui prévaudra¹⁰⁹¹.

Enfin, il convient de rappeler que, en conformité avec l'*article 10* de la LBA, dans le cas où la sentence arbitrale fondée sur la *Loi-type* est proférée au Brésil, il faudra nécessairement que le *compromis arbitral* ait été conclu dans le cadre réglementaire de l'arbitrage :

¹⁰⁹¹ Art. 1^{er} § 5 de la « Loi-type de la CNUDCI » : « Champ d'application (...) § 5. La présente Loi ne porte atteinte à aucune autre loi du présent Etat en vertu de laquelle certains différends ne peuvent être soumis à l'arbitrage ou ne peuvent l'être qu'en application de dispositions autres que celles de la présente Loi ». Cf. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/ml-arb-f.pdf>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

« Le compromis arbitral devra contenir obligatoirement : § 1^{er}. le nom, la profession, l'état civil et le domicile des parties ; § 2. le nom, la profession et le domicile de l'arbitre ou des arbitres ou, le cas échéant, l'identification de l'institution à laquelle les Parties ont délégué la nomination des arbitres ; § 3. l'objet de l'arbitrage ; et § 4. le lieu où la sentence arbitrale sera rendue¹⁰⁹² ».

La loi brésilienne exige donc que le *compromis arbitral* définisse, en détail, la matière *objet* du litige et le *lieu* où la sentence sera proférée, sous peine de nullité, parce que même si la matière en question a un *lien direct* avec une relation internationale, et même si la sentence arbitrale en question ne vise produire des effets qu'en dehors du Brésil, si cette règle n'est pas respectée, la décision sera inefficace. Par conséquent, du fait de son inefficacité originale, la procédure arbitrale ne pourra être prise en compte dans le pays où la décision sera exécutée, même si ce pays a adopté la *Loi-type* de la CNUDCI, ce qui entraînerait des conséquences dommageables tant à la partie brésilienne qu'à la partie étrangère. Un arbitrage international réalisé au Brésil doit remplir les exigences imposées par la LBA, notamment quant à la *conclusion* du *compromis arbitral*, afin que la sentence arbitrale soit efficace sur le territoire brésilien, et cette exigence est le premier pas à franchir pour que la sentence soit efficace également à l'étranger.

B. Sur le choix de la loi ou des règles applicables à l'arbitrage

L'article 9 de la *Loi d'introduction aux normes du droit brésilien* (antérieurement appelée *Loi d'introduction au Code Civil* ou LICC¹⁰⁹³) stipule que la loi applicable aux obligations découlant de contrats sera celle du pays où ces obligations ont été constituées (*locus regit actum*) :

« Pour qualifier et régir les obligations, la loi applicable est celle du pays dans lequel elles ont été constituées. § 1^{er}. Si l'obligation doit être exécutée au Brésil et selon une forme essentielle, celle-ci sera respectée, en prenant en compte les particularités de la loi étrangère

¹⁰⁹² Notre traduction de l'Art. 10 §§ 1^{er} à 4 de la *Loi* n° 9.307/96 : « Artigo 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral : I. o nome, a profissão, o estado civil e o domicílio das partes ; II. o nome, a profissão e o domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros ; III. a matéria que será objeto da arbitragem ; e IV. o lugar em que será proferida a sentença arbitral ». Il s'agit d'un « acte de mission ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁹³ La « Loi d'introduction au Code Civil » (« LICC ») est disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Dernier accès : 23 déc. 2021.

quant aux exigences extrinsèques de l'acte. § 2. L'obligation résultant du contrat est considérée comme constituée au lieu de résidence du demandeur¹⁰⁹⁴ ».

Cette disposition peut être considérée *a priori* comme problématique pour la LBA. Mais de nos jours, tant la doctrine que la jurisprudence entendent que cette question ne doit plus être débattue tant le *principe de l'autonomie de la volonté des parties* a été consacrée par les juristes et par les tribunaux brésiliens.

1. Du choix de la loi ou de l'équité, de la coutume, des PGD et de la *lex mercatoria*

D'une part, la LBA dispose à son *article 2 §§ 1 et 2* que :

« L'arbitrage pourra être en droit ou en équité, à la discrétion des parties. § 1^{er}. Les parties peuvent choisir librement les règles de droit qui seront appliquées à l'arbitrage, du moment qu'il n'y a pas violation des bonnes mœurs et de l'ordre public. § 2. Les parties pourront également prévoir que l'arbitrage se déroulera sur la base des principes généraux du droit, des usages et coutumes et des règles du commerce international¹⁰⁹⁵ ».

Pour la majeure partie des juristes brésiliens, le *choix de la loi étrangère* opéré par les parties dans la *convention d'arbitrage* est parfaitement possible, étant donné que l'arbitrage est le fruit de l'*autonomie de la volonté* et que celle-ci est souveraine en ce qui concerne le *choix de la loi applicable au fond du litige*¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹⁴ Notre traduction de l'Art. 9 §§ 1^{er} et 2 de la « Loi d'introduction au Code Civil » (« Loi d'introduction au Code civil ») : « Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem. § 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm. Dernier accès : 23 déc. 2021. V. aussi : QUEIROZ, Moral. « Contratos Internacionais » (« Contrats internationaux »), article publié sur la page de *Moral Queiroz & Advogados Ass. (Moral Queiroz et Avocats Associés)* le 14 janv. 2020, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://deboramq.jusbrasil.com.br/noticias/797135428/contratos-internacionais#:~:text=Art.%209o%20Para%20qualificar%20e%20reger%20as%20obriga%E7%F5es,lei%20estrangeira%20quanto%20aos%20requisitos%20extr%E9Dnsecos%20do%20ato>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁹⁵ Notre traduction de l'Art. 2 §§ 1^{er} et 2 de la Loi n° 9.307/96 : « Artigo 2º. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁹⁶ TIBÚRCIO, Carmen. « A lei aplicável às arbitragens internacionais » (« La loi applicable aux arbitrages internationaux »), in MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), « Reflexões sobre arbitragem - In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima » (« Reflexions sur l'arbitrage - In memoriam du Magistrat

Il convient de rappeler cependant que le choix des parties de la *loi applicable* doit respecter le *principe de la bonne foi* car l'exercice de cette liberté est tout à fait légitime du moment qu'il ne cherche pas à frauder des normes *impératives*. Si tel est l'objectif, la *convention d'arbitrage* sera nulle, aux termes de l'article 166, point VI du nouveau *Code civil brésilien* selon lesquels :

« L'acte juridique est nul lorsqu'il : (...) 6. vise à frauder une loi impérative¹⁰⁹⁷ ».

Cette nullité sera déclarée *a posteriori*, par recours en annulation. De même, un contrôle ultérieur sera exercé par le pouvoir judiciaire en ce qui concerne le respect à l'ordre public et aux bonnes mœurs, qui limitent l'*autonomie de la volonté* dans le choix de la *loi applicable* (*ordre public international*). D'un autre côté, si les parties choisissent un règlement interne, comme celui de la CCI, elles laissent en fait à l'arbitre le libre choix quant à la *loi applicable*. Bien évidemment, le choix de l'arbitre doit être fondé dans ses conclusions, et il doit se référer non seulement à la loi qu'il juge applicable, mais aussi à d'autres lois qu'éventuellement peuvent s'appliquer à des incidents de procédure ou d'exécution¹⁰⁹⁸.

Même si ce n'est pas la tendance au Brésil, puisque l'arbitrage de *droit* est le plus utilisé, l'arbitrage d'*équité* (« amiable composition ») est parfaitement possible, et son utilisation est même admise par certains auteurs, qui prônent son adéquation aux litiges qui mettent en jeu des contrats d'une très grande complexité technique, tels les contrats de longue durée, de concession, d'exploitation de matières premières, de *joint-venture*, etc.¹⁰⁹⁹. Mais les arbitrages de ce type, dénommés « extralégaux », malgré le fait qu'ils soient permis, ne sont pas encore fréquents au Brésil. En principe, l'utilisation de l'*équité*, de la *coutume*, des PGD ou de la *lex mercatoria* serait

Cláudio Vianna de Lima »), São Paulo-SP, Ed. LTr, 2002, 566 p., p. 92-114. Malgré le fait qu'il existe un important courant doctrinal en sens opposé, dont l'exemple le plus marquant est celui de João Bôsko Lee, une portion majoritaire des juristes brésiliens sont en faveur du premier courant. Ainsi, il sera abordé ici seulement la doctrine dominante.

¹⁰⁹⁷ Notre traduction de l'Art. 166 § 6 du « Code civil brésilien » : « É nulo o negócio jurídico quando : (...) VI. tiver por objetivo fraudar lei imperativa ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁰⁹⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. « Arbitragem e Novo CPC : O impacto do novo código de processo civil na arbitragem » (« Arbitrage et Nouveau CPC : L'impact du nouveau Code de procédure civile sur l'arbitrage »), São Paulo-SP, RArb-Revista de arbitragem e mediação (Revue d'arbitrage et médiation), vol. 49, avril/juin 2016. Disponible en portugais sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RArbMed_n.49.09.PDF. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁰⁹⁹ LEMES, Selma Maria Ferreira. « A arbitragem e a decisão por equidade no direito brasileiro e comparado » (« L'arbitrage et la décision par équité dans le droit brésilien et comparé »), in LEMES, Selma Maria Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto, MARTINS, Pedro Batista (dir.), « Arbitragem - Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam » (« Arbitrage - Etudes en hommage au Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam »), São Paulo-SP, Ed. Atlas, 2007, 473 p., p. 228.

plus conforme à l'*arbitrage commercial international*, dans lequel l'*autonomie de la volonté* paraît avoir une plus grande ampleur que dans le cadre d'un *arbitrage national*. La question qui se pose, sur le plan interne, est celle de savoir si un arbitrage de ce type serait supplétif ou substitutif du droit écrit. Or, ni l'*équité*, ni la *coutume*, ni les PGD, ni la *lex mercatoria* ne s'opposent au droit, au contraire ils élargissent son interprétation et amoindrissent sa rigueur afin de permettre des considérations plus nuancées, en cherchant par là même à éviter que l'application des dispositions écrites soit « injuste » pour l'une ou l'autre des parties¹¹⁰⁰. Quant à la *coutume* et à la *lex mercatoria*, il faut remarquer que l'utilisation de la *coutume* n'équivaut pas à un jugement par *équité*, puisque l'arbitre doit fonder sa décision sur la pratique commerciale. Par exemple, par rapport à la preuve de son existence par la partie qui l'invoque. Les parties cherchent, par ce moyen, de ne pas avoir recours à l'application des règles d'un droit national déterminé. Certes, la *coutume* est d'une grande utilité dans le commerce international, mais elle peut générer des conséquences fâcheuses au niveau de la procédure arbitrale. En l'absence d'une telle preuve, il y aura vice de procédure, du fait que la sentence arbitrale, dans ce cas, aura été fondée sur une preuve inefficace¹¹⁰¹. En pratique, la *coutume*, sur le plan international, se confond avec la *lex mercatoria*, qui est, quant à elle, communément définie par la doctrine brésilienne comme « le système légal qui régit les activités de la communauté des commerçants internationaux, fondée sur les principes généraux et les règles issues des pratiques du commerce international, n'étant nullement subordonnée aux systèmes juridiques nationaux, et dont l'objectif est celui de régler les relations qui se nouent dans le cadre du commerce international¹¹⁰² ». Ainsi, le choix de la *lex mercatoria* est fait au détriment de toute autre législation nationale. C'est pour cette raison d'ailleurs que certains auteurs la considèrent comme une source supranationale. Mais il s'agit d'un sujet controversé, et la doctrine majoritaire brésilienne la voit

¹¹⁰⁰ *Ibid.*

¹¹⁰¹ V. les « Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international », développées par l'« Association Internationale du Barreau » afin d'« organiser la présentation des preuves dans les arbitrages commerciaux internationaux, notamment entre des parties originaires de différents systèmes juridiques. Initialement publiées en 1999 sous le titre "Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international", les "Règles de l'IBA" ont été modernisées et publiées à nouveau par l'Association Internationale du Barreau en 2010. Même si ces Règles ne sont pas considérées directement applicables aux procédures d'arbitrage, elles constituent des directives importantes pour la plupart des arbitres ». Source : *Paris, the Home of International Arbitration*. Disponible à l'adresse : <https://parisarbitration.com/fr/glossaire/regles-de-liba-sur-ladministration-de-la-preuve-dans-larbitrage-international/>. Dernier accès : 23 déc. 2021. V. aussi <http://parisarbitration.com/fr/>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹⁰² PUCCI, Adriana N. « Arbitragem e lex mercatoria no direito brasileiro » (« Arbitrage et *lex mercatoria* dans le droit brésilien »), in GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (dir.), « Novos rumos da arbitragem no Brasil (« Nouveaux chemins de l'arbitrage au Brésil »), São Paulo-SP, Ed. Fiuza, 2004, p. 22.

plutôt comme une structure normative « qui facilite les rapports commerciaux internationaux, sans pour autant configurer un système juridique unique¹¹⁰³ ». Quant aux PGD, ils se trouvent, à titre illustratif, liés à l'*autonomie de la volonté* et à la *bonne foi contractuelle*, dont l'application implique, en dernière analyse, un jugement par *équité*¹¹⁰⁴. Mais il convient de remarquer, sur ce point, que les PGD de droit privé, malgré le fait qu'ils soient reconnus par la législation brésilienne, n'ont pas suffisamment d'éléments objectifs susceptibles d'orienter leur interprétation et leur application, étant donné qu'ils sont définis de façon assez « ouverte »¹¹⁰⁵. C'est ainsi que la référence aux règles internationales du commerce, tels les *principes* de l'*Institut international pour l'unification du droit privé* (UNIDROIT), figurent comme une alternative pour les parties mais dans le cadre du commerce international¹¹⁰⁶. Il s'agit ici d'une source de droit positif, non internalisée, et partant seulement invocable. Les *Incoterms*¹¹⁰⁷ ou même la *Loi-Type*¹¹⁰⁸ peuvent être placés au même niveau.

¹¹⁰³ TIBÚRCIO, Carmen. « A lei aplicável às arbitragens internacionais » (« La loi applicable aux arbitrages internationaux »), in MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), *op. cit.*, p. 92-114, spécialement p. 107.

¹¹⁰⁴ CARMONA, Carlos Alberto. « Arbitragem e processo : um comentário à Lei nº 9.307/96 » (« Arbitrage et procès : un commentaire à la Loi nº 9.307/96 »), São Paulo-SP, 3^a éd., Ed. *Atlas*, 2009, 592 p., p. 72.

¹¹⁰⁵ CÔRTEZ, Carlos Eduardo Rangel de Menezes. « Força obrigatória dos contratos e princípios do UNIDROIT aplicados em arbitragem » (« Force exécutoire des contrats et principes UNIDROIT appliqués à l'arbitrage »), in FERRAZ, Rafaella, MUNIZ, Joaquim de Paiva. « Arbitragem doméstica e internacional : estudos em homenagem ao Professor Theóphilo de Azevedo Santos » (« Arbitrage national et international : études en hommage au Professeur Theóphilo de Azevedo Santos »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Forense*, 2008, 392 p., p. 97-98.

¹¹⁰⁶ V. *clause* 6.2.2, « Principes UNIDROIT », qui définit *hardship* en ces termes : « Il y a *hardship* lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué, et a) que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat ; b) que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération ; c) que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée ; et d) que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée ». Disponible sur la page : <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-1994-French-i.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁰⁷ « Les *Incoterms* (abréviation anglo-saxonne de l'expression « International Commercial Terms », signifiant « termes du commerce international » et traduite en français par « C.I.V. » ou « conditions internationales de vente ») résultent d'une codification des modalités d'une transaction commerciale mise en place par la CCI. Chaque modalité est codifiée par trois lettres et est indissociable du lieu de livraison auquel elle s'applique. Le but des *Incoterms* est de fournir une série de règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux les plus couramment utilisés en commerce international. Ces termes définissent les obligations du vendeur et de l'acheteur lors d'une transaction commerciale, le plus souvent internationale, mais qui peut également s'établir entre des opérateurs nationaux ou communautaires. Ils concernent essentiellement les obligations des parties à un contrat de vente, en ce qui concerne la livraison de la marchandise vendue, la répartition des frais et des risques liés à cette marchandise, ainsi que la charge des formalités d'export et d'import ». Sur « Les nouvelles règles Incoterms 2020 et la valeur en douane », *cf.* : <http://www.douane.gouv.fr/articles/a10836-incoterms-pour-une-meilleure-performance>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁰⁸ SANTOS, Maurício Gomm Ferreira dos. « Existe um consenso internacional no âmbito da arbitragem comercial ? Está o Brasil em linha com tal consenso ? » (« Existe-t-il un consensus international dans le cadre de l'arbitrage

Il faut remarquer cependant que l'*autonomie de la volonté* des parties dans le choix de ces règles, surtout en s'agissant de la *lex mercatoria*, malgré le fait qu'elle soit consacrée par l'*art. 2* de la LBA, trouve des limites non seulement d'ordre public mais aussi des limites dictées par la prudence vis-à-vis de son exécution sur le territoire brésilien. Premièrement, parce que même si la LBA paraît avoir dérogé à l'*article 9* de la LICC-*Loi d'introduction au Code civil*, ce sujet est encore polémique. Deuxièmement, parce que, du fait que la *lex mercatoria* soit un système sans autonomie structurelle, dans le cas où la *convention d'arbitrage* autorisera les arbitres à décider conformément au droit et qu'ils prendront leur décision fondés sur les règles internationales du commerce, par exemple, une telle décision pourra être considérée nulle, d'après l'*article 32 § IV* de la LBA (« Une sentence arbitrale est nulle si : (...) § 4. elle est rendue en dehors des limites de la convention d'arbitrage¹¹⁰⁹ »), étant donné que les arbitres auraient jugé en amiable compositeur et non pas en droit positif. Nonobstant cet état de choses, le Brésil possède un cadre juridique assez développé, capable d'accepter que des sentences arbitrales proférées sous le fondement de la *lex mercatoria* puissent être considérées pleinement valables et exécutoires sur le territoire brésilien.

Quant à la *Loi-Type* de la CNUDCI, ce qu'il faut retenir c'est qu'elle reconnaît l'*équité*, mais qu'elle ne la présume pas. Son utilisation n'est permise que lorsqu'il y a *autorisation expresse* des parties. En ce sens, le système adopté par la *Loi-Type* reflète la pratique établie et stable dans le domaine de l'*arbitrage commercial international*, soit par les *règlements d'arbitrage*, soit par les *lois nationales*.

Ainsi, le droit brésilien confère aux parties non seulement une large liberté dans le choix de la *loi applicable* (les parties sont en effet dotées d'une grande liberté, pouvant choisir pour la résolution de leurs litiges soit la *loi nationale* de l'un ou l'autre contractant, soit la *loi du siège de l'arbitrage*, soit la *loi du lieu de conclusion du contrat*, soit encore la *loi internationale*), mais il leur permet aussi de renoncer à l'application du droit positif, prévoyant que le jugement par les arbitres puisse être fondé sur l'*équité*, sur les PGD, sur la *coutume* ou encore sur la *lex mercatoria*, et ce conformément à l'*article 2 §§ 1^{er} à 3* de la LBA.

commercial ? Le Brésil est-il en conformité avec un tel consensus ? »), in LEMES, Selma Maria Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto, MARTINS, Pedro Batista, *op. cit.*, p. 424.

¹¹⁰⁹ Notre traduction de l'*Art. 32 § 4 de la Loi n° 9.307/96* : « É nula a sentença arbitral se : (...) IV. for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

2. Du choix de la procédure arbitrale

D'autre part, la LBA dispose aux §§ 1^{er} à 4 de l'article 21, intitulé « De la procédure arbitrale », ceci :

« L'arbitrage obéira à la procédure établie par les parties dans la convention d'arbitrage, qui pourra se référer aux règles d'un organe arbitral institutionnel ou d'une institution spécialisée ; les parties peuvent également déléguer à l'arbitre lui-même, ou au tribunal arbitral, la réglementation de la procédure.

1. Si aucune procédure n'a été prévue, il appartiendra à l'arbitre ou au tribunal arbitral de la choisir ;
2. Les principes du contradictoire, de l'égalité des parties, de l'impartialité de l'arbitre et de son intime conviction seront toujours respectés dans la procédure d'arbitrage ;
3. Les parties pourront être représentées par un avocat, et il leur sera toujours offerte la faculté de désigner qui les représente ou les assiste dans la procédure d'arbitrage ;
4. Il appartiendra à l'arbitre ou au tribunal arbitral, au début de la procédure, de tenter de concilier les parties, en appliquant, le cas échéant, l'art. 28 de la présente loi¹¹¹⁰ »).

Ainsi, les *règles applicables à l'arbitrage international*¹¹¹¹ peuvent être nombreuses. Peuvent être citées les *règles matérielles* qui régissent les termes du contrat¹¹¹², les *règles de procédure*

¹¹¹⁰ Notre traduction de l'Art. 21 §§ 1^{er} à 4 de la Loi n° 9.307/96 : « Artigo 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. § 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo. § 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. § 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral. § 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o artigo 28 desta Lei ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹¹¹ « Le *Règlement d'arbitrage* de la CNUDCI présente un ensemble détaillé de *règles de procédure* dont peuvent convenir les parties pour la conduite d'une procédure arbitrale dans le cadre de leurs relations commerciales. Le *Règlement*, qui est largement utilisé dans différents types d'arbitrage, *ad hoc* ou institutionnels, couvre tous les aspects de la procédure arbitrale, propose un libellé type de *clause compromissoire*, énonce des règles de procédure concernant la nomination des arbitres et la conduite de la procédure, et établit des règles relatives à la forme, à l'effet et à l'interprétation de la sentence. Il existe actuellement 3 versions différentes du *Règlement d'arbitrage* : 1) la version de 1976 ; 2) la version révisée en 2010 ; et 3) la version révisée en 2013, qui inclut le *Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités* de la CNUDCI ». Cf. <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>. Dernier accès : 24 déc. 2021. Cf. aussi <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/ml-arb-f.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

applicables aux litiges nés d'un même contrat¹¹¹³, les *règles de procédure spécifiques*, prévues, dans le cas d'un arbitrage institutionnel, par les chambres d'arbitrage¹¹¹⁴, ou, dans le cas d'un arbitrage *ad hoc*¹¹¹⁵, par le tribunal arbitral lui-même ; ou encore les *règles de procédure post-arbitrales ou d'homologation (exequatur)*.

§ 3. Le siège de l'arbitrage et la clause d'*electio fori* et leur incidence sur les mécanismes de coopération entre le pouvoir judiciaire et les tribunaux arbitraux

La LBA est venue réglementer l'arbitrage et la *procédure arbitrale*. L'arbitrage est donc un mécanisme substitutif de la *juridiction étatique* qui donne la priorité au *principe de l'autonomie de la volonté des parties*, ne pouvant de ce fait être « activé » que par la *volonté des parties* pour la résolution de conflits relatifs à des *droits patrimoniaux disponibles*. Mais l'arbitre n'a pas le *pouvoir de coercition* ou d'*exécution*. Or, il existe parfois des situations dans lesquelles, pour des raisons d'ordre public ou pour manque d'accord entre les parties, l'arbitre doit recourir au pouvoir judiciaire au cours de la procédure arbitrale afin de pouvoir exercer pleinement sa fonction. Comment les tribunaux judiciaires et les tribunaux arbitraux coopèrent-ils et dans quelle mesure ? Et, par comparaison, comment la LBA et la *Loi-type* règlementent-elles la question ? Pour y répondre, il convient d'analyser le *siège de l'arbitrage* et la clause d'*electio fori* (**A.**) pour mieux saisir leur importance vis-à-vis de la coopération entre les deux juridictions (**B.**).

¹¹¹² LOQUIN, Eric. « Règles matérielles du commerce international et droit économique », *Revue internationale de droit économique*, 2010, vol. XXIV, n° 1, p. 81-101. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2010-1-page-81.htm>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹¹³ Cf. la « Base de jurisprudence » du Conseil d'Etat du 9 novembre 2016 (Analyse n° 388806). Disponible sur la page : <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/analyse/2016-11-09/388806>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹¹⁴ Cf. p. ex. le « Règlement d'arbitrage » de la « Cour internationale d'arbitrage de la CCI » : <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹¹⁵ « Certains organismes, comme le Secrétariat de l'ALENA, p. ex., proposent des ressources pour la rédaction de *clauses d'arbitrage*. Organisme unique créé en vertu de l'art. 2002 de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA, actuel ACEUM-*Accord Canada, Etats-Unis, Mexique*), il est chargé de l'administration des dispositions de l'accord relatives au règlement des différends commerciaux entre les branches de production et/ou les gouvernements des pays de l'ALENA. Pour aider les investisseurs et les entreprises privés lors des *règlements extrajudiciaires des différends* (RED), le Secrétariat a rédigé et affiché sur son site web des documents d'information conçus pour guider les personnes et les entreprises dans le processus de prise de décision en ce qui a trait au RED ainsi qu'à faciliter son utilisation dans toute la zone de l'ALENA ». Cf. : <https://can-mex-usa-sec.org/secretariat/ard-red-masc/index.aspx?lang=fra>. Dernier accès : 24 déc. 2021. V. aussi « ACEUM-*Accord Canada-Etats-Unis-Mexique* du 1^{er} juillet 2020 ». Disponible sur la page : <https://can-mex-usa-sec.org/secretariat/agreement-accord-acuerdo/index.aspx?lang=fra>. Dernier accès : 18 avril 2022.

A. Sur le siège de l'arbitrage et la clause d'élection de for

1. Du siège de l'arbitrage et du lieu de prononciation de la sentence

En ce qui concerne le *siège de l'arbitrage* et le *lieu de prononciation de la sentence*, il convient d'examiner ici plus attentivement les expressions contenues dans l'*article 10 § 4* (« Le compromis arbitral devra prévoir obligatoirement : (...) § 4. le lieu où la sentence arbitrale sera rendue¹¹¹⁶ ») et dans le *paragraphe unique* de l'*article 34* (« Une sentence arbitrale est étrangère lorsqu'elle est rendue en dehors du territoire national¹¹¹⁷ ») de la LBA.

Utilisés par divers ordres juridiques pour définir la *nationalité* de la *sentence arbitrale*, ces éléments sont également très utiles : premièrement, pour déterminer l'*ordre juridique* qui garantira les *effets positifs et négatifs* de la *convention d'arbitrage* ; deuxièmement, pour vérifier la nécessité ou non d'*homologation* de la sentence devant un ordre juridique déterminé (si cela est exigé par le pays dans lequel son exécution sera demandée) ; et troisièmement, pour savoir quel est l'*organe compétent* dans les cas où des éventuelles mesures coercitives ou des annulations devront être ordonnées.

Un courant minoritaire de la doctrine brésilienne conçoit le *siège de l'arbitrage* comme le lieu où celui-ci se déroule et non comme le lieu où est prononcée la sentence¹¹¹⁸. Malgré le fait que ce terme a, dans plusieurs pays, une grande signification juridique, au Brésil il est moins relevant en matière d'arbitrage, constituant seulement le lieu où sont pratiqués les actes de procédure. Le *siège de l'arbitrage* serait ainsi un élément *facultatif* de la *convention d'arbitrage*, pouvant être fixé dans

¹¹¹⁶ Notre traduction de l'Art. 10 § 4 de la Loi n° 9.307/96 (« Artigo 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral : [...] IV. o lugar em que será proferida a sentença arbitral ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. et al., op. cit., 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹¹⁷ Notre traduction de l'Art. 34, *paragraphe unique* de la Loi n° 9.307/96 : « Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. et al., op. cit., 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹¹⁸ V. SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. « Sobre a cláusula compromissória cheia » (« Sur la cause compromissoire pleine »), Bauru-SP, RIPE-Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos (Revue de l'Institut de Recherches et Etudes), n° 47, vol. 41, p. 267-296, janv./juin. 2007, p. 287 et s. Disponible en portugais sur la page : <https://core.ac.uk/download/pdf/16023325.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

un ou dans divers endroits qui peuvent être même distincts du lieu de prononciation de la sentence¹¹¹⁹.

Un courant majoritaire de la doctrine brésilienne, cependant, s'oppose à cette conception. En effet, les expressions « lieu de prononciation de la sentence » et « siège de l'arbitrage » peuvent être vus comme *équivalents*, de telle manière qu'une *sentence arbitrale* sera considérée comme effectivement prononcée lorsqu'elle a été proférée dans le *siège de l'arbitrage*, même si elle a été signée par les arbitres dans un autre endroit ou dans des endroits différents¹¹²⁰.

Conformément à ce qui a été démontré, la LBA n'a pas défini l'*arbitrage international*. Elle n'a pas défini non plus la *sentence arbitrale étrangère*. Rendue au Brésil, la sentence est *nationale* ; rendue dans un autre pays, la sentence est *étrangère*. Le *paragraphe unique* de l'*article 34* de la LBA prévoit, comme déjà vu, que toutes les sentences arbitrales rendues en dehors du territoire brésilien sont considérées comme étant *étrangères*. C'est d'ailleurs la conclusion de l'*arrêt Nuovo Pignone*¹¹²¹ :

« Le législateur national, en élisant le critère géographique du lieu où la sentence arbitrale est rendue (*ius solis*), a rejeté tout autre élément ».

Malgré la divergence quant à la signification de ces expressions, ces courants doctrinaux sont d'accord sur un point : le *lieu* où sont pratiqués les actes de l'arbitrage est sans importance pour la délimitation de la *nationalité* de la *sentence arbitrale*. Ce qui importe, en fait, c'est le lieu où la *sentence arbitrale* est prononcée, et qui constitue d'ailleurs un élément obligatoire de la *convention d'arbitrage*, selon l'*article 10 § 4* de la LBA cité plus haut, ainsi que de la sentence arbitrale elle-même, d'après l'*article 26 § 4* de la même loi :

¹¹¹⁹ CARMONA, Carlos Alberto, *op. cit.*, p. 208-209.

¹¹²⁰ « L'expression "lieu de prononciation de la sentence" dans le sens de "siège arbitral" est également utilisée par la *Convention de New York* et par le *Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international*, ainsi que par divers règlements internationaux, comme celui de la *Chambre commerciale internationale de Paris* ou de la *London Court of international arbitration de Londres* ». BRAGHETTA, Adriana. « A importância da sede da arbitragem : visão a partir do Brasil » (« L'importance du siège de l'arbitrage : une vision à partir du Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2010, 413 p., p. 16. V. à ce sujet l'excellent article « Uma introdução à arbitragem comercial internacional » de Carlos Augusto da Silveira Lobo, où une analyse comparative est faite entre la *Loi Type* de la CNUDCI et la LBA. Disponible en portugais sur la page : <https://www.loboelira.com.br/uma-introducao-a-arbitragem-comercial-internacional-2/>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹²¹ STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp. (Recurso especial [Recours spécial]) n° 1.231.554-RJ, « Nuovo Pignone SPA c. Petromec Inc. et al. », 1^{er} juin 2011, rap. Min. Nancy Andrighi, Porto Alegre-RS, RBA-*Revista de arbitragem e mediação* (Revue d'arbitrage et médiation), an 8, vol. 30, juil./sept. 2011.

« Les conditions obligatoires de la sentence arbitrale sont : (...) § 4 - la date et le lieu où elle a été rendue¹¹²² ».

En effet, le *lieu* où la sentence est prononcée ne constitue pas un concept physique mais purement juridique, destiné seulement à l'élection de la « loi du for », c'est-à-dire de la *loi nationale de l'arbitrage* qui sera appliquée aux matières qui n'ont pas fait l'objet d'un choix par les parties¹¹²³.

Cette orientation, qui va à l'encontre de la présomption *jure et de jure* prévue dans la *Loi-Type* de la CNUDCI ainsi que dans diverses législations nationales et dans les règlements d'institutions d'arbitrage, est d'une importance capitale, notamment dans les cas où les arbitres signent la sentence en plusieurs pays, ou dans les cas où il n'est pas possible de la signer à l'endroit fixé par les parties.

L'arbitrage, tout le monde le sait, est le royaume de l'*autonomie de la volonté*, le mode privé par excellence de résolution de conflits. Le tribunal arbitral, constitué par les parties, ne se réunit pas nécessairement dans un seul et unique endroit. Les règles de droit *substantiel* et *procédural* applicables aux procédures et à l'examen au *fond du litige* sont choisies par les parties dans la *convention d'arbitrage*, ou par le tribunal arbitral lui-même dans le silence des parties. Cependant, l'arbitrage se « connecte » toujours à une loi nationale spécifique, appelée « loi du siège », puisque la *validité* et l'*efficacité* de la *sentence arbitrale* ne seront assurées que par l'intermédiaire de cette loi. Or, à partir de l'interprétation de la *ratio legis* brésilienne, si les parties ont choisi le *siège de l'arbitrage* (entendu ici comme le *lieu de prononciation de la sentence*), ce siège révélera l'ordre juridique applicable non seulement aux *conditions de validité et d'efficacité de la sentence arbitrale*, mais aussi à la *compétence d'exécution de l'autorité étatique* et aux *conditions d'annulation de la sentence*. En effet, les arbitres sont libres de décider quel ordre juridique est applicable à des *questions préjudicielles ou incidentes* survenues au cours de l'arbitrage, et une telle prérogative lui est accordée lorsqu'il n'existe pas de convention entre les parties au sujet du *siège de l'arbitrage*, du moment bien entendu que soit respecté le principe du *due process of law*. D'où l'importance, pour

¹¹²² Notre traduction de l'Art. 26 de la *Loi n° 9.307/96* : « São requisitos obrigatórios da sentença arbitral : [...] 4. a data e o lugar em que foi proferida ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹²³ LOBO, Carlos Augusto da Silveira. « A definição de sentença arbitral estrangeira » (« La définition de la sentence arbitrale étrangère »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, n° 9, avril/juin 2003, p. 64.

les parties, de veiller à indiquer le *siège de l'arbitrage* au moment de la conclusion de la *clause compromissoire*.

Ainsi, le siège arbitral est un élément important dans la mesure où il confère une plus grande efficacité à la *convention d'arbitrage* et qu'il contribue à la *reconnaissance* des sentences arbitrales étrangères¹¹²⁴.

2. De la clause d'élection du for

Un autre aspect important relativement au choix de l'ordre juridique applicable à des *questions préjudicielles ou incidentes* survenues au cours de l'arbitrage est la *clause d'élection du for* qui, bien évidemment, ne se confond pas avec le *siège de l'arbitrage*.

Tandis que le choix du *siège de l'arbitrage* détermine la *nationalité* de la *sentence arbitrale* et, en l'absence d'*élection de for*, fixe l'ordre juridique applicable à des questions connexes à l'arbitrage, la *clause d'élection de for*, quant à elle, a pour *objet* la détermination de la *compétence étatique relative*, c'est-à-dire celle qui peut être dérogée par la volonté des parties avant l'instauration de la procédure, comme la *compétence territoriale*.

Dans le *nouveau Code de procédure civile brésilien*¹¹²⁵, la coexistence entre une *clause d'élection de for* et une *clause compromissoire* ne représente pas une antinomie ou une contradiction, puisqu'en présence d'une *clause compromissoire*, la *clause d'élection de for* aura l'effet négatif d'écarter la juridiction étatique en ce qui concerne le *fond du litige* :

« Article 485. Le juge ne statuera pas sur le fond lorsque : (...) § 7. il est saisi de l'existence d'une convention d'arbitrage ou le tribunal arbitral reconnaît sa compétence »¹¹²⁶.

Certes, l'interprète doit toujours s'interroger sur la réelle volonté des parties au moment de la *conclusion* du contrat. Généralement, le for choisi est demandé lorsque l'intervention du pouvoir judiciaire est nécessaire avant même que l'arbitrage soit institué, soit pour la constitution du tribunal arbitral, soit pour l'ordonnance de mesures conservatoires, soit pour des recours en annulation, soit

¹¹²⁴ BRAGHETTA, Adriana. « A importância da sede da arbitragem : visão a partir do Brasil » (« L'importance du siège de l'arbitrage : une vision à partir du Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2010, 413 p., p. 24-25.

¹¹²⁵ « Loi n° 13.105 du 16 mars 2015 » (NCPC). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹²⁶ Notre traduction de l'Art. 485 § 7 du NCPC : « O juiz não resolverá o mérito quando : (...) 7. acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

encore lorsqu'une partie s'oppose à l'arbitrage. Bref, la *clause d'élection de for* a pour objet des questions judiciaires liées à l'arbitrage mais qui ne concernent pas le *fond du litige* et qui aident les arbitres lors d'un éventuel recours à la juridiction étatique (« juge d'appui », qui, dans le droit français, joue un rôle prépondérant).

3. Des « limites » de la convention d'arbitrage

Une autre question relative à la coexistence de la *clause compromissoire* et de la *clause d'élection de for* dans un seul et unique contrat concerne les « limites » de la *convention d'arbitrage*. Il est tout à fait possible que la *convention d'arbitrage* limite la matière objet du litige, ce qui permettra que des questions restées en dehors soient examinées par le for choisi par les parties, en vertu du *principe* selon lequel « la clause compromissoire doit être interprétée restrictivement ». Il peut être encore envisagé une situation mettant en jeu plusieurs contrats et/ou plusieurs parties et où la *convention d'arbitrage* se limite à quelques contrats ou à quelques parties seulement, incombant au for choisi l'appréciation des conflits nés des autres contrats ou entre les autres parties. Cette apparente « concurrence de juridictions » pourrait surgir aussi d'un contrat qui prévoit une *clause d'élection de for national* et une *clause compromissoire élisant un siège arbitral étranger*.

Dans tous ces cas, cependant, il n'y a pas de difficulté majeure, étant donné qu'il est parfaitement possible que le pouvoir judiciaire brésilien connaisse des questions connexes à l'arbitrage étranger, *avant* et *pendant* la procédure arbitrale. Ce qui ne lui est pas possible, en revanche, c'est l'*exécution directe* de la sentence arbitrale, puisque celle-ci a besoin d'une *homologation* préalable devant la *Cour supérieure de justice* (STJ) pour être reconnue sur le territoire brésilien¹¹²⁷.

Une difficulté particulière se présente cependant lorsqu'il s'agit de la concurrence entre *clause compromissoire* et *clause d'élection de for* dans la situation où le *siège de l'arbitrage* se situe au Brésil et le *for* choisi par les parties pour les *mesures d'exécution* se trouve à l'étranger. Dans ces cas, malgré le fait que le STJ s'est déjà prononcé dans le sens de la *validité* de la *clause d'élection de*

¹¹²⁷ MANGE, Flávia Foz, AYMONE, Priscila Knoll. « Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira » (« Homologation de sentence arbitrale étrangère »), São Paulo-SP, CBAr-Comitê Brasileiro de Arbitragem (Comité Brésilien d'Arbitrage), Escola de Direito de São Paulo (Ecole de Droit de São Paulo) de la FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas), Working Paper n° 61, sept. 2010, 137 p., p. 31. Disponible en portugais sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7713/Working%20paper%2061.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

*for étranger*¹¹²⁸ (mis à part les hypothèses où le litige met en jeu l'administration publique) et du respect de la *volonté des parties*¹¹²⁹, la jurisprudence dominante, elle, entend que lorsqu'il s'agit de *compétence concurrente* ou de *compétence exclusive*¹¹³⁰, la *clause d'élection de for* ne peut interdire

¹¹²⁸ RODRIGUES, Marcelo Borges. « A eleição de foro estrangeiro nos contratos internacionais à luz da jurisprudência brasileira » (« L'élection du for étranger dans les contrats internationaux à la lumière de la jurisprudence brésilienne »), *Revista Eletrônica de Direito Internacional (Revue électronique de droit international)* vol. 5, 2009, p. 292-326. Disponible en portugais sur la page : http://centrodireitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume5/arquivos_pdf/sumario/marcelo_rodrigues.pdf. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹²⁹ *Idem*.

¹¹³⁰ « Dans les *contrats internationaux*, le choix de la *loi applicable* et la *clause d'élection de for* sont des questions sensibles pour les contractants. Il n'est pas rare que des parties de nationalités différentes aient des débats intenses pour définir la réglementation juridique de tels contrats, et encore plus fréquentes sont les *clauses compromissoires* très longues, définissant les paramètres pour l'institution et le bon déroulement de l'arbitrage, en cas de conflit résultant dudit contrat. Cependant, dans les *contrats internationaux* impliquant un Brésilien et une partie étrangère, des *clauses* peuvent renvoyer la solution de tout différend à l'autorité juridictionnelle étrangère. Dans cette hypothèse, sous l'égide de l'ancien CPC et de la jurisprudence consolidée des principaux tribunaux brésiliens, la *clause d'élection de for* était soumise à une série de *restrictions*, qui prolongeaient la solution du différend par le simple manque de définition de l'autorité judiciaire compétente pour le juger. L'ancien CPC de 1973 prévoyait, dans son *art. 88*, que l'autorité judiciaire brésilienne était compétente lorsque : i. le défendeur était domicilié au Brésil (même s'il était étranger) ; ii. l'obligation à laquelle le différend se rapportait devait être exécutée au Brésil ; et iii. l'action découlait d'un fait ayant eu lieu ou ayant été pratiqué au Brésil. Interprétant cette disposition, les tribunaux brésiliens, en particulier le STJ, ont établi une jurisprudence selon laquelle la compétence de l'autorité judiciaire brésilienne dans les cas de l'*art. 88* de l'ancien CPC serait en *concurrence* avec celle de l'autorité étrangère choisie dans le contrat, en désaccord avec la *compétence exclusive* disciplinée à l'*art. 89* du même code (qui établit la *compétence exclusive* de l'autorité judiciaire brésilienne dans les actions relatives aux propriétés situées au Brésil, à l'inventaire et au partage d'actifs qui y sont situés). Or, dans des situations de *compétence concurrente*, la compétence de l'autorité brésilienne ne pouvait être écartée sous peine de porter atteinte à la *souveraineté nationale* (le premier des fondements de la République fédérative du Brésil, selon l'*art. 1^{er} § 1^{er}* de la *Constitution*), puisque l'Etat brésilien aurait intérêt à juger les causes liées à son système juridique. Mais la situation a fort heureusement évolué. Le nouveau CPC de 2015, entré en vigueur le 18 mars 2016, contient une règle spécifique sur la *clause d'élection de for*, et modifie complètement l'interprétation jurisprudentielle qui en a été faite. Bien que le NCPC/15 reproduise pratiquement mot par mot dans son *art. 21* les dispositions de l'*art. 88* du CPC/73 (invoqué comme base juridique pour maintenir la compétence du juge brésilien dans les cas qui y sont décrits), dans son *art. 25*, le nouveau code supprime la compétence de l'autorité judiciaire brésilienne en cas de *clause exclusive d'élection de for étranger* : "Art. 25. L'autorité judiciaire brésilienne n'est pas compétente pour connaître et juger une action lorsqu'il y a une clause d'élection de for exclusif étranger dans un contrat international, soulevée par le défendeur lors de sa contestation" ("Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação"). Le changement introduit par le NCPC respecte ainsi l'*autonomie de la volonté* des parties, sujet sensible dans les *contrats internationaux*. En reconnaissant clairement la compétence de l'autorité étrangère en matière de choix de juridiction, la loi brésilienne fait un pas en avant vers une plus grande sécurité juridique des investisseurs. De longues discussions sur la compétence pour juger une cause particulière (bien avant d'en discuter son bien-fondé) devraient ainsi être raccourcies à l'avenir. Il convient de souligner que la *souveraineté nationale* n'a pas été "limitée" par l'actuel *art. 25* du NCPC. En tout cas, la compétence du juge ou tribunal étranger ne sera pas valable en cas de *compétence exclusive* de l'autorité judiciaire brésilienne, définie à l'*art. 23* de NCPC, qui reproduit les hypothèses de *compétence exclusive* de l'*art. 89* de l'ancien CPC, en ajoutant le partage d'actifs situés au Brésil en cas de divorce, de séparation de corps ou de dissolution de mariage) ». FREITAS, Pedro Augusto de Castro. « A cláusula de eleição de foro estrangeiro no novo CPC », article paru le 29 déc. 2015 dans le *Blog Migalhas*, s. p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231914,91041-A+clausula+de+eleicao+de+foro+estrangeiro+no+novo+CPC>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

l'accès à la justice brésilienne. Ainsi, dans les cas de *compétence concurrente*, en dépit de la *clause d'élection de for étranger* pour les *mesures d'exécution*, si ces mesures sont demandées par l'une des parties devant le pouvoir judiciaire brésilien, il y a toujours le risque que le juge brésilien reconnaisse sa propre compétence pour connaître de ces questions.

Le fait que le juge brésilien se reconnaisse compétent pour connaître d'une telle mesure n'implique cependant pas la nullité de la *clause d'élection de for* (ce qui n'arrive que lorsqu'il s'agit de *compétence exclusive*), mais la décision qu'il prendra sur cette mesure aura la priorité sur toute autre décision en ayant un rapport. La *clause d'élection de for* peut, tout au plus, « limiter » la portée de la *loi du siège*, présumée être apte à régler des *questions connexes* à la procédure, mais rarement elle n'aura le pouvoir d' « invalider » la *clause compromissoire* ou d' « interférer » dans la détermination de la *nationalité* de la sentence arbitrale.

Cependant, la *clause d'élection de for* insérée dans un *contrat international* est une question qui doit être examinée très attentivement, parce que son insertion peut affecter directement les coûts de la transaction, pouvant même décourager certains investisseurs confrontés aux normes brésiennes qui permettent l'accès au pouvoir judiciaire en cas d'*élection de for étranger*. Dans un tel contexte, la *Convention de La Haye sur les accords d'élection de for du 30 juin 2005*¹¹³¹, encore non signée par le Brésil, serait une excellente alternative puisqu'elle conférerait une plus grande sécurité juridique aux *clauses d'élection de for* insérées dans des *contrats internationaux*¹¹³². De même, le NCPC brésilien peut représenter une bonne solution puisqu'il garantira le choix des parties lorsque celles-ci choisiront un tribunal étranger pour connaître, en exclusivité, des *mesures d'exécution* relatives au différend existant entre elles.

Les quelques-unes de ces exigences contenues dans la LBA pour la *validité* et l'*efficacité* d'une *sentence arbitrale* analysées plus haut sont absentes de la *Loi-Type* de la CNUDCI, tel le *lieu de prononciation de la sentence*. A ce propos, la LBA s'est éloignée de l'orientation de la *Loi-Type*

¹¹³¹ « La "Convention de La Haye sur les accords d'élection de for du 30 juin 2005" vise à assurer l'efficacité des accords d'élection de for (également connus sous le nom de "clauses de compétence" ou "clauses d'élection de for") entre les parties à des opérations commerciales internationales. Ce faisant, la *Convention* offre une plus grande certitude aux entreprises engagées dans des activités transfrontalières et établit ainsi un cadre juridique qui se prête davantage au commerce et aux investissements internationaux ». Disponible sur la page : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹³² ARAUJO, Nádia de. « Convenção de La Haia sobre escolha de foro e o Brasil : necessidade de sua adoção » (« La Convention de La Haye sur les accords d'élection de for et le Brésil : de la nécessité de son Adoption »), Porto Alegre-RS, RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage), n° 18, avril/mai/juin 2008, p. 28.

et de celle des autres pays ayant une position importante dans le scénario international de l'arbitrage. En effet, dans tous ces pays (à l'exception peut-être de l'Espagne), le *siège* ou le *lieu* de l'arbitrage est un concept central autour duquel gravitent les plus importantes dispositions légales sur la matière. La *Loi-Type* a prévu que les décisions judiciaires relatives à des *questions préjudicielles ou incidentes* ne peuvent faire l'objet de recours, ce que la LBA n'admet pas, du fait que la *Loi-Type* n'est pas une norme matérielle ayant de l'incidence dans l'ordre juridique brésilien, et partant ces matières ne rentrent pas dans le domaine de l'*autonomie contractuelle* des parties.

Cependant, il convient de noter que ces exigences n'existent que dans les cas où la *sentence arbitrale* est prononcée au Brésil. Et cela en raison du fait que, selon la LBA, ces sentences seront considérées *internes*, et par conséquent devront obéir aux règles nationales sur l'arbitrage. Dans l'hypothèse où la *sentence arbitrale* est prononcée à l'étranger en suivant la *Loi-Type*, il n'existera aucun obstacle à son exécution au Brésil, puisque la *Loi-type* ne possède aucune disposition contraire à l'ordre public brésilien ou permettant un arbitrage sur des matières prohibées par le droit brésilien.

B. Sur les mesures conservatoires, la production de preuves et l'exécution des sentences arbitrales

Malgré son caractère *consensuel*, la procédure arbitrale se déroule autour d'un *litige*. Parfois, il se peut que l'une des parties ait besoin de demander des *mesures provisoires* ou *conservatoires* afin de protéger le droit qui est en cause ou l'utilité même de la procédure arbitrale.

Néanmoins, en général les arbitres n'ont pas de pouvoirs de coercition, ils ne peuvent donc pas contraindre les parties à obéir à leurs ordres. Dans ce contexte, l'*efficacité* de la procédure arbitrale se trouverait compromise s'il était possible à une partie, par exemple, d'aliéner son patrimoine ou détruire des preuves, sans que l'autre partie ne puisse opposer aucune résistance, sans que le tribunal arbitral lui-même ne puisse réagir contre ces comportements de *mauvaise-foi*.

Pour résoudre ce type de problème, tant la LBA que la *Loi-type* ont créé des *mécanismes de coopération* entre le pouvoir judiciaire et les tribunaux arbitraux, afin de rendre possible l'application de mesures d'urgence, originaires de la juridiction commune, sans que pour cela la voie arbitrale perde son caractère. Ce sont des « mesures destinées à préserver une situation de fait ou de droit, à préserver des preuves ou à assurer que la sentence finale sera susceptible d'exécution. Les décisions

relatives à des *mesures provisoires* ou *conservatoires* ne préjugent aucunement d'une décision au fond »¹¹³³.

1. Des mesures conservatoires

S'agissant des *mesures conservatoires*, la *Loi-type* règlemente ce sujet dans ses *articles 9 et 17*. Selon l'*article 9*¹¹³⁴, la partie peut, de sa propre initiative, demander des *mesures conservatoires* devant la juridiction étatique, sans nuire à la procédure arbitrale. L'octroi de telles mesures par un tribunal ne sont pas incompatibles avec une *convention d'arbitrage*. L'*article 17*¹¹³⁵, quant à lui, malgré le fait qu'il ne mentionne pas expressément les tribunaux nationaux, autorise aussi le recours à ceux-ci, une fois qu'il ne serait pas cohérent de prévoir que l'arbitre puisse ordonner des *mesures provisoires* ou *conservatoires* sans lui offrir les moyens d'y parvenir¹¹³⁶.

A son tour, la LBA prévoit le recours des arbitres au pouvoir judiciaire dans deux cas : pour l'ordonnance de *mesures provisoires et conservatoires* (« Article 22-A. Avant que l'arbitrage ne soit

¹¹³³ Source : *Paris, the Home of International Arbitration*. Disponible à l'adresse : <https://parisarbitration.com/fr/glossaire/regles-de-liba-sur-ladministration-de-la-preuve-dans-larbitrage-international/>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹³⁴ Art. 9 de la *Loi type* de la CNUDCI : « Convention d'arbitrage et mesures provisoires prises par un tribunal. La demande par une partie à un tribunal, avant ou pendant la procédure arbitrale, de mesures provisoires ou conservatoires et l'octroi de telles mesures par un tribunal ne sont pas incompatibles avec une convention d'arbitrage ». Cf. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/ml-arb-f.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹³⁵ Art. 17 de la *Loi type* de la CNUDCI de 1985 avec les amendements adoptés en 2006 : « Mesures provisoires. Pouvoir du tribunal arbitral d'ordonner des mesures provisoires. 1^{er}. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral peut, à la demande d'une partie, ordonner des mesures provisoires. 2. Une mesure provisoire est toute mesure temporaire, qu'elle prenne la forme d'une sentence ou une autre forme, par laquelle, à tout moment avant le prononcé de la sentence qui tranchera définitivement le différend, le tribunal arbitral ordonne à une partie : a) De préserver ou de rétablir le *statu quo* en attendant que le différend ait été tranché ; b) De prendre des mesures de nature à empêcher, ou de s'abstenir de prendre des mesures susceptibles de causer, un préjudice immédiat ou imminent ou une atteinte au processus arbitral lui-même ; c) De fournir un moyen de sauvegarder des biens qui pourront servir à l'exécution d'une sentence ultérieure ; ou d) De sauvegarder les éléments de preuve qui peuvent être pertinents et importants pour le règlement du différend. Art. 17 A. Conditions d'octroi des mesures provisoires. 1^{er}. La partie demandant une mesure provisoire en vertu des alinéas a, b et c du § 2 de l'art. 17 doit convaincre le tribunal arbitral : a) Qu'un préjudice ne pouvant être réparé de façon adéquate par l'octroi de dommages-intérêts sera probablement causé si la mesure n'est pas ordonnée, et qu'un tel préjudice l'emporte largement sur celui que subira probablement la partie contre laquelle la mesure est dirigée si celle-ci est accordée ; et b) Qu'elle a des chances raisonnables d'obtenir gain de cause sur le fond du différend. La décision à cet égard ne porte pas atteinte à la liberté d'appréciation du tribunal arbitral lorsqu'il prendra une décision ultérieure quelconque. 2. En ce qui concerne une demande de mesure provisoire en vertu de l'alinéa d du § 2 de l'art. 17, les conditions énoncées aux alinéas a et b du § 1 du présent article ne s'appliquent que dans la mesure jugée appropriée par le tribunal arbitral ». *Ibid.*

¹¹³⁶ MARTINS, Adler. « A Lei brasileira de arbitragem e a Lei modelo de arbitragem da UNCITRAL : uma comparação » (« La Loi brésilienne d'arbitrage et la Loi-Type de la CNUDCI : une comparaison »), article paru le 9 oct. 2012 dans le *Blog Advogado Internacional*, s. p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.adlermartins.com/2012/10/a-lei-brasileira-de-arbitragem-e-lei.html>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

institué, les parties pourront faire appel au pouvoir judiciaire pour l'octroi de mesures conservatoires ou d'urgence »¹¹³⁷), et, en conformité avec le NCPC, pour la production de preuves (« Artigo 381. La production anticipée de la preuve sera admise dans les cas où : § 1^{er}. il y a lieu de craindre que la vérification de certains faits devienne impossible ou très difficile lorsque l'action est pendante »¹¹³⁸), hypothèses qui sont d'ailleurs approuvées par la doctrine brésilienne. Cette possibilité leur est offerte afin de garantir l'*efficacité* de leurs décisions.

Dans le système brésilien, ces *mesures provisoires* ou *conservatoires* doivent être demandées par les parties directement au tribunal arbitral, et non pas au juge étatique, étant donné que le choix de la juridiction arbitrale exclut l'accès à la juridiction judiciaire, et ce *avant* la phase d'exécution de la sentence. Ainsi, le juge brésilien n'est compétent pour traiter de ces actions (i) que si l'urgence est caractérisée et (ii) lorsque l'arbitrage n'a pas encore été institué, en raison de l'exception prévue à l'*art. 22-A* de la LBA, qui établit de telles exigences pour le recours au pouvoir judiciaire¹¹³⁹. Or, le texte de la *Loi-Type* de la CNUDCI concernant les *mesures provisoires* donne parfaitement le droit à l'arbitre de prononcer des *mesures provisoires*¹¹⁴⁰ (c'est le cas également du système français).

2. De la production de preuves

En ce qui concerne la *production de preuves*, les deux lois présentent des solutions assez identiques. Tant la *Loi-type* que la LBA accordent au tribunal arbitral le pouvoir de déterminer la nécessité, l'admissibilité et la valeur des preuves à être produites¹¹⁴¹. Mais aucune de leurs

¹¹³⁷ Notre traduction de l'*Art. 22-A* de la *Loi n° 9.307/96* : « Artigo 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisoconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹³⁸ Notre traduction *Art. 381 § 1^{er}* du NCPC : « Artigo 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que : I. haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹³⁹ FRANÇOLIN, Andréa Pitthan, DUARTE, Marco Antonio Savazzo. « Produção antecipada de provas e arbitragem » (« Production anticipée de preuves et arbitrage »), article paru dans la *Newsletter* de l'IWRCF (*Inglez, Werneck, Ramos, Cury et Françolin Advogados associados*) du 16 déc. 2019. Source : <http://www.iwrcf.com.br/producao-antecipada-de-provas-e-arbitragem/>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁴⁰ MARTINS, Adler, *op. cit.*, s. p.

¹¹⁴¹ *Art. 19* de la *Loi type* de la CNUDCI : « Détermination des règles de procédure. 1^{er}. Sous réserve des dispositions de la présente Loi, les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le tribunal arbitral. 2. Faute d'une telle convention, le tribunal arbitral peut, sous réserve des dispositions de la présente Loi, procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié. Les pouvoirs conférés au tribunal arbitral comprennent celui de juger de la recevabilité, de la pertinence

dispositions ne donne des détails sur la procédure à suivre. La *Loi-type* se réfère seulement à la *nomination des experts*¹¹⁴². La LBA se réfère, quant à elle, à l'*audition des témoins* :

« Article 22. L'arbitre ou le tribunal arbitral pourra recueillir les témoignages des parties, entendre des témoins et décider de la réalisation d'expertises ou autres preuves jugées nécessaires, à la demande des parties ou d'office. § 1^{er}. Le témoignage des parties et des témoins sera recueilli en un lieu, jour et heure préalablement communiqués, par écrit, et consignés dans un document, signé par le demandeur et par les arbitres »¹¹⁴³.

Dans les cas où il est nécessaire d'avoir *recours à la force pour la production de preuves*, (avec l'interférence du pouvoir judiciaire), une fois de plus, la *Loi-type* envisage l'hypothèse de manière assez générale¹¹⁴⁴. La LBA, pour sa part, avait prévu une telle possibilité au § 4 de l'article 22 de la LBA¹¹⁴⁵, mais, après la révocation de cette disposition, la matière est traitée par la *Loi n° 13.129/15* à son article 22-C : « L'arbitre ou le tribunal arbitral pourra délivrer une "carte arbitrale" à l'organe juridictionnel national afin que celui-ci exécute ou détermine l'exécution, dans le domaine de sa compétence territoriale, de l'acte demandé par l'arbitre »¹¹⁴⁶. D'ailleurs, cette disposition a

et de l'importance de toute preuve produite ». Cf. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/ml-arb-f.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁴² Art. 26 de la *Loi type* de la CNUDCI : « Expert nommé par le tribunal arbitral. 1^{er}. Sauf convention contraire des parties, le tribunal arbitral a) peut nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur les points précis qu'il déterminera ; b) peut demander à une partie de fournir à l'expert tous renseignements appropriés ou de lui soumettre ou de lui rendre accessibles, aux fins d'examen, toutes pièces ou toutes marchandises ou autres biens pertinents. 2. Sauf convention contraire des parties, si une partie en fait la demande ou si le tribunal arbitral le juge nécessaire, l'expert, après présentation de son rapport écrit ou oral, participe à une audience à laquelle les parties peuvent l'interroger et faire venir en qualité de témoins des experts qui déposent sur les questions litigieuses ». *Ibid*.

¹¹⁴³ Notre traduction de l'Art. 22 § 1^{er} de la *Loi n° 9.307/96* : « Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício. § 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹⁴⁴ Art. 27 de la *Loi type* de la CNUDCI : « Assistance des tribunaux pour l'obtention de preuves. Le tribunal arbitral, ou une partie avec l'approbation du tribunal arbitral, peut demander à un tribunal compétent du présent Etat une assistance pour l'obtention de preuves. Le tribunal peut satisfaire à cette demande, dans les limites de sa compétence et conformément aux règles relatives à l'obtention de preuves ». Cf. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/ml-arb-f.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁴⁵ Art. 22 § 4 de la *Loi n° 9.307/96* (« Recours à la force pour la production de preuves ») révoqué par la *Loi n° 13.129/15*. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹⁴⁶ Notre traduction de l'Art. 22-C de la *Loi n° 9.307/96* modifiée par la *Loi n° 13.129/2015* : « O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na

corrigé la référence assez générale que la rédaction originale de la LBA donnait à tous les autres moyens de preuve.

Enfin, relativement à l'*audition d'office d'un témoin*, la LBA donne également une attention assez mitigée aux §§ 2 et 3 de l'article 22 : « (...) § 2. En cas de non-respect, sans raison valable, de la citation à témoigner, l'arbitre ou le tribunal arbitral tiendra compte du comportement de la partie fautive lors du prononcé de la sentence arbitrale ; si l'absence concerne un témoin, dans les mêmes circonstances, l'arbitre ou le président du tribunal arbitral pourra demander à l'autorité judiciaire d'amener de force le témoin fautif, la convention d'arbitrage servant de preuve de l'existence de la procédure arbitrale. § 3. Le défaut de la partie absente n'empêchera pas la sentence arbitrale d'être prononcée »¹¹⁴⁷).

3. De l'exécution des sentences arbitrales

En ce qui concerne l'*exécution des sentences arbitrales*, le premier point qui doit être souligné est relatif au fait que l'article 35¹¹⁴⁸ de la *Loi-type* reconnaît la décision arbitrale comme *efficace* dès sa prononciation. La *Loi-type* reconnaît que les décisions arbitrales sont immédiatement *exécutoires*, indépendamment du pays où elles ont été proférées (en effet, la *Loi-type* réglemeute uniquement les *arbitrages internationaux*. Ce serait donc une incohérence si elle exigeait l'homologation de ses propres décisions devant les organes de la juridiction étatique, ce qui, de

área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisoconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹⁴⁷ Notre traduction de l'Art. 22 §§ 2 et 3 de la Loi n° 9.307/96 : (...) § 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença ; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem. § 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisoconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹⁴⁸ Art. 35 de la *Loi type* de la CNUDCI : « Reconnaissance et exécution. 1^{er}. La sentence arbitrale, quel que soit le pays où elle a été rendue, est reconnue comme ayant force obligatoire et, sur requête adressée par écrit au tribunal compétent, est exécutée sous réserve des dispositions du présent article et de l'art. 36. 2. La partie qui invoque la sentence ou qui en demande l'exécution doit en fournir l'original ou une copie. Si ladite sentence n'est pas rédigée dans une langue officielle du présent Etat, le tribunal peut demander à la partie d'en produire une traduction dans cette langue » (Les conditions mentionnées dans ce paragraphe visent à énoncer les normes les plus strictes. Il ne serait donc pas contraire à l'harmonisation recherchée par la *Loi type* qu'un Etat conserve une procédure moins rigoureuse). Cf. <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/ml-arb-f.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

surcroît, réduirait l'autorité de son texte¹¹⁴⁹). Le recours à la juridiction étatique est nécessaire seulement pour faire *exécuter* la sentence, et non pas pour l'*homologuer* (exequaturer).

Au Brésil, la *reconnaissance* des sentences arbitrales étrangères dépend de l'*homologation* par l'organe compétent, conformément à la nouvelle rédaction donnée à l'*article 35* de la LBA :

« Pour être reconnue ou exécutée au Brésil, la sentence arbitrale étrangère est soumise, uniquement, à l'homologation de la Cour supérieure de justice »¹¹⁵⁰.

¹¹⁴⁹ MARTINS, Adler. « A Lei brasileira de arbitragem e a Lei modelo de arbitragem da UNCITRAL : uma comparação » (« La Loi brésilienne d'arbitrage et la Loi-Type de la CNUDCI : une comparaison »), article paru le 9 oct. 2012 dans le *Blog Advogado Internacional*, s. p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.adlermartins.com/2012/10/a-lei-brasileira-de-arbitragem-e-lei.html>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹⁵⁰ Notre traduction de l'Art. 35 de la *Loi n° 9.307/96* : « Artigo 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça » (rédaction donnée par la *Loi n° 13.129/15*). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

SECTION 3. Le débat doctrinal sur la constitutionnalité de la LBA : la thèse sans fondement de la renonciation à la garantie de la justice étatique

Jusqu'à la fin de l'année 2001, des débats ont fait rage au sein de la *Cour suprême fédérale* (STF) au sujet de la soi-disant *inconstitutionnalité* de la *Loi sur l'arbitrage*. La *convention d'arbitrage* est-elle une « renonciation » à la garantie constitutionnelle de la justice étatique ? (§ 1^{er}). Au Brésil, le pouvoir judiciaire est-il le seul en mesure d'assurer aux parties un véritable accès à la justice ? (§ 2). C'est par une *décision de principe* que le STF est venu dissiper les doutes existants sur la constitutionnalité de la LBA.

§ 1^{er}. L'accord entre les parties : un choix fondé sur le principe de l'autonomie de la volonté

L'article 5 § 35 de la *Constitution fédérale* en vigueur garantit le droit d'accès à la justice dans les termes suivants :

« Aucune lésion ou atteinte à un droit ne pourra être exclu par loi de l'appréciation du pouvoir judiciaire¹¹⁵¹ ».

Or, le caractère consensuel de la *convention d'arbitrage* montre qu'elle ne relève pas de la *garantie* inscrite au § 35 de l'article 5 de la *Constitution*. Cette *garantie* concerne le droit à la *juridiction*, l'accès au pouvoir judiciaire, la possibilité accordée à toute partie de pouvoir saisir la justice pour résoudre un litige. L'accès à un *tribunal arbitral* présuppose, dans l'acte de sa constitution, l'accord des parties, qui, elles, consentent à soustraire leur différend aux tribunaux étatiques, et dans le cadre duquel ce sont les arbitres, choisis par les parties, qui trancheront leur litige, et pas le juge étatique.

Or, la question posée au STF par une *exception d'inconstitutionnalité* fondée sur l'article 5 § 35 de la *Constitution fédérale* a été soulevée par un membre de la *Cour suprême* elle-même, le ministre Sepúlveda Pertence, alors président de la Haute Cour. Il a rejeté la demande d'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale* rendue à l'étranger par défaut d'*homologation judiciaire* dans le pays d'origine de la sentence (« système de la double homologation »).

¹¹⁵¹ Notre traduction de l'art. 5 § 35 de la CF/88 : « A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

En l'espèce, la *sentence arbitrale* avait été rendue en Espagne, dans un litige impliquant une société ayant son siège en Suisse contre une société brésilienne. Cependant, cette sentence arbitrale n'avait pas été homologuée judiciairement par la justice espagnole afin qu'elle soit exequaturée au Brésil, la loi espagnole n'établissant pas cette exigence. Le président de la *Cour suprême* a donc refusé son homologation judiciaire sous le fondement que la sentence arbitrale n'avait pas respecté les critères d'obtention de l'exequatur¹¹⁵². La partie brésilienne a fait appel. Dans son premier jugement, pour justifier sa décision, le ministre a fait observer qu'une juridiction arbitrale instituée sous fondement d'une simple *clause compromissoire* était passible de heurter, dans certains cas, l'article 5 § 35 de la *Constitution*, et lui serait donc contraire. La société suisse a déposé un recours interlocutoire contre la décision du président du STF et la société brésilienne a réitéré la demande d'homologation judiciaire, car elle voulait effectuer le paiement pour lequel elle avait été condamnée lors de l'arbitrage, mais, pour des raisons comptables, elle avait besoin du sceau formel du tribunal. Entretemps, la LBA a été promulguée, et la législation spéciale a aboli, dans son *article 35*, le *système de la double homologation* (ou *double exequatur*). Le ministre Sepúlveda Pertence a donc modifié son vote précédent et a finalement ratifié la sentence arbitrale étrangère. C'est par un arrêt d'assemblée plénière¹¹⁵³ que la *Cour Suprême* brésilienne est arrivée à la conclusion que l'accord

¹¹⁵² « Les critères d'obtention de l'exequatur sont au nombre de trois : 1. la compétence du juge étranger ayant rendu la décision faisant l'objet de la demande d'exequatur ; 2. la conformité de cette dernière à l'ordre public international ; 3. l'absence de fraude à la loi. Ces conditions sont cumulatives (C. de cass., Civ. 1^{re}, 20 févr. 2007, n° 05-14.082 ; C. de cass., Civ. 1^{re}, 29 janv. 2014, n° 12-28.953 ; C. de cass., Civ. 1^{re}, 17 déc. 2014, n° 13-21.365) ». Source : <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000451>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁵³ « STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.206-Espagne, MBV Commercial and Export Management Establishment c. Resil Indústria e Comércio Ltda., 12 déc. 2001 ». Rap. Min. Sepúlveda Pertence. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 19 déc. 2001 et dans la RTJ-Revista Trimestrial de Jurisprudência (Revue trimestrielle de jurisprudence), n° 190, p. 908-1027, oct./déc. 2004. V. aussi BAPTISTA, Luis Olavo. « Chronique de jurisprudence brésilienne », au *Clunet*, 2007, n° 1, p. 177 et s. : « Les sociétés MBV et Resil, ayant leurs sièges sociaux respectivement en Suisse et au Brésil, ont conclu un contrat de représentation commerciale avec clause compromissoire. À la survenance d'un litige, les parties ont recouru à la procédure arbitrale. L'arbitrage a été réalisé en Espagne, selon la loi espagnole, qui attribue statut de décision judiciaire à la sentence arbitrale, pour tous ses effets, indépendamment de toute reconnaissance judiciaire. La société MVB a saisi le Tribunal suprême fédéral brésilien (STF) pour y obtenir la reconnaissance de la sentence arbitrale espagnole, avec l'accord de la société Resil. Par une première décision, le tribunal avait rejeté la demande, puisqu'avant la promulgation de la *Loi sur l'arbitrage* (1996), le droit brésilien exigeait, pour la reconnaissance de la sentence arbitrale étrangère au Brésil, sa reconnaissance préalable par les autorités judiciaires du pays dans lequel la décision a été rendue. Sur pourvoi formé par la société MBV, jugé après l'entrée en vigueur de la *Loi d'arbitrage*, le tribunal a reconnu la sentence, par application du nouveau texte qui attribue statut de décision judiciaire à la sentence arbitrale pour tous ses effets, en éliminant le double exequatur. La reconnaissance judiciaire par le pays d'origine de la décision arbitrale étrangère n'est plus condition de la circulation de la sentence étrangère au Brésil. Cet arrêt, au-delà du revirement de jurisprudence, est une *décision de principe*. Non seulement parce qu'il a donné le statut de décision judiciaire à toutes les

entre les parties n'est pas une renonciation à la garantie de la justice étatique (ou au *due process of law*), mais plutôt un choix fondé sur le *principe de l'autonomie de la volonté des parties*. C'était également l'occasion pour la Cour de se prononcer en faveur de la *constitutionnalité* de la *Loi sur l'arbitrage* en déclarant tous ses articles conformes à la *Constitution*.

D'ailleurs, la *constitutionnalité* de l'institution de l'arbitrage a toujours été admise et consacrée par le droit constitutionnel brésilien. Aujourd'hui, elle est admise même dans les affaires contre l'administration publique¹¹⁵⁴.

Ainsi, la constitution d'un tribunal arbitral est sans équivoque conforme à *Constitution*.

§ 2. L'accord entre les parties : un choix protégé contre des éventuels abus ou actes arbitraires et discrétionnaires émanant des pouvoirs de l'Etat

L'interprétation systématique et historique de l'article suscité de la *Constitution* ne laisse aucune place à une quelconque *inconstitutionnalité* de l'arbitrage.

En réalité, cette disposition a été introduite par la *Constitution de 1946*, à son *article 141 § 4*, dans le but de protéger les citoyens contre les abus commis par les autorités car, dans la période précédant la *Constitution de 1946*, le Brésil avait connu un régime dictatorial où l'institution de *tribunaux exceptionnels* était parfaitement autorisée. Devant ces tribunaux, les *droits de la défense* n'étaient pas respectés et les *décisions* proférées pouvaient à tout moment faire l'objet d'un *recours en révision* par le propre pouvoir judiciaire. En plus, les tribunaux étatiques étaient institués par loi¹¹⁵⁵.

sentences arbitrales, en éliminant le double exequatur de la sentence arbitrale étrangère au Brésil, mais surtout parce qu'il a réalisé le *contrôle de constitutionnalité* de la *Loi d'arbitrage*. Le tribunal a déclaré la constitutionnalité de ce dernier texte et l'a ainsi rendu intégralement applicable, limitant le contrôle judiciaire postérieur à l'aspect formel de la sentence arbitrale, en excluant toute révision de fond (sauf en cas d'ordre public). De plus, la Cour a déclaré la constitutionnalité du dispositif de la loi qui donne au juge le pouvoir de se substituer à la partie qui, ayant rédigé une *clause compromissoire*, se refuse de conclure le *compromis* lors de l'occurrence du litige. Cet arrêt a confirmé que la *Loi sur l'arbitrage* brésilienne est l'une des plus modernes au monde et, en éliminant toute discussion sur sa constitutionnalité, a révolutionné le rôle de l'arbitrage dans la solution de litiges au Brésil en lui donnant beaucoup plus de sécurité juridique et d'efficacité » (*extraits*). Cf. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19163434/sentenca-estrangeira-se-5206-ep-stf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁵⁴ Il convient cependant de souligner que la décision du STF n'a pas abordé la question spécifique de l'arbitrage en matière administrative.

¹¹⁵⁵ Le *principe du juge naturel* se trouve consacré dans le texte de la *Constitution fédérale* : « Il n'y aura pas de juge ou de tribunal d'exception » (notre traduction de l'*art. 5 § 37* de la CF/88 : « Não haverá juízo ou tribunal de exceção »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

Ainsi, l'objectif de la disposition constitutionnelle suscitée était celui de protéger les citoyens contre des éventuels abus ou actes arbitraires et discrétionnaires émanant de l'exécutif, du législatif et surtout du judiciaire.

Depuis lors, la doctrine s'est consacrée de manière exhaustive à la question de savoir si l'institut de l'arbitrage violerait le *principe constitutionnel d'accès à la justice*.

La règle, interprétée comme ayant établi un *droit public subjectif à la juridiction*, pose en premier lieu la question de savoir si la *Constitution* a conféré au pouvoir judiciaire un « monopole » dans l'exercice de la justice. Si tel était le cas, seul le pouvoir judiciaire pourrait exercer une activité judiciaire au Brésil et, par conséquent, tout tribunal arbitral serait *inconstitutionnel*.

Pour l'essentiel, il est entendu que la disposition constitutionnelle précitée n'a pas cette portée. Ni la *Constitution* actuelle (où ladite disposition a été reprise à l'article 5 § 35) ni celles qui l'ont précédée ne contiennent cette interdiction. Les parties peuvent saisir un tribunal arbitral pour régler leurs différends dans les cas où elles ne veulent pas se soumettre à la justice étatique¹¹⁵⁶.

Ce que la *Constitution* n'admet ni ne tolère, c'est le *déni de justice*, autrement dit que les citoyens ne puissent faire appel au pouvoir judiciaire.

Pour sa part, en prévoyant le jugement arbitral et en le disciplinant, la LBA n'exclut pas de l'appréciation du pouvoir judiciaire aucune lésion ou atteinte à un droit. Il s'agit simplement d'offrir aux parties à un litige un autre moyen (facultatif) d'avoir l'accès à la justice.

Analysant la question de la *constitutionnalité* de l'arbitrage sous un autre angle, la *Constitution* « garantit » l'accès au pouvoir judiciaire, elle ne l'« oblige » pas. Rien n'empêche donc la résolution d'un conflit d'intérêts par d'autres moyens juridiques que le mode patronné par l'Etat, telle la *conciliation*, la *médiation* et l'*arbitrage*¹¹⁵⁷.

L'article 5 § 35 établit tout simplement que la législation brésilienne ne peut refuser aux parties le *droit d'accès à la justice*, mais cette disposition n'établit pas l'obligation de résoudre les litiges dans le cadre de la justice étatique. Par conséquent, les parties peuvent régler leurs différends par d'autres moyens.

¹¹⁵⁶ MORAES E BARROS, Hamilton. « Comentários ao Código de processo civil (Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973) - Vol. 9 (arts. 946 a 1.102) » (« Commentaires au Code de procédure civile [Loi nº 5.869 du 11 janvier 1973] - Vol. 9 (arts. 946 à 1.102) »), Rio de Janeiro-RJ, 2^{ème} éd., Ed. *Forense*, vol. IX, 1993, 366 p.

¹¹⁵⁷ CARMONA, Carlos Alberto. « Arbitragem e processo : um comentário à Lei nº 9.307/96 » (« Arbitrage et procès : un commentaire à la Loi nº 9.307/96 »), São Paulo-SP, Ed. *Atlas*, 2009, 592 p.

Cette exigence de la législation brésilienne est parfaitement conciliable avec le régime juridique international et régional en vigueur au Brésil, qui offre aux parties la possibilité d'avoir recours à l'arbitrage.

**CHAPITRE 2. Les particularités du régime juridique international et régional
en vigueur au Brésil dans un cadre dépourvu de TBI :
un régime conciliable avec la législation brésilienne**

Au Brésil, l'absence de *traités bilatéraux d'investissements* (TBI) dans l'ordre juridique n'empêche pas qu'un régime juridique international, conciliable avec les exigences de sa législation, soit en vigueur, qu'il soit *régional*, dans le cadre du *Mercosur*, ou *étranger* à proprement parler, dans le cadre des conventions internationales relatives à l'efficacité du règlement arbitral des différends. C'est ce qui se dégage de l'observation du *droit procédural international* auquel le Brésil est partie dans le cadre des *conventions relatives à l'efficacité du règlement arbitral* (**Section I**) et du *droit substantiel et procédural régional* auquel le Brésil est partie dans le cadre des traités du *Mercosur* (**Section II**).

SECTION 1. Le droit procédural international auquel le Brésil est partie : les conventions relatives à l'efficacité du règlement arbitral

Dans le temps, l'ajournement par le Brésil de la ratification de la *Convention de New York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*¹¹⁵⁸ a constitué un véritable obstacle à la *reconnaissance* et à l'*exécution* des *sentences arbitrales étrangères* dans le pays. En effet, pendant longtemps, afin que la *reconnaissance* et l'*exécution* des *sentences arbitrales étrangères* fussent suivies d'effet sur le territoire brésilien, il fallait l'*exequatur* de la sentence par les juridictions du pays où elle avait été rendue, voire le double *exequatur*, et dans le pays d'origine, et au Brésil.

Fort heureusement, ces problèmes sont aujourd'hui résolus, étant donné que le Brésil a finalement ratifié la *Convention de New York (§ 1)* et que la *Cour suprême* brésilienne (STF) a entériné les postulats de la *Loi sur l'arbitrage*¹¹⁵⁹. Par ailleurs, les changements opérés par cette ratification ont été immédiats, prenant en compte la position prise ensuite par la *Cour supérieure de*

¹¹⁵⁸ « La *Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* du 10 juin 1958 est l'instrument le plus généralement ratifié en la matière. Elle comporte des règles relatives à la "procédure" d'exécution et de reconnaissance des sentences. S'agissant de la procédure dans l'Etat d'accueil de la sentence, elle laisse aux Etats le droit de reconnaître et d'exécuter la sentence à leur convenance (*art. 3*) mais interdit de rendre plus onéreux ou rigoureux ces outils par rapport aux droits nationaux. Deux règles sont importantes dans la *Convention* : l'une concerne la *charge de la preuve*, qui incombe au demandeur de manière allégée : il suffit que le demandeur à l'exécution ou à la reconnaissance produise des éléments de preuve de la sentence, de sa teneur ainsi qu'une copie de la convention d'arbitrage ; en revanche, c'est "à la partie contre laquelle la sentence est invoquée" de rapporter la preuve qu'il existe une cause de refus de reconnaissance et d'exécution" (*art. 5*). L'autre règle de procédure importante tient à l'*office du juge* de l'Etat dans lequel la reconnaissance ou l'exécution sont demandées (l'*Etat d'accueil de la sentence*), question qui se dédouble : d'une part, il revient à la partie contre laquelle la sentence est invoquée de démontrer les irrégularités internes de l'arbitrage (existence et validité de la convention d'arbitrage, déroulement de la procédure, statut de la sentence) ; d'autre part, les juges nationaux peuvent relever d'office l'inarbitrabilité du litige et la contrariété de la sentence à l'ordre public. Il faut distinguer l'*Etat d'accueil de la sentence* (où elle est invoquée) et l'*Etat d'origine de la sentence* (pays dans lequel la sentence a été rendue). Les procédures intentées dans l'*Etat d'origine de la sentence* sont facultatives, mais il existe une incidence éventuelle, dans l'*Etat d'accueil de la sentence* (Etat de reconnaissance ou d'exécution), de procédures intentées dans l'*Etat d'origine*, telle l'incidence éventuelle dans l'Etat d'accueil d'une instance en annulation ou en suspension qui reste pendante dans l'Etat d'origine (*art 6*). Quant au *fond*, les griefs suivants peuvent être invoqués : invalidité de la convention d'arbitrage (*art. 5 § 1^{er}, a*), violation du contradictoire (*art. 5 § 1^{er}, b*), dépassement des termes de la convention d'arbitrage (*art 5 § 1^{er}, c*), irrégularité affectant la composition du tribunal arbitral ou la procédure (*art. 5 § 1^{er}, d*). D'autres griefs peuvent être soulevés d'office (*art. 5 § 2*) : non-arbitrabilité du litige (*art. 5 § 2, a*), contrariété de la sentence à l'ordre public international (*art. 5 § 2, b*). En pratique, le nombre de refus d'exécution et de reconnaissance est négligeable ». WEISZBERG, Guillaume. « Arbitrage commercial international », *JurisPedia*, 4 janv. 2018, s. p. Disponible sur la page : http://fr.jurispedia.org/index.php/Arbitrage_commercial_international_%28int%29. Dernier accès : 11 fév. 2022. P/ la *Convention de New York*, v. : <http://www.newyorkconvention.org/french>. Dernier accès : 11 fév. 2022.

¹¹⁵⁹ V. §§ 1^{er} et 2 de la Sect. 3 du Ch. 1^{er} ci-dessus.

justice (STJ) lorsqu'elle a été amenée à appliquer ladite Convention (§ 2). Dans ses premières décisions de *reconnaissance* de sentences arbitrales étrangères, la Cour a considéré qu'une *convention d'arbitrage* conclue entre les parties est tacitement *valable* (§ 3).

§ 1^{er}. La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sur le territoire brésilien

Conformément à ce qui a été démontré antérieurement, la *Loi n° 9.307/96* ne distingue pas entre *arbitrage international* et *arbitrage national*, tous deux étant soumis à des normes communes. Distinction existe cependant entre *sentence arbitrale étrangère* et *sentence arbitrale nationale*, dans le but de soumettre la première à l'*homologation judiciaire*¹¹⁶⁰ par la *Cour supérieure de justice* (STJ) avant d'être *reconnue* et *exécutée* sur le territoire, car, la *sentence arbitrale étrangère* n'ayant pas la même *efficacité* des sentences arbitrales nationales, la décision proférée par une autorité étrangère n'acquiert pas d'*efficacité extraterritoriale* de façon automatique¹¹⁶¹.

L'article 34 de la LBA détermine par ailleurs que les *conventions internationales en matière d'homologation judiciaire des sentences arbitrales étrangères* prévalent sur la loi¹¹⁶². Ainsi, au

¹¹⁶⁰ V. podcast du « Comitê Brasileiro de Arbitragem » (CBAr) présenté par Daniel LEVY sur la pratique du STJ-Superior Tribunal de Justiça en matière d'*homologation judiciaire* des sentences arbitrales étrangères. Disponible sur la page : https://www.youtube.com/watch?v=6qcTZOD_CYk. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁶¹ « Le problème de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères a son origine dans le concept de *souveraineté*, qui s'exerce de façon exclusive par un pays à l'intérieur de son territoire, étant limitée par la *souveraineté* des autres pays, qui à leur tour l'exercent exclusivement dans les limites de leurs territoires respectifs. Il n'est donc pas étonnant qu'un Etat souverain qui possède un système juridique dont l'observance est imposée sur son territoire ne reconnaisse l'efficacité d'une sentence originaire du système juridique d'un autre Etat qu'après avoir vérifié sa conformité avec les principes fondamentaux qui régissent son propre système. D'où la nécessité d'*exequatur* prévu dans les cas de sentences arbitrales étrangères. La *sentence arbitrale nationale* est, quant à elle, dotée de pleine efficacité et ne dépend pas d'*homologation judiciaire* (ou *exequatur*) pour être exécutée ». GUMIERI VALÉRIO, Marco Aurélio. « Homologação de sentença arbitral estrangeira : Cinco anos da Reforma do Judiciário » (« L'homologation de la sentence arbitrale étrangère : cinq ans de réforme du judiciaire »), Brasília-DF, RIL-Revista de informação legislativa (Revue d'information législative), an 47, n° 186, avril/juin. 2010, p. 61-76. Disponible en portugais sur la page : <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198651/000806020.pdf?sequence=1>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁶² « C'est bien pour cette raison que, en moins d'une décennie, le Brésil a adopté deux des principaux accords multilatéraux déjà conclus en la matière : la *Convention de New York* dont traite ce paragraphe et la *Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international*. En ce qui concerne celle-ci, nonobstant le fait qu'elle va plus loin que la *Convention de New York* en incorporant des règles sur la *validité* des clauses d'arbitrage, la *nomination des arbitres* et la *procédure arbitrale* lorsque les parties n'ont rien prévu (il est alors prévu d'appliquer la procédure de la *Commission d'arbitrage commerciale interaméricaine*), elle semble plus limitée dans sa portée. Mais ce qui est particulièrement intéressant dans les relations entre ces deux *conventions* est la question de la *reconnaissance* et de l'*exécution* des *sentences arbitrales étrangères*. Certes, les deux conventions régissent les mêmes questions et les deux ont été signées et ratifiées par un certain nombre d'Etats dans les Amériques. Mais, en dépit de fournir des solutions identiques ou similaires sur certaines questions, tels les motifs sur lesquels la *reconnaissance* et l'*exécution* peuvent être refusées, une question légitime peut être soulevée au sujet de la *primauté* de ces deux conventions : laquelle prévaut et

Brésil, l'*homologation judiciaire* d'une sentence arbitrale qualifiée comme étant *étrangère* doit être régie par la *Convention de New York*, la LBA ayant une application subsidiaire car la définition de *sentence arbitrale étrangère*¹¹⁶³ contenue dans la convention est plus extensive, dans le sens où elle permet que l'Etat sur le territoire duquel est demandée la *reconnaissance* et l'*exécution* de la *sentence arbitrale étrangère* puisse appliquer ses propres règles à toutes les décisions considérées comme *étrangères* conformément à sa législation interne¹¹⁶⁴. En d'autres termes, la sentence sera *reconnue* ou *exécutée* au Brésil en conformité avec les règles de droit établies dans les traités internationaux valables dans l'ordre juridique interne, et, en leur absence, en accord avec sa législation interne¹¹⁶⁵. Mais cette *homologation judiciaire*, ayant fait l'objet des débats doctrinaux

comment les conflits potentiels peuvent être résolus ? Une façon de résoudre le conflit potentiel pourrait être par l'application du principe bien connu *derogat legi priori*, ou par l'application du principe de la *lex specialis*. Toutefois, ces solutions théoriques sont insuffisantes pour résoudre un *conflit de lois internationales*, ce qui explique pourquoi certains pays ont décidé de préciser dans leur législation nationale relative à l'arbitrage quel régime est le plus favorable ». Source : JANKOVIC, Nina A., Aceris Law SARL. « Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international du 30 janvier 1975 » (« Convention du Panamá »), *Ressources d'arbitrage international*, 20 janv. 2017, s. p. Disponible sur la page : <https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/inter-american-convention-international-commercial-arbitration-panama-convention/>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁶³ Art. 3 de la *Convention de New York* : « Chacun des Etats contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants ». « Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères conclue à New York le 10 juin 1958. Disponible à la page : <https://www.newyorkconvention.org/french>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁶⁴ En ce qui concerne les *traités bilatéraux* conclus entre le Brésil et la France, v. le *Décret n° 2000-940 du 18 septembre 2000 portant publication de la convention d'entraide judiciaire en matière civile entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérative du Brésil*, signée à Paris le 28 mai 1996 qui a abrogé la *Convention de coopération judiciaire en matière civile, commerciale, du travail et administrative du 30 janvier 1981*, applicable aux sentences arbitrales proférées dans le cadre de la *Chambre du commerce internationale* de Paris (CCI) lorsque le siège du tribunal arbitral se trouvait sur le territoire français. Cf. « Décret n° 2000-940 du 18 septembre 2000 portant publication de la convention d'entraide judiciaire en matière civile entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République fédérative du Brésil », signée à Paris le 28 mai 1996. Disponible sur la page : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000766813>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁶⁵ « Certains juristes ont vu dans cette disposition un danger pour la *souveraineté nationale* dans le sens où une *sentence arbitrale étrangère* porterait atteinte à l'*ordre public* ou aux *bonnes mœurs*. Or, il s'agit là d'une erreur. L'*art. 102 § 3 a et b* de la CF/88 place au même niveau les *lois nationales* et les *traités internationaux* : "Il est de la compétence de la Cour suprême, principalement, de veiller à la protection de la Constitution, en lui incombant : (...) III. juger, par voie d'appel, les affaires tranchées en première ou en dernière instance, lorsque la décision attaquée : a) contredit les dispositions de la présente Constitution ; b) déclare l'inconstitutionnalité d'un traité ou d'une loi fédérale"(notre traduction de l'*art. 102* : "Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe : (...) III. julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida : a) contrariar dispositivo desta Constituição ; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal"). Ainsi, la norme incorporée vaut en tant que droit local et non en tant que droit international, et est soumise aux règles internes de hiérarchie et de conflit de lois. En effet, la LBA met simplement en évidence l'importance des traités internationaux comme instruments d'harmonisation des règles procédurales pour l'*homologation judiciaire* des *sentences arbitrales étrangères*. En aucun moment la loi brésilienne porte atteinte ou ouvre des exceptions à la règle d'analyse de

notamment sur le principe même de sa *nécessité* et de l'*organe compétent*, doit respecter certaines *conditions* (A.), que, si elles ne sont pas respectées, peuvent entraîner un *refus de reconnaissance et d'exécution* de la *sentence arbitrale étrangère* sur le territoire brésilien¹¹⁶⁶ (B.).

A. Les conditions quant à la reconnaissance et l'exécution au Brésil d'une sentence arbitrale étrangère et les débats sur le statut juridique de celle-ci et son homologation judiciaire

1. Les débats doctrinaux suscités par la LBA sur le statut de la sentence arbitrale et de l'homologation judiciaire

Sur la question de la *reconnaissance* et de l'*exécution* des *sentences arbitrales étrangères* au Brésil, la LBA a établi dans son *article 35* que, afin d'être *reconnue* et *exécutée*, une sentence arbitrale étrangère doit être *homologuée judiciairement* (*exequaturée*).

a. La question de la nécessité ou non d'une interférence étatique pour la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale

La question de la nécessité ou non d'une intervention étatique pour la reconnaissance et l'exécution d'une *sentence arbitrale étrangère* a conduit indirectement à une discussion doctrinale, celle de savoir quels aspects devraient être privilégiés dans la qualification de l'*autorité compétente* pour l'homologuer judiciairement.

Or, l'*article 35* de la *Loi n° 9.307* dispose que :

« Pour être reconnue ou exécutée au Brésil, la sentence arbitrale étrangère est soumise, uniquement, à l'homologation judiciaire de la Cour suprême fédérale¹¹⁶⁷ ».

Cet article est-il conforme à ce qui dispose le texte constitutionnel à son *article 102 § 1^{er}*, h, selon lequel « La Cour suprême fédérale est la gardienne de la Constitution ; elle est compétente

conformité des *sentences arbitrales étrangères* avec l'*ordre public* ou les *bonnes mœurs* ». GUMIERI VALÉRIO, Marco Aurélio, *op. cit.*, p. 61-76.

¹¹⁶⁶ Des exemples jurisprudentiels seront analysés à la suite de ce *Paragraphe 1^{er}* (B).

¹¹⁶⁷ Notre traduction de l'*article 35* de la *Loi n° 9.307/96* : « Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

pour : I - reconnaître et déclarer : (...) h) l'homologation judiciaire des *sentences étrangères* et l'octroi de l'exequatur aux cartes rogatoires (...) ¹¹⁶⁸ » ?

D'un côté, les *privatistes*, opposés à la nécessité d'homologation judiciaire d'une *sentence arbitrale étrangère*, soutenaient que l'*alinéa h* du § 1^{er} de l'article 102 de la *Constitution fédérale* n'autorisait pas l'*homologation judiciaire* des *sentences arbitrales étrangères*, que cette disposition constitutionnelle se référait seulement aux *sentences étrangères*, autrement dit celles issues d'un organe judiciaire et prononcées par une autorité publique étrangère. De cette façon, l'article 35 de la LBA serait *inconstitutionnel*. En plus, le fait d'être le résultat de la *volonté des parties* et de verser sur des *droits patrimoniaux disponibles*, n'exigeant donc pas l'intervention de l'autorité publique étrangère, donnerait aux *sentences arbitrales étrangères*, en cas d'*homologation judiciaire*, le caractère d'un *titre exécutoire extrajudiciaire* relevant de l'article 31 de la LBA, qui dispose que :

« La sentence arbitrale produit, entre les parties et leurs successeurs, les mêmes effets que la sentence prononcée par les organes du pouvoir judiciaire et, si elle est de nature condamnatoire, constituera un titre exécutoire ¹¹⁶⁹ ».

La *sentence arbitrale étrangère* serait équivalente ainsi à un *titre exécutoire extrajudiciaire international*, relevant dès lors des §§ 2 et 3 de l'article 784 du NCPC, qui dispensent l'*homologation judiciaire* car disposant que :

« (...) § 2° - Les titres exécutoires extrajudiciaires originaux d'un pays étranger ne dépendent pas de l'homologation pour être exécutés ;

§ 3° - Le titre étranger n'aura d'efficacité exécutoire que lorsque les exigences de forme requises par la loi du lieu de sa célébration sont remplies et lorsque le Brésil est indiqué comme le lieu d'exécution de l'obligation ¹¹⁷⁰ ».

¹¹⁶⁸ Notre traduction de l'art. 102 I h de la CF/88 : « Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe : I - processar e julgar, originariamente : (...) h) a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do "exequatur" às cartas rogatórias (...) ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁶⁹ Notre traduction de l'Art. 31 de la Loi n° 9.307/96 : « A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹⁷⁰ Notre traduction de l'Art. 784 §§ 2 et 3 du NCPC : (...) § 2° Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados. § 3° O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado

Pour ce courant, si l'*homologation judiciaire*, c'est-à-dire l'approbation emportant force exécutoire, d'une *sentence judiciaire étrangère* se justifie en raison du fait qu'il s'agit d'un acte émanant d'une autorité publique à laquelle est demandé l'exécution sur le territoire d'un autre Etat, une *sentence arbitrale étrangère* est un acte privé émanant d'une personne dépourvue d'une quelconque autorité publique, ce qui ne justifiait pas son appréciation¹¹⁷¹.

D'un autre côté, les *publicistes*, favorables à la nécessité de la *procédure d'homologation*, soutenaient la *constitutionnalité* de l'article 35 de la LBA, et défendaient la thèse selon laquelle cette norme infraconstitutionnelle ne saurait conférer à la *Cour suprême* la compétence pour homologuer des *sentences arbitrales étrangères* sous peine d'enfreindre la hiérarchie des normes ; la compétence de la *Cour suprême fédérale* en la matière (aujourd'hui « transmise » à la *Cour supérieure de justice*) serait de ce fait implicitement incluse dans la règle de l'*alinéa h* du § 1^{er} de l'article 102 de la *Constitution*. Cette *homologation judiciaire* ne fait que mettre sur un même pied d'égalité et la sentence arbitrale étrangère, et la sentence judiciaire étrangère.

Pour ce courant, malgré le fait que la mission de l'arbitre soit de nature privée, sa *fonction* et son *exercice* sont de l'intérêt de l'Etat, et partant de caractère *public*. Ainsi, l'arbitre, lorsqu'il est nommé par les parties, n'agit pas seulement en leur nom, mais aussi au nom de l'Etat, raison pour laquelle l'arbitre et le juge sont égaux ; d'où le fait que la *sentence judiciaire* et la *sentence arbitrale* sont assimilables ou égales, et qu'elles peuvent être considérées toutes deux comme des *titres exécutoires judiciaires*, nécessitant ainsi pour leur *efficacité*, tant l'une que l'autre, de l'*homologation judiciaire*¹¹⁷².

Cependant, toute cette discussion doctrinale¹¹⁷³ n'a plus d'importance, puisque tant l'une que l'autre de ces dispositions ont été par la suite abrogées : l'article 35 de la LBA par la *Loi réformée n°*

como o lugar de cumprimento da obrigação ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁷¹ GUMIERI VALÉRIO, Marco Aurélio, *op. cit.*, p. 61-76.

¹¹⁷² *Ibid.*

¹¹⁷³ CAMPOS, Rogério Princivalli da Costa. « O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil : análise da existência de antinomia entre as normas do art. 102, I, "h", da Constituição federal e do art. III da Convenção de Nova Iorque e suas consequências » » (« La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères au Brésil : analyse de l'existence d'antinomie entre les normes de l'art. 102 § 1^{er} al. h de la Constitution fédérale et de l'art. 3 de la Convention de New York et ses conséquences »), in AZEVEDO, André Gomma de (dir.), « Estudos de arbitragem, mediação e negociação » (« Etudes sur l'arbitrage, la médiation et la négociation »), Brasília-DF, UnB-Universidade de Brasília, Ed. *GT Arbitragem e André Gomma de Azevedo*, vol. 3, 2004, 326 p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/quarta-parte->

13.129 du 26 mai 2015¹¹⁷⁴ et l'alinéa h de l'article 102 de la Constitution par l'Amendement constitutionnel n° 45 du 30 décembre 2004¹¹⁷⁵.

b. La question relative à la reconnaissance des sentences arbitrales comme obligatoires et à leur exécution conformément aux règles de procédure du territoire sur lequel la reconnaissance et l'exécution sont demandées

Cette fois-ci, la discussion a eu pour origine l'article 3 première partie de la Convention de New York, selon lequel chaque Etat partie reconnaît les sentences arbitrales comme *obligatoires* et les exécute conformément aux règles de procédure du territoire sur lequel l'exécution est demandée, et ce, dans le but d'empêcher l'adoption de mesures restrictives visant la non-exécution des *sentences arbitrales étrangères*.

Selon ce même article, *deuxième partie*, « il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente Convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales ».

Or, pour certains juristes, l'exigence d'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* serait incompatible avec cette disposition conventionnelle, puisqu'il s'agirait là d'une exigence supplémentaire, ce qui porterait atteinte au *principe d'égalité* entre *sentence arbitrale étrangère* et *sentence arbitrale nationale*.

Cependant, là encore, il s'agissait d'une erreur. Lorsque la Convention de New York établit que les Etats-parties reconnaîtront l'autorité d'une *sentence arbitrale étrangère* et l'exécuteront conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée, elle met en relief la liberté qu'ont les Etats de réglementer, par leurs lois nationales, la *procédure* à être adoptée pour la *reconnaissance* et l'*exécution* des *sentences arbitrales étrangères*. Par conséquent, la législation interne attribuera cette tâche à qui bon lui semble, et, dans le cas brésilien, cette

[artigo-dos-alunos/o-reconhecimento-e-a-execucao-de-sentencas-arbitrais-estrangeiras-no-brasil-analise-da-existencia-de-antinomia-entre-as-normas-do-art-102-i](#). Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁷⁴ « Loi n° 13.129 du 26 mai 2015 » (réformée). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#art1. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁷⁵ « Amendement constitutionnel n° 45 du 30 décembre 2004 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

compétence revient aujourd'hui à la *Cour supérieure de justice* (STJ) après la promulgation de l'*Amendement constitutionnel n° 45 du 30 décembre 2004*.

En vérité, la *deuxième partie* de cet *article 3* se réfère aux *conditions* inhérentes à la *reconnaissance* et à l'*exécution* des *sentences arbitrales étrangères*. Une interprétation contraire conduirait à croire que la Convention a le pouvoir d'interférer en matière d'organisation interne des Etats en limitant leur souveraineté, ce qui serait inadmissible¹¹⁷⁶.

Dans la catégorie des *conditions supplémentaires plus onéreuses*, peut être incluse par exemple l'exigence de *double homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère*, ce qui était le cas au Brésil avant l'adoption de la LBA. Parfois, ce système entraînait des situations surréalistes, dans lesquelles les *sentences arbitrales étrangères* n'étaient pas homologuées simplement parce que dans le système juridique de leur pays d'origine il n'y avait pas de prévision légale pour l'homologation, ce qui rendait logiquement impossible une deuxième homologation !

2. Les exigences de la LBA en vue de l'homologation judiciaire (procédure d'exequatur)

L'*homologation judiciaire* ou *procédure d'exequatur* est une *action* (et non pas un « recours ») qui a pour objectif de conférer le caractère exécutoire à une *sentence arbitrale étrangère* dans l'ordre juridique brésilien (c'est l'exequatur qui donne force exécutoire à la *sentence arbitrale* et qui permet éventuellement la mise en œuvre de *mesures d'exécution forcée* à l'encontre des biens situés au Brésil de la partie qui succombe¹¹⁷⁷). La doctrine brésilienne distingue entre *conditions positives* et *conditions négatives* nécessaires à la *reconnaissance* ou à l'*exécution* des *sentences arbitrales étrangères*. Les *éléments positifs* sont ceux qui doivent être présents afin que la demande d'homologation judiciaire soit acceptée. Les *éléments négatifs* sont ceux qui empêchent l'admissibilité de la *reconnaissance* ou de l'*exécution* de la *sentence arbitrale étrangère* devant l'ordre juridique national.

En ce qui concerne les *éléments positifs*, qui nous intéressent ici, l'*article 35* de la LBA prévoit que, pour être *reconnue* ou *exécutée* au Brésil, la *sentence arbitrale étrangère* est sujette uniquement à l'*homologation judiciaire* par la *Cour supérieure de justice* (STJ). La *procédure*

¹¹⁷⁶ Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁷⁷ Au Brésil, tant la *sentence arbitrale étrangère* que la *sentence judiciaire étrangère* sont soumises à l'*homologation judiciaire* pour être reconnues et exécutées dans le pays.

d'homologation judiciaire de sentences arbitrales étrangères doit respecter les éléments constitutifs, le contenu et l'efficacité de la sentence proférée. Il n'y a pas d'*examen au fond* de la *sentence arbitrale étrangère*, déjà réalisé par la juridiction arbitrale étrangère qui l'a rendue, sauf bien sûr pour établir une éventuelle violation à l'*ordre public*, à la *souveraineté nationale* ou aux *bonnes mœurs*¹¹⁷⁸.

Le STJ-Superior Tribunal de Justiça n'est pas compétent pour modifier la sentence. Tout au plus, il peut faire un *examen de forme* (par exemple, lorsqu'il y a absence de traduction assermentée) ou de *régularité de l'arbitrage* (par exemple, lorsqu'il manque la preuve de la convention arbitrale ou la citation de l'une des parties).

La légitimité pour demander l'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* est de n'importe laquelle des parties intéressées. C'est essentiel être partie à l'arbitrage pour avoir accès à cette prestation juridictionnelle. La LBA prévoit que la partie intéressée peut demander l'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* conformément aux dispositions de la loi de procédure :

« L'homologation d'une sentence arbitrale étrangère sera demandée par la partie intéressée, et la requête initiale doit contenir les indications de la loi procédurale, conformément à l'art. 282 du Code de procédure civile, et être obligatoirement instruite avec : § 1^{er}. l'original de la sentence arbitrale ou une copie certifiée conforme, authentifiée par le Consulat du Brésil et accompagnée d'une traduction officielle ; § 2. l'original de la convention d'arbitrage ou une copie certifiée conforme, accompagnée d'une traduction officielle¹¹⁷⁹ ».

Mais l'*homologation judiciaire* peut être *partielle* dans les cas où le STJ entend que seule une partie de la décision est en conformité avec les *règles d'homologation judiciaire*, contrairement à la

¹¹⁷⁸ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama. « O STJ e a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras : novas perspectivas ? » (« Le STJ et l'homologation de sentences arbitrales étrangères : nouvelles perspectives ? »), Porto Alegre-RS, RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage), n° 5, janv./mars 2005, p. 63.

¹¹⁷⁹ Notre traduction de l'Art. 37 de la Loi n° 9.307/96 : « A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com : I. o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial ; II. o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. et al., op. cit., 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf](#) (precisaconsultoria.com.br). Dernier accès : 23 déc. 2021.

sentence arbitrale nationale, qui, elle, ne peut être *partielle*. En effet, aux termes de l'article 4 § 2 de la *Résolution n° 9 du 4 mai 2005* du STJ-Superior Tribunal de Justiça :

« La sentence étrangère n'aura pas d'efficacité au Brésil sans l'approbation préalable de la Cour supérieure de justice ou de son président. (...) § 2. Les décisions étrangères peuvent être partiellement homologuées »¹¹⁸⁰.

Par rapport à la *contestation* de l'homologation, celle-ci doit se limiter à l'authenticité des documents, au bien-fondé de la décision et à l'observance des exigences requises¹¹⁸¹. De même, une « tutelle anticipée » peut être admise dans des cas d'urgence. Il s'agit ici d'une sorte de *mesure conservatoire*¹¹⁸².

En ce qui concerne les *éléments négatifs*, c'est l'article 38 de la LBA qui dispose sur les hypothèses où l'*homologation judiciaire* peut être refusée.

B. Les cas de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère

L'article 38 §§ 1^{er} à 6 de la LBA¹¹⁸³ dispose sur les cas où l'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* n'est pas admise¹¹⁸⁴ (1.). L'article 39 de la LBA dispose quant à lui sur

¹¹⁸⁰ Notre traduction de l'Art. 4 § 2 de la *Résolution n° 9 du 4 mai 2005* du STJ-Superior Tribunal de Justiça : « Artigo 4º. A sentença estrangeira não terá eficácia no Brasil sem a prévia homologação pelo Superior Tribunal de Justiça ou por seu Presidente. (...) § 2º As decisões estrangeiras podem ser homologadas parcialmente ». Disponible sur la page officielle du STJ : <https://scon.stj.jus.br/SCON/legislacao/doc.jsp?livre=cartas+rogat%F3rias&&b=LEGI&p=true&t=&l=20&i=1>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁸¹ Notre traduction de l'Art. 9 §§ 1^{er} et 2 de la *Résolution n° 9 du 4 mai 2005* du STJ-Superior Tribunal de Justiça : « (...) Dans l'homologation d'une sentence étrangère et d'une carte rogatoire, la défense ne peut verser que sur l'authenticité des documents, l'interprétation de la décision et le respect des exigences de la présente Résolution. § 1^{er}. En cas de contestation de l'homologation d'une sentence étrangère, la procédure sera mise au rôle pour jugement par le Tribunal spécial, le Rapporteur étant responsable des autres actes liés au déroulement et à l'instruction du procès. § 2. En cas d'impugnation des cartes rogatoires décisives, la procédure pourra, sur décision du Président de la Cour, être mise au rôle pour jugement par le Tribunal spécial » (Dans la version originale : « Art. 9º Na homologação de sentença estrangeira e na de carta rogatória, a defesa somente poderá versar sobre a autenticidade dos documentos, a inteligência da decisão e a observância dos requisitos desta Resolução. § 1º Havendo contestação à homologação de sentença estrangeira, o processo será distribuído para julgamento pela Corte Especial, cabendo ao Relator os demais atos relativos ao andamento e à instrução do processo. § 2º Havendo impugnação às cartas rogatórias decisórias, o processo poderá, por determinação do Presidente, ser distribuído para julgamento pela Corte Especial »). *Ibid.*

¹¹⁸² Notre traduction de l'Art. 9 § 3 de la *Résolution n° 9 du 4 mai 2005* du STJ-Superior Tribunal de Justiça : « (...) 3. En cas de défaut de comparution du défendeur ou dans l'hypothèse de son incapacité à comparaître, la Cour nommera un curateur spécial qui sera personnellement informé de la procédure » (Dans la version originale : « § 3º Revel ou incapaz o requerido, dar-se-lhe-á curador especial que será pessoalmente notificado »). *Ibid.*

¹¹⁸³ Notre traduction de l'Art. 38 §§ 1^{er} à 6 de la *Loi n° 9.307/96* : « L'homologation pour la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère ne pourra être refusée que si le défendeur démontre que : I - les parties à la convention d'arbitrage étaient incapables ; II. la convention d'arbitrage n'était pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont soumise ou, en l'absence d'indication, en vertu de la loi du pays où la sentence arbitrale a été rendue ; III -

d'autres hypothèses où l'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* n'est pas non plus admise (2.).

1. Les cas de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère fondés sur l'article 38 de la LBA

La *sentence arbitrale étrangère* peut ainsi avoir son *homologation judiciaire* refusée lorsqu'il y a la preuve que les parties à la *convention d'arbitrage* étaient *incapables* (Article 38 § 1^{er}). En effet, la première condition pour la validité de la sentence arbitrale est la *capacité* des contractants. Dans le droit brésilien, c'est l'article 104 § 1^{er} du *Code civil* qui régit la question :

« La validité d'un acte juridique requiert : I - personne capable¹¹⁸⁵ ».

l'une des parties n'a pas été notifiée de la nomination de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou le principe du contradictoire a été violé, rendant impossible une défense suffisante ; IV- la sentence arbitrale a été rendue hors des limites de la convention d'arbitrage et il n'a pas été possible de séparer la partie excédentaire de celle soumise à l'arbitrage ; V - l'institution de l'arbitrage n'est pas conforme au compromis arbitral ou à la clause compromissoire ; VI - la sentence arbitrale n'est pas encore devenue obligatoire entre les parties, a été annulée ou encore a été suspendue par une instance judiciaire du pays où la sentence arbitrale a été rendue » (« Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que : I. as partes na convenção de arbitragem eram incapazes ; II. a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida ; III. não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa ; IV. a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem ; V. a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou a cláusula compromissória ; VI. a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹⁸⁴ « En droit français, qui est plus libéral que le droit brésilien, l'exequatur d'une sentence étrangère ne peut être refusé que pour les 5 motifs suivants : l'arbitre a statué en l'absence d'une convention d'arbitrage ou sur la base d'une convention nulle ou expirée ; une irrégularité dans la constitution du tribunal arbitral ou dans la nomination de l'arbitre unique a été constatée ; la décision de l'arbitre n'est pas conforme à son acte de mission ; le principe du contradictoire n'a pas été respecté ; la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public international. En outre, les sentences rendues en France en matière internationale peuvent être annulées pour ces mêmes motifs ». Source : « "Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international", développées par l'Association Internationale du Barreau afin d'organiser la présentation des preuves dans les arbitrages commerciaux internationaux, notamment entre des parties originaires de différents systèmes juridiques. Initialement publiées en 1999, les Règles de l'IBA ont été modernisées et publiées à nouveau par l'Association Internationale du Barreau en 2010. Même si les Règles de l'IBA ne sont pas considérées directement applicables aux procédures d'arbitrage, elles constituent des directives importantes pour la plupart des arbitres ». Disponible sur la page : <https://parisarbitration.com/fr/glossaire/regles-de-liba-sur-ladministration-de-la-preuve-dans-larbitrage-international/>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹¹⁸⁵ Notre traduction de l'Art. 104 § 1^{er} du *Code civil* : « A validade do negócio jurídico requer : I. agente capaz ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

La *sentence arbitrale étrangère* peut aussi avoir son *homologation judiciaire* refusée si la *convention d'arbitrage* n'est pas valable selon la loi à laquelle les parties l'ont soumise ou en vertu de l'ordonnancement juridique du pays où la *sentence arbitrale* a été prononcée (*Article 38 § 2 première partie*). Si la *convention d'arbitrage* est contraire au droit du pays dans lequel elle a été prononcée, elle ne sera pas non plus homologuée judiciairement (*Article 38 § 2 deuxième partie*).

L'article 38 § 2 de la LBA prévoit comme exigence pour l'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* l'existence d'une clause compromissoire valide. L'article 5 § 2 de la *Convention de New York* dispose dans le même sens¹¹⁸⁶. La *validité* de la *clause compromissoire* a déjà été au centre des débats des juges de la Cour *suprême* et de la Cour *supérieure* pour l'*homologation judiciaire* ou non de la *sentence arbitrale étrangère* dans douze affaires¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁶ Art. 5 § 2 de la *Convention de New York* : « (...) § 2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate ». Disponible sur la page : <https://www.newyorkconvention.org/french>. Dernier accès : 2 fév. 2022.

¹¹⁸⁷ Les 12 affaires qui ont fait jurisprudence au sein des cours supérieures brésiliennes sont les suivantes : 1) « STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.487, *L'Aiglon c. Teka*, arrêt d'ass. du 1^{er} déc. 1999 ». Rap. Min. Maurício Corrêa. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 17 déc. 1999 ; 2) « STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 6.753, *Plexus c. Santana*, arrêt d'ass. du 13 juin 2002 ». Rap. Min. Maurício Corrêa. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 4 oct. 2002 ; 3) « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 856, *L'Aiglon c. Têxtil*, arrêt d'ass. du 18 mai 2005 ». Rap. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 27 juin 2005 ; 4) « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 967, *Plexus c. Santana*, arrêt d'ass. du 15 février 2006 ». Rap. Min. José Delgado. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 20 mars 2006 ; 5) « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 866, *Oleaginosa c. Moinho Paulista*, arrêt d'ass. du 17 mai 2006 ». Rap. Min. Felix Fischer. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 16 oct. 2006 ; 6) « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 507, *Grain Partners c. Coopergrão e Oito*, arrêt d'ass. du 18 oct. 2006 ». Rap. Min. Gilson Dipp. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 13 nov. 2006 ; 7) « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 833, *Subway c. HTP*, arrêt d'ass. du 16 août 2006 ». Rap. Min. Eliana Calmon. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 30 oct. 2006 ; 8) « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 611, *First Brands c. STP*, arrêts d'ass. du 20 sept. 2006 (sentence partielle) et du 23 nov. 2006 (sentence finale) ». Rap. Min. João Otávio de Noronha. Publié au DJU-Diário da Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 11 déc. 2006 ; 9) « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 1.210, *ICT c. Odil Pereira*, arrêt d'ass. du 20 juin 2007 ». Rap. Min. Fernando Gonçalves. Publié au DJU-Diário da Justiça (*Journal de la justice*) du 06 août 2007 ; 10) « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 831, *Spie c. INEPAR*, arrêt d'ass. du 3 oct. 2007 ». Rap. Min. Arnaldo Esteves Lima. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) 19 nov. 2007 ; 11) « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 894, *Litsa c. SN Engenharia*, arrêt d'ass. du 20 août 2008 ». Rap. Min. Nancy Andrichi. Publié au DJU-Diário da Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 9 oct. 2008 ; 12) « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 978, *Indutech c. Agocentro*, arrêt d'ass. du 17 déc. 2008 ». Rap. Min. Hamilton Carvalhido. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 5 mars 2009.

L'*homologation judiciaire* sera aussi refusée si l'une des parties n'a pas été notifiée de la désignation de l'arbitre (*Article 38 § 3 première partie*) ou de la procédure arbitrale ou si le *principe du contradictoire* a été violé, empêchant de ce fait les *droits de la défense* (*Article 38 § 3 deuxième partie*). D'ailleurs, même si le tribunal arbitral est institué en conformité avec la loi et avec la volonté des parties, si les *droits de la défense* ne sont pas respectés, la *sentence arbitrale étrangère* ne sera pas non plus reconnue ou exécutée. A ce propos, la règle contenue dans le § 3 *deuxième partie* de l'*article 38* de la LBA est presque redondante, puisque le *principe du contradictoire* englobe les *droits de la défense*. Dans les décisions *Aiglon c. Teka*¹¹⁸⁸ et *Litsa c. SV Engenharia e Inepar*¹¹⁸⁹, la défenderesse a soulevé l'argument selon lequel la *demande d'homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* devait être refusée car sa citation était *invalid*e. Or, dans le premier cas (*Aiglon c. Teka*), il aurait eu, selon la défenderesse, *violation des droits de la défense* et du *contradictoire*. Cependant, l'*institution d'arbitrage* chargée de l'administration de la procédure arbitrale (la *Liverpool Cotton Association*) avait bel et bien envoyé plusieurs *notifications* à la défenderesse afin que celle-ci lui fasse part du choix de son arbitre et prépare sa défense ; n'ayant pas reçu de réponse, l'institution lui a désigné d'office un arbitre. Postérieurement, cette même partie a présenté des documents à l'arbitre choisi d'office qui ont servi de fondement factuel à l'élaboration de sa défense. Par conséquent, le STF a déclaré qu'il n'avait pas eu violation ni des *droits de la défense* ni du *contradictoire*. Dans le second cas (*Litsa c. SV Engenharia e Inepar*), la défenderesse a argué de la *mauvaise foi* de la demanderesse dans la *citation à comparaître* dans l'*action d'homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* devant le STF car la *citation à comparaître* avait été faite par voie d'huissier ! Cependant, encore une fois, le STF a déclaré qu'il ne s'agissait pas de *mauvaise-foi* de la demanderesse puisqu'avant d'avoir recours à la *citation à comparaître par voie d'huissier* ladite partie avait essayé par diverses fois la *citation directe* de *SV Engenharia*, tous ses efforts étant restés infructueux. En plus, la *citation à comparaître par voie d'huissier* a bien rempli sa fonction, étant donné qu'elle a eu le mérite de la faire venir devant le tribunal, et d'une façon totalement régulière, après que tous les autres moyens prévus dans le *Code de procédure civile* pour

¹¹⁸⁸ « STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.847-1, arrêt d'ass. du 1^{er} déc. 1999 ». Rap. Min. Mauricio Corrêa. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 17 déc. 1999.

¹¹⁸⁹ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 894, arrêt du 20 août 2008 ». Rap. Min. Nancy Andriighi. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 9 oct. 2008.

la citation d'une partie n'avaient pas porté ses fruits. Dans l'affaire *Grain c. Coopergrão e Oito*¹¹⁹⁰, les défenderesses ont argué que la *sentence arbitrale étrangère* était *nulle*, étant donné qu'elles n'avaient pas été notifiées de la désignation de l'arbitre ou de la procédure arbitrale. Or, le STJ a décidé qu'il n'avait nullement eu *violation des droits de la défense* ou du *contradictoire*, étant donné qu'elles ont eu ample connaissance de l'institution de la procédure arbitrale et qu'elles ont agi en défense.

L'*homologation judiciaire* sera refusée également lorsque la *sentence arbitrale étrangère* a été prononcée hors des limites de la *convention d'arbitrage* ou lorsqu'il n'est pas possible de séparer la matière excédentaire de celle soumise à l'arbitrage (*article 38 § 4*). La *convention d'arbitrage* fait loi entre les parties, et de telle manière que, si la décision dépasse ces *limites* et qu'elle ne peut purger l'excès, la *sentence arbitrale étrangère* ne peut être homologuée judiciairement par l'organe compétent. Devant le STJ, les juges ont dû se pencher sur une *sentence étrangère contestée* (SEC¹¹⁹¹) car la partie brésilienne a soutenu qu'elle avait été prononcée hors des limites de la *convention d'arbitrage*. La défenderesse dans l'*action d'homologation judiciaire* devant le tribunal brésilien avait contesté le fait que le contrat *objet* du litige ne contenait pas de *clause pénale* et que de ce fait elle ne pouvait pas être condamnée ! Il s'agissait au fond de la tentative, par la partie brésilienne, de faire contrôler, par le STJ, le bien-fondé de la décision, ce qui n'est pas admissible en droit de l'arbitrage interne et international, car le juge ne contrôle pas le contenu de la motivation adoptée par les arbitres. Donc, malgré la contestation, la *sentence arbitrale étrangère* a quand même été homologuée judiciairement.

De même, la *sentence arbitrale étrangère* ne sera pas reconnue ou exécutée si l'institution arbitrale n'était pas d'accord avec le *compromis arbitral* ou la *clause compromissoire*, du fait que ces clauses échappaient à la *prévision* des parties dans la convention (*article 38 § 5*).

¹¹⁹⁰ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (*Sentence étrangère contestée*) n° 507, arrêt du 18 oct. 2006 ». Rap. Min. Gilson Dipp. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 13 nov. 2006.

¹¹⁹¹ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (*Sentence étrangère contestée*) n° 918, *Guidosimplex c. Cavenaghi*, arrêt du 26 juin 2007 ». Rap. Min. César Asfor Rocha. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 13 août 2007.

L'*homologation judiciaire* sera encore refusée lorsque la *sentence arbitrale étrangère* a été *annulée*¹¹⁹², lorsqu'elle n'était pas *obligatoire* pour les parties, ou lorsqu'elle a été *suspendue* par l'organe judiciaire du pays où elle a été proférée, parce que, dans ces cas, malgré le fait qu'il existe une sentence, elle n'est pas *exécutoire* (article 38 § 6).

En effet, le STJ n'autorise pas la *reconnaissance* ou la *force exécutoire* des *sentences arbitrales étrangères* qui ont été *annulées* au siège de l'arbitrage, contrairement à certains pays

¹¹⁹² « En décembre 2015, le pouvoir judiciaire brésilien a dû se pencher, pour la toute première fois, sur la question de savoir si une *sentence arbitrale étrangère* annulée dans son pays d'origine pouvait être homologuée par le STJ. Il s'agissait d'une question concernant l'*efficacité* et l'*exécution* d'une *sentence arbitrale* devant produire des effets sur une autre juridiction et aussi concernant le lien entre l'arbitrage international avec le siège de l'arbitrage. La matière en question a fait l'objet de la SEC-Sentença Estrangeira Contestada (*Sentence étrangère contestée*) n° 5.782/AR devant le STJ. La *chambre plénière* de la Cour a refusé, par unanimité, la demande d'*homologation judiciaire*, qui était relative à une sentence arbitrale prononcée à Buenos Aires, en Argentine, annulée par une *chambre d'appel* du pays. La demande d'*homologation judiciaire* a été présentée par l'EDF International S/A (EDFI), demanderesse dans la procédure arbitrale engagée contre les sociétés ENDESA International S/A (ENDESA) et YPF S/A (YPF), sous les auspices de la *Chambre de commerce internationale* (CCI). Le litige avait pour objet un *contrat d'achat et vente d'actions* conclu en mars 2001 entre l'EDFI, l'ENDESA et l'ASTRA (*Compañia Argentina de Petróleo S/A*), postérieurement incorporée à YPF. Le contrat prévoyait sa révision économique dans l'hypothèse d'une trop grande disparité entre le *peso* argentin et le *dollar* américain, régi à l'époque par la *Loi de convertibilité* de l'Argentine (1 *dollar* = 1 *peso*). L'EDFI arguait du fait que, en décembre 2001, à cause de la crise économique qui subissait l'Argentine, le *régime de change* entre le *peso* argentin et le *dollar* américain avait été modifiée en raison des résolutions prises par la *Banque centrale* argentine, ce qui l'a conduite à instaurer la procédure arbitrale, demandant notamment la réévaluation des valeurs contractuelles. Le 22 octobre 2007, le *tribunal arbitral* a donné partiellement raison à la demande d'EDFI. Postérieurement, cette *sentence arbitrale partielle* a été annulée définitivement par la *Chambre nationale d'appel* de la *Chambre du commerce* argentine le 9 décembre 2010. Ladite Chambre a considéré que les arbitres avaient jugé par *équité* dans un arbitrage de *droit* puisqu'ils avaient ignoré la *Loi sur la convertibilité* argentine, en vigueur au moment des faits, et que, par conséquence, il n'y avait pas eu de « disparité » entre les monnaies argentine et américaine. Ne prenant pas en compte l'annulation de la sentence en Argentine, l'EDFI a présenté le 7 juin 2011 une *demande d'homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale* devant la *Cour supérieure* brésilienne. Or, conformément à l'exposé du ministre rapporteur Jorge Mussi, il n'incombe pas au STJ, dans la *procédure d'homologation judiciaire*, de juger le bien-fondé d'une sentence étrangère ; il lui est uniquement permis de vérifier la conformité de la sentence aux exigences requises par le *Règlement interne* de la Cour (*Resolução n° 9/2005* du STJ), ainsi que par la *Loi d'introduction aux normes du droit brésilien*, et, en s'agissant des *sentences arbitrales*, par la *Loi brésilienne sur l'arbitrage*. Ainsi, considérant que toutes les exigences étaient remplies (la sentence arbitrale avait été prononcée par une autorité compétente, les parties avaient été dûment citées, et le la décision avait un caractère définitif), le STJ a jugé que l'*annulation* de la sentence arbitrale par l'autorité compétente de son pays d'origine était un obstacle à son *homologation judiciaire* au Brésil. Pour fonder sa décision, la Cour s'est appuyée sur les dispositions de la LBA (art. 38 § 6), de la *Convention de New York* (art. 5 § 1^{er} e), et de la *Convention du Panamá* (art. 5 § 1^{er} e), qui prévoient que l'*homologation judiciaire* d'une sentence étrangère sera refusée lorsqu'elle a été annulée au siège de l'arbitrage ». Cf. « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (*Sentence étrangère contestée*) n° 5.782/AR, arrêt du 02 déc. 2015 ». Rap. Min. Jorge Mussi. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 16 déc. 2015. V. aussi OLIVEIRA, Lucas Sávio, REZENDE, Rachel. « Em decisão inédita, STJ indefere homologação de sentença arbitral estrangeira anulada no país de origem » (« En décision inédite, le STJ rejette l'*homologation* d'une sentence arbitrale étrangère annulée dans le pays d'origine »), article paru en déc. 2015 sur la page de la VLF-Villas Bôas, Lopes & Frattari advogados associados, s. p. Disponible en portugais sur la page : https://www.vlf.adv.br/noticia_aberta.php?id=234. Dernier accès : 25 déc. 2021.

européens comme la France, du fait de la jurisprudence *Putrabali* de la *Cour de cassation*¹¹⁹³. En effet, depuis 2015, le STJ refuse, à cet égard, comme déjà démontré dans *EDF International S.A. contre ENDESA International S/A*¹¹⁹⁴, de reconnaître une *sentence arbitrale* CCI en faveur d'*EDF International* au motif qu'elle avait été annulée en Argentine, siège de l'arbitrage. Dans sa décision, le STJ a déclaré qu'une telle *reconnaissance* serait contraire à la législation brésilienne et aux traités internationaux auxquels le Brésil est partie :

« L'interprétation (de l'Article 5 de la *Convention de New York*, de l'Article 5 de la *Convention du Panama*, de l'Article 38 de la LBA, et de l'article 216-D du *Règlement intérieur* du STJ) suggère qu'une *sentence arbitrale étrangère* qui a été suspendue ou annulée par une instance judiciaire du pays où la décision a été rendue ne sera pas reconnue¹¹⁹⁵ ».

2. Les cas de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère fondés sur l'article 39 de la LBA

¹¹⁹³ V. l'Arrêt n° 1021 du 29 juin 2007 - Cour de cassation - Première chambre civile. Cf. sur ce sujet l'excellent article « L'exécution en France d'une sentence arbitrale étrangère annulée dans le pays du siège » par *Squire Patton Boggs*, publié le 17 avril 2008 dans « Arbitrage - Médiation » : « Cette décision appelle quelques observations. D'abord, il est difficile de soutenir qu'une sentence arbitrale "n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique". Le fait que son exequatur implique l'intervention obligatoire des juridictions d'un Etat, voire parfois le concours de la force publique, rappelle, bon gré mal gré, que la réalisation de la sentence arbitrale demeure foncièrement dépendante d'un (ou plusieurs) ordre (s) juridique (s) étatique (s). Ensuite, la solution de la *Cour de cassation* accentue le risque de décisions contradictoires. Annulée dans le pays du siège de l'arbitrage (généralement neutre), la sentence se voit accorder l'exequatur en France. Ce risque devient plus grand lorsque la sentence est appelée à déployer ses effets dans plusieurs pays. Enfin et surtout, cette solution fait peu de cas du respect de la volonté des parties. Lorsque celles-ci choisissent le pays du siège de l'arbitrage, comme c'est le cas dans l'affaire *Putrabali*, elles adhèrent systématiquement à un ordonnancement judiciaire qui implique aussi bien la compétence du tribunal arbitral à régler le litige né ou à naître que les éventuels recours contre la sentence arbitrale. En ignorant les décisions d'annulation de la sentence par les tribunaux du pays du siège de l'arbitrage, la jurisprudence *Putrabali* porte une atteinte grave à la volonté des parties qui ne souhaitaient évidemment pas au départ que la décision arbitrale puisse déployer ses effets en méconnaissance des éventuels recours en annulation dont elle pourrait faire l'objet dans ce même pays. Comme le souligne à juste titre un auteur, "il est tout à fait absurde, sous couleur de libéralisme, de priver de facto les parties de ce qui représente à leurs yeux une garantie de bonne justice, en contemplation de laquelle elles ont accepté d'emprunter la voie de l'arbitrage. De toute évidence, la sécurité juridique n'y trouve pas son compte". L'on ne saurait mieux dire » (*extraits*). Disponible sur la page : https://larevue.squirepattonboggs.com/l-execution-en-france-d-une-sentence-arbitrale-etrangere-annulee-dans-le-pays-du-siege_a601.html (Dernier accès : 25 déc. 2021).

¹¹⁹⁴ V. note 1192 *supra*.

¹¹⁹⁵ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (*Sentence étrangère contestée*) n° 5.782-EX, *EDF International S.A. v. Endesa América latina S.A.*, 2 déc. 2015 ». OLIVEIRA, Lucas Sávio, REZENDE, Rachel, *op. cit.*, s. p.

L'article 39 de la LBA¹¹⁹⁶ dispose quant à lui sur d'autres hypothèses où l'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* n'est pas non plus admise.

L'*homologation judiciaire* sera ainsi refusée en cas d'*inarbitrabilité* lorsque l'*objet* du litige, selon la loi brésilienne, n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage (*article 39 § 1^{er}*). Cette disposition de la LBA est similaire à celle contenue dans l'*article 5 § 2 a* de la *Convention de New York*, selon lequel :

« La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate : a. que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ».

Pour la *loi brésilienne sur l'arbitrage*, ne peuvent être soumis à l'arbitrage que les *droits patrimoniaux disponibles*. Est *disponible* le droit sur lequel les parties peuvent disposer ou transiger¹¹⁹⁷. Devant le STJ, la question de l'*arbitrabilité objective* a été traitée dans l'affaire *Thales Geosolutions c. FARCO*¹¹⁹⁸. Il s'agissait d'un arbitrage *ad hoc*, réalisé sous l'égide du *Règlement* de la CNUDCI, sur la rupture de contrat par des entreprises impliquées dans l'exécution, au profit de la Marine brésilienne, d'un relevé bathymétrique d'une partie du lit des fleuves Madère et Amazonas,

¹¹⁹⁶ Notre traduction de l'Art. 39 §§ 1^{er} et 2 de la *Loi n° 9.307/96* : « L'homologation pour la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale étrangère sera également refusée si la Cour supérieure de justice constate que : 1^{er}. selon la loi brésilienne, l'objet du litige n'est pas susceptible d'être réglé par arbitrage ; 2. la décision porte atteinte à l'ordre public national. Paragraphe unique. Il ne sera pas considéré comme portant atteinte à l'ordre public national la citation à comparaître de la partie résidant ou domicilié au Brésil conformément à la convention d'arbitrage ou au droit procédural du pays où l'arbitrage a eu lieu ; la citation à comparaître par voie postale est également admissible du moment que la preuve de sa réception est sans équivoque, et à condition qu'il soit laissé à la partie brésilienne suffisamment de temps pour exercer son droit de défense » (« A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que : I. segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem ; II. a decisão ofende a ordem pública nacional. Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹¹⁹⁷ Notre traduction de l'art. 841 du *Code civil* : « Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação ». Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Dernier accès : 25 déc. 2021.

¹¹⁹⁸ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (*Sentence étrangère contestée*) n° 802 », Rap. Min. José Delgado, arrêt du 17 août 2005, publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 19 sept. 2005.

en vue d'assurer une plus grande sécurité à la navigation fluviale. La *demande d'homologation judiciaire* a été contestée par la partie brésilienne (FARCO) sous l'argument de l'existence de *droits indisponibles* de l'Etat fédéral qui n'auraient pas été pris en compte dans la *sentence arbitrale*, soutenant que l'action initiale aurait dû être portée devant la Justice brésilienne. De son côté, *Thales Geosolutions* a soutenu que la *sentence arbitrale* n'avait pas tranché un litige relatif à des *droits indisponibles* de l'Etat brésilien, mais sur des *droits disponibles* relatifs à deux entreprises de droit privé, liées par une relation de commerce, dont le contrat prévoyait qu'en cas de litige celui-ci serait résolu par voie d'arbitrage.

De même, l'*homologation judiciaire* sera refusée lorsque la décision est contraire à l'*ordre public international*, en sachant que l'*ordre public international* comprend aussi les *bonnes mœurs* (article 39 § 2). Dans six affaires contestées devant la *Cour supérieure*, à savoir *Tremond Alloys c. Metaltubos*¹¹⁹⁹, *ICT c. Odil Pereira*¹²⁰⁰, *Plexus c. Ari Giongo*¹²⁰¹, *Guidosimplex c. Cavenaghi*¹²⁰², *Bouvery c. Valex*¹²⁰³, et *Litsa c. SV Engenharia e Inepar*¹²⁰⁴, le STJ a décidé d'homologuer judiciairement les *sentences arbitrales* respectives contestées, mais sans présenter un concept ou sans même discuter de ce que la Cour considérerait comme « ordre public ». Dans les affaires suscitées, la Cour s'est limitée à déclarer que la *sentence arbitrale étrangère* n'était pas contraire à l'*ordre public*, se fondant en cela notamment sur l'article 60 de la *Résolution n° 9/2005* du STJ-Superior Tribunal de Justiça (*Bouvery c. Valex* et *Guidosimplex v. Cavenaghi*), ou tout simplement déclarant que les exigences requises pour l'*homologation judiciaire* d'une *sentence arbitrale étrangère* avaient été

¹¹⁹⁹ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 760, arrêt du 19 juin 2006 ». Rap. Min. Felix Fischer. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 28 août 2006.

¹²⁰⁰ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 1.210, arrêt du 20 juin 2007 ». Rap. Min. Fernando Gonçalves. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 06 août 2007.

¹²⁰¹ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 3.661, arrêt du 28 mai 2009 ». Rap. Min. Paulo Gallotti. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 15 juin 2009.

¹²⁰² « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 918, arrêt du 26 juin 2007 ». Rap. Min. César Asfor Rocha. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 13 août 2007.

¹²⁰³ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 839, arrêt du 16 mai 2007 ». Rap. Min. Barros Monteiro. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 13 août 2007.

¹²⁰⁴ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 894, arrêt du 20 août 2008 ». Rap. Min. Nancy Andriighi. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 09 oct. 2008.

satisfaites (*Tremond Alloys c. Metaltubos*), telles celles de la *Resolução n° 9/2005* du STJ-Superior Tribunal de Justiça et celles des *articles 38 e 39* de la LBA (*ICT c. Odil Pereira*).

Malgré le fait qu'il n'y a pas un consensus au sein du STJ sur le concept d'*ordre public*, certaines affaires ont suscité des débats sur le thème. Dans trois affaires notamment, le juge a fait référence à l'*ordre public national ou brésilien*. Dans les autres cas, il n'y a pas un concept clair et précis de l'*ordre public*, même pas une classification en tant que *national* ou *international*. Par exemple, dans l'affaire *UEG c. Multipole*¹²⁰⁵, le STJ a déclaré que « depuis l'entrée en vigueur de la Loi n° 9.307/96, l'utilisation de l'arbitrage comme moyen de résolution de conflits ne heurte pas l'ordre public brésilien ». Dans l'affaire *Grain Partners c. Coopergrão e Oito*¹²⁰⁶, le STJ a décidé dans le même sens, citant l'affaire *UEG c. Multipole*. Dans son vote, le Ministre Gilson Dipp a ajouté que « l'arbitrage a été légalement instituée au Brésil par le biais de la Loi n° 9.307/96 », dont la *constitutionnalité* a été déclarée par le STF. De même, dans l'affaire *Oleaginosa c. Moinho Paulista*¹²⁰⁷, dont l'*homologation judiciaire* a été refusée, le juge a fait référence à l'*ordre public national*. Dans cette affaire, le STJ a clairement déclaré qu'une telle homologation heurterait l'« ordre public national », puisque la reconnaissance de la compétence de l'arbitre dépend de l'existence de la *convention d'arbitrage*, ce qui n'a pas été prouvé en l'espèce. Cependant, il n'est pas contraire à l'*ordre public international* l'effectivité de la *citation* de la partie résidente ou domicilié au Brésil en la forme de la *convention d'arbitrage* ou des *normes de procédure* du pays où l'arbitrage a eu lieu, du moment qu'il soit garanti à la partie établie au Brésil le temps nécessaire pour l'exercice de ses *droits de défense*, prévus au *paragraphe unique* de l'*article 39*.

Une fois reconnue par l'organe compétent, l'*exécution* de la *sentence arbitrale étrangère* ne pourra plus faire l'objet d'une *demande en annulation* ou d'un *anti-suit injunction*. En effet, l'*article 35* de la LBA établit textuellement qu'afin d'être *reconnue* ou *exécutée* au Brésil la *sentence arbitrale étrangère* est soumise *uniquement* à l'*homologation judiciaire* de l'organe compétent :

¹²⁰⁵ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 874, arrêt du 19 avril 2006 ». Rap. Min. Francisco Falcão. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 15 mai 2006.

¹²⁰⁶ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 507, arrêt du 18 janv. 2006 ». Rap. Min. Gilson Dipp. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 13 nov. 2007.

¹²⁰⁷ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 866, arrêt du 17 mai 2006 ». Rap. Min. Felix Fischer. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 16 oct. 2006.

« Aux fins de reconnaissance ou d'exécution au Brésil, la sentence arbitrale étrangère est soumise, uniquement, à l'homologation de la Cour supérieure de justice¹²⁰⁸ ».

Concernant les contestations d' « irrégularités », la *Cour supérieure* a fait valoir que la règle contenue à l'article 40 de la LBA confirme la nature informelle de la *procédure arbitrale* :

« Le refus d'homologation en vue de la reconnaissance ou de l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en raison de vices de forme n'empêche pas la partie intéressée de renouveler la demande, une fois les vices présentés régularisés¹²⁰⁹ ».

En effet, cette disposition établit que, même dans les cas où l'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* est refusée en raison d'un *vice formel*, cela n'empêchera pas la partie intéressée de demander à nouveau sa *reconnaissance* et son *exécution*, dès lors qu'elle aura rectifié les vices.

Par ailleurs, dans plusieurs affaires, le STJ a refusé les contestations d'« irrégularités » et a accepté d'homologuer les *sentences arbitrales étrangères* contestées en raison de *vices formels*, notamment l'*irrégularité de la citation*, une fois qu'ils ont été régularisés. Il s'agissait de *sentences arbitrales étrangères* où les parties brésiliennes « récalcitrantes » n'avaient aucunement l'intention de les exécuter. Par exemple, dans l'affaire *Elkem c. Conan*¹²¹⁰, le STF a rejeté l'argument de la partie défenderesse à propos de la *nullité* de la *citation par voie postale*, avant même l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'arbitrage* brésilienne, étant donné qu'un tel argument avait perdu de son importance au vu de son acceptation de la juridiction du tribunal arbitral anglais. Dans les affaires

¹²⁰⁸ Notre traduction de l'Art. 35 de la *Loi n° 9.307/96* : « Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹²⁰⁹ Notre traduction de l'Art. 40 de la *Loi n° 9.307/96* : « A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹²¹⁰ « STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (*Sentence étrangère contestée*) n° 5.828-7, arrêt d'ass. du 6 déc. 2000 ». Rap. Min. Ilmar Galvão. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 23 fév. 2000.

*UEG c. Multipole*¹²¹¹, *Devcot c. Ari Giongo*¹²¹² et *Plexus c. Ari Giongo*¹²¹³, la défenderesse avait fondé son refus d'acceptation des *sentences arbitrales étrangères* au motif qu'il y avait eu la *violation de l'ordre public* à cause de l'absence de *citation par carte rogatoire*. Cependant, dans lesdites affaires, le STJ a déclaré qu'il s'agissait d'une simple *formalité*. En effet, le *paragraphe unique* de l'article 39 de la LBA dispose qu'il ne sera pas considéré comme une « infraction » à l'*ordre public national* l'effectivité de la citation de la partie résidente ou domiciliée au Brésil conformément à la *convention d'arbitrage* ou à la *loi procédurale* du pays où l'arbitrage a eu lieu, y compris le service postal avec preuve sans équivoque de sa réception (LRAR), pourvu que la preuve d'une telle citation soit apportée au procès et pour autant qu'il soit assuré à la partie brésilienne le temps nécessaire pour exercer ses *droits de défense*. De même, dans l'affaire *Spie Enertrans c. Inepar*¹²¹⁴, la défense spontanée de la défenderesse dans le cadre de la procédure arbitrale a totalement rendu inopérant l'argument selon lequel il y avait eu vice dans la citation, puisque même s'il n'y avait effectivement pas eu une citation en bonne et due forme, les actes en défense de la défenderesse l'avaient largement remplacée.

Mais il y a eu tout de même deux *sentences arbitrales étrangères* qui n'ont pas été homologuées judiciairement par les cours supérieures brésiennes en raison de graves *irrégularités* dans la citation. Premièrement, dans l'affaire *Tardivat c. B. Oliveira*¹²¹⁵, l'entreprise brésilienne *B. Oliveira* avait été condamnée par le *tribunal arbitral* à indemniser *Tardivat International S/A*. Devant la *Cour suprême*, dans l'*action pour l'homologation de la sentence étrangère* condamnatoire, la défenderesse a argué que sa citation n'avait pas respecté l'exigence de l'article 217 § 2 du

¹²¹¹ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 874, arrêt du 19 avril 2006 ». Rap. Min. Francisco Falcão. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 15 mai 2006.

¹²¹² « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 3.660? arrêt du 28 mai 2009 ». Rap. Min. Arnaldo Esteves Lima. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 5.06.2009.

¹²¹³ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 3.661, arrêt du 28 mai 2009 ». Rap. Min. Paulo Gallotti. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 15 juin 2009.

¹²¹⁴ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 831, arrêt du 3 oct. 2007 ». Rap. Min. Arnaldo Esteves Lima. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 19 nov. 2007.

¹²¹⁵ « STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.378-1, arrêt d'ass. du 3 fév. 2000 ». Rap. Min. Maurício Corrêa. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 25 fév. 2000.

Règlement interne du tribunal¹²¹⁶, et que donc la *sentence arbitrale étrangère* ne pouvait pas être homologuée judiciairement. Selon elle, la *preuve* de la citation était inexistante. Le STF a déclaré que son action en défense remplissait bien l'exigence de l'*article 18* de la LBA et que, de cette façon, le défaut de citation n'était pas pertinent. Cependant, le contrat à l'origine du litige avait été conclu entre *Tardivat* et *Wolters & Associates*. Or, ceux-ci étaient les représentants légaux de la défenderesse et ils n'avaient pas de procuration pour agir en justice. En l'absence de procuration, l'action en défense de *B. Oliveira* ne pouvait pas se substituer à la citation de ses représentants légaux. En plus, le tribunal a souligné que l'inexistence de citation, indépendamment des dispositions de son *Règlement interne* et même de la *Loi n° 9.307/96*, est une violation du *droits de la défense* et du *contradictoire*, conformément à l'*article 5 point XXXVII* de la *Constitution brésilienne*. Deuxièmement, dans l'affaire *Subway c. HTP*¹²¹⁷, le STJ a décidé dans le même sens. Il s'agissait d'une *demande d'homologation judiciaire* d'une *sentence arbitrale étrangère* prononcée par le *Tribunal arbitral* de l'*Association américaine d'arbitrage*¹²¹⁸ (AAA). Initialement, la *sentence arbitrale* avait été confirmée par la *Cour suprême* du Connecticut¹²¹⁹, aux Etats-Unis, rendant de ce fait superflète son *homologation judiciaire* au Brésil sous le régime de la *Loi n° 9.307/96*. Face à la non-comparution de la défenderesse devant la justice brésilienne, un curateur spécial a été nommé d'office. Celui-ci a tout de suite argué de l'*irrégularité* de la citation, qui ne pouvait être régularisée que par la *comparution* de la partie intéressée ou par *carte rogatoire*. Au moment de l'*homologation judiciaire* devant le STJ, des doutes ont été soulevés à propos de la décision à être homologuée : s'agissait-il de la décision *judiciaire*, ou bien de la décision *arbitrale* ? Le STJ est arrivé à la conclusion que la décision à être homologuée était la *sentence judiciaire étrangère*, ce qui, en l'espèce, exigeait la citation de la partie brésilienne par *carte rogatoire* (à noter que si les juges du

¹²¹⁶ Notre traduction de l'*art. 217 II* du « *Regimento Interno* » (« *Règlement interne* ») du STF-*Supremo Tribunal Federal* (*Loi n° 8.038* du 28 mai 1990) : « Sont des exigences indispensables à l'homologation judiciaire de la sentence arbitrale étrangère : (...) II - le fait que les parties aient été citées (...) » (« *Constituem requisitos indispensáveis à homologação da sentença estrangeira : [...] II - terem sido as partes citadas [...]* »). Disponible en portugais sur les pages : <https://www.verbojuridico.com.br/vademecum/REGIMENTO%20STF.pdf> (Dernier accès : 25 déc. 2021) et http://www.oas.org/juridico/portuguese/mesicic3_bra_regimento.pdf (Dernier accès : 25 déc. 2021).

¹²¹⁷ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (*Sentence étrangère contestée*) n° 833, arrêt du 16 août 2006 ». Rap. Min. Eliana Calmon. Publié au DJU-*Diário de Justiça da União* (*Journal de justice de l'Union*) du 30 oct. 2006.

¹²¹⁸ « American Arbitration Association », en anglais.

¹²¹⁹ « Connecticut Supreme Court », en anglais

STJ avaient décidé qu'ils devaient homologuer la *sentence arbitrale étrangère*, la citation aurait été considérée comme parfaitement régulière).

§ 2. La compétence exclusive de la Cour supérieure de justice pour reconnaître les sentences arbitrales étrangères

Après la ratification en 2002 de la *Convention de New York du 10 juin 1958* par le Brésil, l'*Amendement constitutionnel n° 45* du 30 décembre 2004 a provoqué dans le système juridique brésilien un grand changement en ce qui concerne l'*homologation judiciaire* de *sentences arbitrales étrangères*, puisque cet amendement a modifié la disposition contenue dans le § 1^{er} de l'article 105¹²²⁰ de la *Constitution fédérale*, en ajoutant un alinéa « i ». De ce fait, la *compétence exclusive* de la *Cour suprême fédérale* (STF) pour homologuer judiciairement des *sentences arbitrales étrangères* a été « transférée » à la *Cour supérieure de justice* (STJ)¹²²¹. Actuellement, pour qu'une *sentence arbitrale étrangère* soit valable et produise des effets sur le territoire national, il lui faut donc l'*homologation judiciaire* par le STJ. De surcroît, toutes les actions de *reconnaissance* et d'*exécution* qui n'avaient pas encore été jugées, ont été automatiquement transférées du STF au STJ¹²²².

Cette *procédure d'homologation judiciaire* (ou *procédure d'exequatur*) devrait être prévue dans le *Règlement interne* du STJ. Dès lors qu'il n'existe pas de règles spécifiques pour la procédure dans le *Règlement interne* du STJ, celles prévues dans le *Règlement interne* du STF continuent d'être

¹²²⁰ Notre traduction de l'Art. 105 § 1^{er}, h de la CF/88 : « Est de la compétence de la Cour supérieure de justice : I – reconnaître et déclarer (...) i) homologuer les jugements étrangers et accorder l'exequatur aux cartes rogatoires » (« Compete ao Superior Tribunal de Justiça : I - processar e julgar, originariamente : [...] i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias » [Inclus par l'*Amendement constitutionnel n° 45/04*]). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 25 déc. 2014.

¹²²¹ « Lors de l'entrée en vigueur de la *Loi d'arbitrage brésilienne*, cette dernière a fait l'objet de critiques de la part de certains tribunaux judiciaires et de la doctrine. Mais après la reconnaissance en 2001 par le STF de la *constitutionnalité* et de l'*applicabilité* de la LBA (*affaire SEC-Sentença Estrangeira Contestada* [*Sentence étrangère contestée*] n° 5.206-7/ES), l'arbitrage est devenu une pratique à chaque fois plus courante dans le pays, surtout grâce à sa vitesse par rapport à la durée moyenne des actions en justice. Par la suite, il y a eu la ratification par le Brésil de la *Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (par le Déc. n° 4.311 du 23 juil. 2002), ce qui l'a rendue immédiatement applicable par les juges de droit interne. À la suite de ces évolutions et de l'augmentation du nombre de cas, on a redistribué la compétence juridictionnelle prévue pour la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères et pour l'octroi de l'exequatur aux cartes rogatoires envoyées aux juges brésiliens ». BAPTISTA, Luis Olavo. « Chronique de jurisprudence brésilienne », au *Clunet*, 2007, n° 1, p. 177 et s.

¹²²² FERRO, Roberta Corrêa Gouvêia. « A arbitragem comercial internacional frente à Convenção de Nova Iorque de 1958 » (« L'arbitrage commercial international face à la Convention de New York de 1958 »), São Paulo-SP, PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, *Mémoire (Droit)*, 2006, 158 p. Disponible en portugais sur la page : <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp040515.pdf>. Dernier accès : 25 déc. 2021.

appliquées. Le STJ règlemente, quant à lui, dans sa *Résolution n° 9 du 4 mai 2005*, le régime juridique des *cartes rogatoires* et de l'*exequatur*, introduits également par l'*Amendement constitutionnel n° 45/04*¹²²³.

Le STJ ne fait pas l'*examen au fond* des *sentences arbitrales étrangères*. Conformément à l'*article 5 §§ 1^{er} à 4* de la résolution suscitée, tout comme dans le droit français, certaines *conditions* doivent être remplies pour qu'une *sentence arbitrale étrangère* soit reconnue au Brésil :

« Les conditions essentielles à la ratification d'une sentence étrangère sont les suivantes : § 1^{er}. elle doit avoir été prononcée par une autorité compétente ; § 2. les parties doivent avoir été citées ou le défaut de comparaître doit avoir été légalement constaté ; § 3. elle doit avoir l'autorité de la chose jugée ; § 4. elle doit avoir été authentifiée par un consul brésilien et être accompagnée d'une traduction par traducteur officiel ou assermenté au Brésil¹²²⁴ ».

Avec le transfert de la compétence du STF vers le STJ, il est né la possibilité de réappréciation de la matière par le premier de ces organes au titre du *recours extraordinaire* (RE). Cette réappréciation aura lieu en cas de violation de la norme constitutionnelle ou de déclaration d'inconstitutionnalité d'un traité ou d'une loi fédérale, conformément au § 3 de l'*article 102* de la *Constitution* brésilienne :

« Il est de la compétence de la Cour suprême fédérale, principalement, de veiller à la protection de la Constitution, en lui incombant : (...) § 3. juger, par voie de recours extraordinaire, les affaires décidées en unique ou dernière instance, lorsque la décision attaquée : a) contredit une disposition de la présente Constitution ; b) déclare l'inconstitutionnalité d'un traité ou d'une loi fédérale¹²²⁵ ».

¹²²³ BAPTISTA, Luis Olavo, *op. cit.*, p. 177 et s.

¹²²⁴ Notre traduction de l'Art. 5 §§ 1^{er} à 4 de la « Resolução n° 9 » (*Résolution n° 9*) du 4 mai 2005 du STJ-Superior Tribunal de Justiça (publié au JO du 6 mai 2005) : « Constituem requisitos indispensáveis à homologação de sentença estrangeira : I. haver sido proferida por autoridade competente ; II. terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia ; III. ter transitado em julgado ; e IV. estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil ». Disponible en portugais sur la page : https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-9-2005_102374.html. Dernier accès : 25 déc. 2021.

¹²²⁵ Notre traduction de l'Art. 102 § 3 a et b de la CF/88 : « Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe : (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida : a) contrariar dispositivo desta Constituição ; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal (...) ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

Cependant, l'*Amendement constitutionnel n° 45/04* a introduit des restrictions à de tels recours, afin de réduire son utilisation déraisonnée, y compris dans les cas d'*homologation judiciaire de sentence arbitrale étrangère*. Ainsi, dorénavant, l'*article 102 § 3 bis* de la *Constitution* dispose que :

« Dans le recours extraordinaire, le demandeur devra démontrer la répercussion générale des questions constitutionnelles examinées dans l'affaire, dans les termes de la loi, afin que le Tribunal examine l'admission du recours¹²²⁶ ».

L'*article 12* de la *Résolution n° 9/05* détermine encore que la *sentence arbitrale étrangère* une fois homologuée judiciairement devra être *exécutée* par *carte rogatoire* demandée auprès du tribunal compétent de l'Etat fédéré où ladite sentence est appelée à produire des effets :

« La sentence étrangère homologuée sera exécutée par carte rogatoire (demandée) devant l'instance de la Justice Fédérale compétente¹²²⁷ ».

La Justice fédérale en cause devra être indiquée préalablement par les parties dans la *convention d'arbitrage*, ou selon les règles de compétence internationale, conformément à l'*article 109 § 10 deuxième partie* de la *Constitution fédérale* :

« Les juges fédéraux sont compétents pour instruire et juger : (...) § 10. (...) l'exécution de carte rogatoire, après l'exequatur, et de sentence étrangère, après son homologation (...)»¹²²⁸.

§ 3. Les premières décisions d'homologation judiciaire du STJ en vue de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères

L'affaire *Aiglon c. Têxtil União*¹²²⁹ représente la *première sentence arbitrale étrangère homologuée judiciairement* par la *Cour supérieure de justice* (STJ) en date de 2005, après l'adoption de l'*Amendement Constitutionnel n° 45/04*.

¹²²⁶ Notre traduction de l'Art. 102 § 3 bis de la CF/88 : « (...) § 3° (bis). No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹²²⁷ Notre traduction de l'Art. 12 de la *Résolution n° 9 du 4 mai 2005* du STJ-Superior Tribunal de Justiça : « Artigo 12. A sentença estrangeira homologada será executada por carta de sentença, no Juízo Federal competente ». Disponible en portugais sur la page : https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-9-2005_102374.html. Dernier accès : 25 déc. 2021.

¹²²⁸ Notre traduction de l'Art. 109 § 10 *deuxième partie* de la CF/88 : « Aos juízes federais compete processar e julgar : (...) X. (...) a execução de carta rogatória, após o "exequatur", e de sentença estrangeira, após a homologação (...) ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 25 déc. 2021.

Malgré le fait que cette sentence ait été prononcée dans le cadre d'un différend sans lien avec les investissements internationaux, le STJ en a tout de même démontré sa pleine connaissance des « vicissitudes » du commerce international, et a prononcé une décision en faveur de l'*économie du contrat* et du *lien contractuel entre les parties*.

En l'espèce, il s'agissait d'un *contrat d'achat et de vente* de coton, où il était inséré une *clause compromissoire* aux termes de laquelle, dans l'éventualité d'un conflit, celui-ci serait soumis au *Liverpool Coton Association* (LCA), institution renommée dans le marché mondial du coton et en activité depuis presque deux cents ans.

Une fois survenu le non-respect du contrat en raison de son inexécution partielle par la partie brésilienne, l'arbitrage a été institué et la sentence arbitrale a été proférée par la LCA le 12 novembre 2002 en faveur de l'entreprise suisse *Aiglon*, obligeant l'entreprise brésilienne *Têxtil União* au versement des sommes non payées (au total, 910.000 *dollars* américains).

Insatisfaite, *Têxtil União* a contesté la décision et a interposé un recours devant le STJ, argumentant ne pas avoir expressément accepté la *clause compromissoire* du contrat en cause et d'avoir gardé le silence lorsqu'elle a été notifiée de l'instauration de la procédure arbitrale.

Or, la *clause compromissoire* n'exige pas une *acceptation expresse* des parties¹²³⁰. D'ailleurs, ni la LBA ni la *Convention de New York* l'exigent. Ainsi, même s'il n'a pas eu une *acceptation*

¹²²⁹ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 856-Suisse, *Aiglon S.A. c. Têxtil União S.A.*, arrêt du 18 mai 2005 ». Rap. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 27 juin 2005. Disponible en portugais sur la page : <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19274304/sentenca-estrangeira-contestada-sec-856-gb-2005-0031430-2/inteiro-teor-19274305> (Dernier accès : 25 déc. 2021). Pour plus de détails sur cette décision, v. également l'article « Brésil : exécution des sentences arbitrales » publié par *White & Case LLP* et paru le 1^{er} oct. 2007 sur la page de la *Lexology* : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6d563222-3595-4894-b92a-05d558a56d48> (Dernier accès : 25 déc. 2021).

¹²³⁰ « La Loi de modernisation de la justice du 18 novembre 2016, dite "J21", consacre son Titre II à la réforme des modes alternatifs de règlement des différends, avec l'objectif de les promouvoir. Dans le cadre de l'analyse de la clause compromissoire, il convient de noter que certaines dispositions du Code civil français en matière d'arbitrage ont été modifiées, tel l'art. 2061, qui définit les conditions de validité d'une clause compromissoire. Rappelons tout d'abord que la clause compromissoire est celle qui, dans un contrat, prévoit que le règlement des conflits issus dudit contrat se fera dans le cadre d'un arbitrage, et non devant le juge étatique. Dans son ancienne rédaction, cette disposition énonçait que « la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle ». La nouvelle rédaction revient partiellement sur cette condition et précise les modalités d'acceptation des clauses prévoyant un arbitrage : « la clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations de la partie qui l'a initialement acceptée. Lorsqu'une partie n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée ». Cette nouvelle rédaction emporte 3 conséquences majeures : il n'est plus exigé que le contrat prévoyant la clause compromissoire ait été « conclu à raison d'une activité professionnelle ». La sanction de la nullité est substituée par la sanction de l'inopposabilité, qui peut être invoquée uniquement par la partie qui n'aurait « pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle ». La partie

expresse, cette acceptation est acquise *implicitement* lorsque la partie garde le silence : il s'agit d'une *acceptation tacite*.

En plus, selon le *Code civil* brésilien, dans son *article 111*, le silence vaut manifestation de volonté, et, par conséquent, fait naître des obligations :

« Le silence vaut consentement lorsque les circonstances ou les usages l'autorisent, et lorsqu'une déclaration de volonté expresse n'est pas nécessaire¹²³¹ ».

En d'autres termes, le silence vaut consentement dès que les circonstances le légitiment. Le *dispositif* de la décision *Aiglon c. Têxtil União* est en ce sens un paradigme :

« La condition d'acceptation de la convention d'arbitrage est satisfaite lorsque le défendeur, conformément aux preuves produites au procès, a présenté sa défense devant le tribunal arbitral sans contester en aucun moment l'existence de la clause compromissoire »¹²³².

Dans ce contexte, le STJ a pris en compte la *confiance légitime entre les parties*¹²³³, ainsi que la *bonne foi objective* (dans le droit brésilien, la notion de *bonne foi* dans les relations entre des particuliers est un *principe juridique*, mais il n'est pas formulé comme *règle d'application*

non professionnelle, par conséquent, pourrait désormais accepter la mise en œuvre de la clause, si cela lui convient. La nouvelle rédaction consacre la jurisprudence rendue en matière de transmission de la clause compromissoire : celle-ci peut en effet être opposée à la partie qui tient ses droits du signataire initial, une hypothèse qui pourra trouver à s'appliquer tout particulièrement dans les chaînes de contrats translatifs de propriété, le sous-acquéreur étant tenu par la clause acceptée par l'acquéreur initial. Il doit être souligné, enfin, que l'acceptation de la clause compromissoire pourrait toujours être tacite : le *projet de loi* prévoyait initialement que l'acceptation devait être donnée « expressément ». La suppression de cet adverbe permet donc d'envisager un consentement tacite, lequel devra ressortir des circonstances concrètes entourant la conclusion et l'exécution du contrat ». CIGAINA, Tommaso. « Justice du XXI siècle » (Episode 3) : la réforme de la clause compromissoire », *Parabellum, Newsletter* du 20 mars 2017. Disponible sur la page : https://www.parabellum.pro/Justice-du-XXI-siecle-episode-3-la-reforme-de-la-clause-compromissoire_a742.html.

Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²³¹ Notre traduction de l'Art. 111 du *Code civil* : « O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²³² Notre traduction sur « STJ-Superior Tribunal de Justiça, Embargos de declaração (Dénonciation de déclaration) na SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 856 - EX (2005/0031430-2) » : « 1. Tem-se como satisfeito o requisito da aceitação da convenção de arbitragem quando a parte requerida, de acordo com a prova dos autos, manifestou defesa no juízo arbitral, sem impugnar em nenhum momento a existência da cláusula compromissória ». Document n° 564822 – « Inteiro Teor do Acórdão » (« Contenu complet du jugement »), publié au DJe-Diário de Justiça Eletrônico (*Journal de justice électronique*) du 29 août 2005. Disponible en portugais sur la page : <https://www.direitocom.com/wp-content/uploads/856-EDCl.pdf>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²³³ « Le principe de protection de la confiance légitime provient du droit de l'Union européenne et est souvent rattaché au principe de sécurité juridique. Ce principe renvoie à l'attente de la part du justiciable d'une prévisibilité et d'une stabilité des normes émanant des autorités tant européennes qu'étatiques ». EL HERFI, Racha. « Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen », *SDER-BDE (Service de Documentation, des Etudes et du Rapport de la Cour de cassation/Bureau du droit européen)*, 2015, p. 1.

générale¹²³⁴) et le *devoir de loyauté dans les affaires*¹²³⁵. Accepter l'argumentation de la partie brésilienne serait accepter le *venire contra factum proprium*, c'est-à-dire le comportement contradictoire (*principe d'estoppel*¹²³⁶).

Or, il y a eu en l'espèce, selon la Cour, acceptation de la *convention d'arbitrage*, puisque l'entreprise brésilienne était d'accord pour participer à la procédure arbitrale et n'a pas refusé la *clause compromissoire* insérée dans le contrat.

¹²³⁴ V. l'excellent article d'Antônio Junqueira de Azevedo « La bonne foi dans la formation du contrat en droit brésilien » paru dans la *Revista da Faculdade de Direito (Revue de la Faculté de droit)* de l'USP-Universidade de São Paulo, 1992, p. 91-100. Disponible en portugais sur la page : <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67169> ou <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67169/69779>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²³⁵ « La propension des arbitres du commerce international à recourir au *principe de bonne foi* est notoire. Ils sont conduits à le mettre en oeuvre, soit par le droit étatique compétent qui s'y réfère lui-même, soit, très fréquemment, par la décision préalablement prise d'appliquer la *lex mercatoria*. La *bonne foi* est, en effet, selon l'expression de Berthold Goldman, "de l'essence de la *lex mercatoria*" ("La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives", in GOLDMAN, Berthold et al., « Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé, 2^{ème} année, 1977-1980 », 270 p., p. 221-270. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_1980_num_2_1977_1843 [Dernier accès : 20 avril 2022]) ; elle ferait même partie, selon lui, de l'ordre public réellement international et évincerait, le cas échéant à ce titre, le droit étatique normalement applicable. Un tel conflit est heureusement rare, et on ne cite qu'une seule sentence ayant effectivement donné la *primauté* au *principe de bonne foi* (Sentence rendue en 1971 dans l'affaire CCI n° 1939 (Cf. extrait de sentence in DERAIS, Yves, "Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales", *Rev. Arb.*, 1973, p. 122). Sans prendre parti sur la force du principe, on peut s'interroger sur la fréquence du recours qu'y font les arbitres. Elle apparaît en effet particulière, si on compare la jurisprudence des tribunaux arbitraux avec celle des tribunaux étatiques statuant en matière commerciale. Le phénomène tient, nous semble-t-il, à deux causes. La première réside dans la tendance naturelle des arbitres, juges d'un litige isolé, à donner à l'*équité* une place que les tribunaux étatiques se refusent, au nom de la sécurité globale du système qu'ils ont la charge de mettre en oeuvre. On voit donc les arbitres interpréter de façon extensive les textes et la jurisprudence étatiques relatifs à la *bonne foi* ; on les voit également donner au *principe de bonne foi* de la *lex mercatoria* la portée qui lui est conférée par les législations les plus libérales ; et la qualité d'*amiable compositeurs* leur permet d'aller plus loin encore (V. les exemples frappants donnés par LOQUIN, Eric. "L'amiable composition en droit comparé et international, contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial", Paris, *Librairies techniques*, 1980, 385 p.). La seconde cause est propre à la place que tient la *bonne foi* dans la *lex mercatoria*. Celle-ci ne se borne pas à recevoir en son sein les solutions consacrées par les droits étatiques ; elle donne au *principe de bonne foi* un rôle plus dynamique, inconnu (ou invisible) dans le droit des Etats. Parmi les sentences qui appliquent le *principe de bonne foi*, il est possible en effet de distinguer celles qui lui font jouer son rôle classique, celui d'une notion fondamentale du *droit des contrats*, et celles qui en font la source de règles autonomes de la *lex mercatoria* ». MAYER, Pierre. « Le principe de bonne foi devant les arbitres du commerce international », in « Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive », Frankfurt, Ed. *Basel, Helbing und Lichtenhahn*, 1993, p. 543-556. Disponible sur la page : <https://www.trans-lex.org/115700> (Dernier accès : 26 déc. 2021) ou https://www.trans-lex.org/115700/_mayer-pierre-le-principe-de-bonne-foi-devant-les-arbitres-du-commerce-international-in-festschrift-pierre-lalive-basel-frankfurt-am-1993-at-543-et-seq/ (Dernier accès : 20 avril 2022).

¹²³⁶ « L'*estoppel* est un principe juridique d'origine anglaise (de *common law*). En droit international public, c'est une *objection* qui s'oppose à ce qu'un Etat partie à un procès puisse contredire une position qu'il a prise antérieurement et dans laquelle les autres Etats ou des organisations internationales avaient placé leur légitime confiance ». V. MARTIN, Antoine. « Estoppel en droit international public : précédé d'un aperçu de la théorie d'estoppel en droit anglais », *Pedone*, 1979, 384 p. ; V. aussi MAZEAUD, Denis. « La confiance légitime et l'estoppel », article publié dans la *RIDC-Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n° 2, 2006, p. 363-392. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2006_num_58_2_19428. Dernier accès : 20 avril 2022.

Dans l'*homologation judiciaire* de cette *sentence arbitrale*, le STJ a utilisé pour la première fois la *Convention de New York*, donnant un souffle nouveau à la coopération juridique internationale par les autorités brésiliennes.

Parallèlement, l'*affaire Mitsubishi Electric Corporation c. Evadin Indústrias Amazônia S.A.*¹²³⁷ représente la *deuxième sentence arbitrale étrangère homologuée judiciairement* par le STJ. Celui-ci a proféré une fois de plus une décision parfaitement en harmonie avec la pratique de l'arbitrage d'investissement international et a reconnu le bien-fondé de la *sentence arbitrale étrangère*, puisque toutes les exigences formelles avaient été respectées.

Il s'agissait d'un contrat conclu au Japon en 1993, avant donc l'entrée en vigueur de la LBA, entre l'entreprise japonaise *Mitsubishi* et la brésilienne *Evadin S.A.*, qui portait sur le *transfert de technologie* pour la production de télévisions et vidéocassettes de la marque *Mitsubishi*, pendant un délai déterminé. Une fois le contrat fini, l'entreprise brésilienne a continué à utiliser le nom de la marque, sans pour autant payer les valeurs dues non seulement en vertu de son utilisation mais aussi de la prestation des services et équipements importés du Japon.

Or, dans le contrat, la *clause compromissoire* choisissait le for japonais et la juridiction arbitrale japonaise pour connaître des litiges nés dudit contrat. Dans ce contexte, l'arbitrage a été institué. Conformément aux règles procédurales, l'entreprise brésilienne a été citée et a choisi un arbitre, participant d'ailleurs activement à la procédure. La partie japonaise, comme il était prévisible, a gagné la cause.

Par la suite, avec la non-exécution de la *sentence arbitrale* par la partie brésilienne, *Mitsubishi* a demandé son *homologation judiciaire* auprès du STJ, pour la rendre efficace sur le territoire brésilien. Or, *Evadin S.A.* a protesté, en arguant que les parties avaient conclu le contrat au Japon mais que celui-ci devait être exécuté au Brésil, et que de ce fait il ne s'agissait pas d'un *contrat*

¹²³⁷ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 349-Japon, *Mitsubishi Electric Corporation c. Evadin Indústrias Amazônia S.A.*, arrêt du 21 mai 2007 ». Rap. Min. Eliana Calmon. Sentence originale publiée au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 21 mai 2005. Sentence contestée : v. Document n° 618835 - « Inteiro Teor do Acórdão » (« Contenu complet du jugement ») publiée au DJe-Diário da Justiça Eletrônico (Journal de justice on line) du 21 mai 2007. Disponible en portugais sur la page : <https://www.direitocom.com/wp-content/uploads/349.pdf?x75005> (Dernier accès : 26 déc. 2021). V. également SEREC, Fernando Eduardo, BARBUTO NETO, Antonio Marzagão. « Brazilian arbitration : the booming years - A collection of articles about the development of arbitration in Brazil from 2007 to 2014 » (« Arbitrage brésilien : les années en plein essor - Une collection d'articles sur le développement de l'arbitrage au Brésil de 2007 à 2014 »), *Tozzini Freire Advogados*, 2014, 48 p. Disponible en anglais sur la page : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=152f7ea1-0d49-4ace-ae7e-88c652e870bc>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

international. En plus, le contrat avait été conclu *avant* l'entrée en vigueur de la LBA, ce qui écarterait, selon la partie brésilienne, la décision prononcée par la juridiction arbitrale.

Dans son jugement, le STJ a déclaré que les dispositions de la LBA ont une incidence immédiate sur les contrats *conclus avant son entrée en vigueur* dans le cas où une *clause arbitrale* y est insérée :

« Les dispositions de la Loi n° 9.307/96 ont une incidence immédiate sur les contrats précédemment conclus, si la clause arbitrale y est insérée¹²³⁸ ».

Par ailleurs, même si ce n'était pas le cas, le *Protocole de Genève du 24 septembre 1923*¹²³⁹ (qui reconnaît la *clause compromissoire* comme juridiquement valable lorsque l'arbitrage est international et qui a été ratifié par le Brésil le 22 mars 1932¹²⁴⁰) serait applicable en l'espèce. Pour la Cour, la *convention d'arbitrage* est une manifestation de la volonté des parties et, de par sa nature, elle est soumise au *principe de la bonne foi*, dont l'observance est aussi obligatoire dans les *contrats internationaux*. Aussi, l'entreprise brésilienne a dû se soumettre à la décision du tribunal arbitral japonais, sans pouvoir recourir à la justice étatique, sous peine de heurter le *principe de la confiance légitime* entre les parties.

Plus récemment, l'affaire *Nuovo Pignone SPA c. Petromec Inc.*¹²⁴¹ représente la *troisième sentence arbitrale étrangère homologuée judiciairement* par le STJ. En l'espèce, le STJ a décidé que les *sentences arbitrales* rendues au Brésil par les chambres d'arbitrage internationales sont des

¹²³⁸ *Ibid.*

¹²³⁹ « Le "Protocole de Genève du 24 septembre 1923 relatif aux clauses d'arbitrage" concerne principalement la reconnaissance de la validité des conventions d'arbitrage. Les Etats contractants s'engagent à assurer l'exécution des conventions d'arbitrage ainsi que l'exécution des sentences à la suite de la procédure arbitrale. Le *protocole* se limite aux conventions d'arbitrage conclues entre les parties soumises respectivement à la juridiction d'Etats contractants différents. Malgré cette limitation, il a été la première étape vers la reconnaissance et l'exécution des conventions d'arbitrage et des sentences arbitrales sur le plan international. Quant à la "Convention de Genève du 26 septembre 1927 sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères", celle-ci n'a pratiquement plus aujourd'hui qu'un intérêt historique ». KAMARIYAGWE, Nadège. « Portée d'une sentence arbitrale en droit international », Bujumbura, *Université du Burundi*, 2011, s. p. Disponible sur la page : https://www.memoireonline.com/07/12/6022/m_Portee-d-une-sentence-arbitrale-en-Droit-international-34.html#fn226. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁴⁰ « Décret de promulgation n° 21.187 du 22 mars 1932 ». Disponible en portugais sur la page officielle de l'Assemblée législative brésilienne : <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁴¹ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp.-Recurso especial (Recours spécial) n° 1.231.554-RJ, *Nuovo Pignone SPA c. Petromec Inc. et al.*, 24 mai 2011 ». Rap. Min. Nancy Andrighi. Publié dans la RBA, Porto Alegre-RS, an 8, vol. 30, juil./sept. 2011. V. Document n° 1064367 - « Inteiro Teor do Acórdão (« Contenu complet du jugement ») publié au DJe-Diário da Justiça Eletrônico (*Journal de la justice électronique*) du 1^{er} juin 2011. Disponible en portugais sur la page : <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Brasil%20-%20Nuovo%20Pignone%20SpA%20v.%20Petromec%20Inc.pdf>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

sentences arbitrales nationales, et non *étrangères*. En ce sens, elles n'ont pas besoin d'*homologation judiciaire* pour être *reconnues* et *exécutées* dans le pays.

A l'occasion, il s'agissait d'une *sentence arbitrale* proférée à Rio de Janeiro par un arbitre brésilien conformément au règlement de la CCI. En l'espèce, il était en cause un *contrat de prestation de services* effectué sur la *plateforme P-36* de la *Petrobrás* qui a échoué dans la *Bacia de Campos*, à Rio de Janeiro, en 2001 (il s'agissait de la plus grande plateforme pétrolière du monde, qui a sombré à 150 kilomètres des côtes brésiliennes le 20 mars 2001. Cette épave gigantesque repose désormais par 1.360 mètres de fond, renfermant les corps de huit ouvriers de la compagnie *Petrobrás*, morts lors de l'explosion de gaz qui s'est produite). Cet accident a provoqué une série de litiges, portées tant devant la justice brésilienne qu'à l'étranger, accompagnées de débats jurisprudentiels et doctrinaux sur l'*homologation judiciaire* des *sentences arbitrales étrangères*.

En l'espèce, l'entreprise *Nuovo pignone* (filiale de la *General Electric* [GE] d'huile et gaz, dont le siège se trouve en Italie) avait signé un *contrat de prestation de services* avec l'entreprise brésilienne *Marítima petróleo e engenharia*, responsable solidaire dans l'affaire et qui avait participé à la construction de la plateforme. La décision arbitrale a déterminé que la *Petromec* (succursale de la *Marítima Petróleo e Engenharia*) devrait payer 2,6 milliards de *dollars* à la *Nuovo Pignone*. La *Petromec* a fait appel de la décision devant le TJRJ-Tribunal de Justice de Rio de Janeiro¹²⁴², en argumentant qu'il s'agissait d'une *sentence arbitrale étrangère*, soumise donc à l'*homologation judiciaire* de la justice brésilienne pour pouvoir être *reconnue* et *exécutée*. La *Nuovo Pignone* a intenté un *recours* devant le STJ contre la décision du TJRJ, qui avait annulé l'exécution de la *sentence arbitrale* proférée contre la *Petromec*. En effet, le *tribunal de première instance* avait décidé que la *sentence arbitrale* n'était pas un *titre exécutoire judiciaire* valable, même si elle avait été proférée à Rio de Janeiro par un arbitre brésilien.

Par la suite, dans le cadre du recours intenté par la *Nuovo pignone*, le STJ a analysé les *conditions* dans lesquelles la décision avait été proférée, et a décidé que dans l'ordre juridique brésilien le critère de définition de la *nationalité* d'une *sentence arbitrale* est le *territoire* sur lequel elle a été prononcée. A l'appui de cette décision, le rapporteur a mentionné l'*article 34, paragraphe unique* de la LBA, précité, qui a élu le *critère du territoire* pour définir la *nationalité* d'une *sentence arbitrale étrangère* :

¹²⁴² « Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro », en portugais.

« Est une sentence arbitrale étrangère celle qui a été proférée hors du territoire national¹²⁴³ ».

Prononcée au Brésil, la *sentence arbitrale* sera *nationale*, ne nécessitant donc pas d'*homologation*¹²⁴⁴. Ainsi, dorénavant, le fait que les *sentences arbitrales* prononcées au Brésil n'aient pas besoin d'être *homologuées judiciairement* sera plutôt un atout pour les entreprises étrangères opérant au Brésil qui choisissent de se soumettre à l'arbitrage sur le territoire brésilien en suivant le règlement d'institutions internationales telle la CCI ou l'*International centre for dispute resolution* de l'*American Arbitration Association* (AAA), puisque les *sentences arbitrales* qui y seront rendues pourront être automatiquement exécutées, indépendamment d'*homologation judiciaire*.

Qu'en est-il du droit de l'arbitrage au niveau du droit régional du *Mercosur* auquel est intégré le Brésil ?

¹²⁴³ Notre traduction de l'Art. 34 *paragraphe unique* de la Loi n° 9.307/96 : « Artigo 34. (...) Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional ». Cf. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹²⁴⁴ « La CCI, partie à cette affaire en qualité d'*amicus curiae* (représentée par Arnaldo Wald), a présenté devant le STJ un plaidoyer dans lequel il est précisé que "la CCI n'est qu'un organe de surveillance qui approuve les sentences arbitrales et organise la procédure. Son rôle se limite à l'organisation des procédures arbitrales, ce n'est pas un rôle juridictionnel. Autrement dit, elle ne juge pas, mais veille au bon fonctionnement des arbitrages internationaux". Partant, une sentence arbitrale prononcée au Brésil ne sera pas *étrangère* du simple fait que le tribunal qui l'a proféré a été institué par la CCI. Cette décision du STJ promeut l'utilisation de l'arbitrage international sur le territoire brésilien. WALD, Arnaldo, BORJA, Ana Gerdau. de, « Decisões dos tribunais revelam posição pró-arbitragem » (« Des décisions des tribunaux sont révélatrices d'une position pro-arbitrage »), São Paulo-SP, *Revista Consultor Jurídico* (*Revue Consultor Jurídico*), 21 déc. 2012, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.conjur.com.br/2012-dez-21/decisoes-tribunais-pais-revelam-posicao-favoravel-arbitragem>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

SECTION 2. Le droit substantiel et procédural régional auquel le Brésil est partie : les traités du Mercosur

L'embryon du *processus d'intégration* en Amérique latine remonte à la création de l'*Association latino-américaine de libre-échange*¹²⁴⁵, organisation régionale créée le 18 février 1960 à Montevideo (Uruguay). Entrée en vigueur le 2 janvier 1962, elle a été remplacée le 12 août 1980 par l'*Association latino-américaine d'intégration*¹²⁴⁶. Par la suite, le Brésil et l'Argentine ont signé des *accords bilatéraux* visant à développer le commerce entre les deux pays et à créer un marché plus grand, ouvert aux pays de la région voulant y participer, et ne pas rester à l'écart ou en retrait de la *mondialisation* et la prolifération des *blocs économiques régionaux* dans le monde¹²⁴⁷. C'est ainsi

¹²⁴⁵ « Associação Latino-Americana de Livre Comércio », en portugais.

¹²⁴⁶ « Associação Latino-Americana de Integração », en portugais.

¹²⁴⁷ « Depuis plusieurs dizaines d'années, l'Amérique latine était à la recherche de son intégration. De nombreux accords ont été conclus à partir de 1960, mais les résultats n'ont pas toujours été très probants. Au cours des années 80, la situation politique a évolué vers la démocratie dans la plupart des pays, mais la crise mondiale et les conséquences de l'endettement ont conduit à un repli général. Or, il paraissait évident qu'une nouvelle impulsion s'imposait au moment où l'environnement international se transformait. Alors que se renforçaient ou se créaient des *blocs économiques* en Europe, en Amérique du Nord et en Asie, les stratégies des entreprises évoluaient dans le sens d'une *mondialisation* d'où l'Amérique latine était exclue. En effet, l'IDE décroissait dans cette région de façon très significative. Depuis 1980, l'ALADI, association qui regroupe onze pays d'Amérique latine en vue de leur intégration, a préconisé le développement d'*accords bilatéraux* susceptibles d'accélérer le processus collectif. Dans ce climat, le rapprochement entre l'Argentine et le Brésil, envisagé depuis 1974, a été mis à l'étude. Un document élaboré en 1980, "Acta Empresarial Argentina-Brasil" du 4^{ème} centenaire de Buenos-Aires, délégua à l'initiative privée la préparation des échanges réciproques : agriculture, sidérurgie, chimie et pétrochimie, banques et consultation, ingénierie. En 1981, Dornbush souhaitait le rapprochement entre l'Argentine et le Brésil. Il y voyait une possibilité d'exploiter pleinement les *avantages comparatifs* de chaque pays : pour l'Argentine, une main-d'œuvre qualifiée, plus nombreuse ; pour le Brésil, des équipements efficaces et une productivité plus grande. A cela, il fallait ajouter une complémentarité des productions agricole et industrielle. Mais, ces pays ne bénéficiaient pas du soutien des économies occidentales : le régime politique et la *guerre des Malouines* discréditaient le gouvernement argentin, le Brésil suivait une politique économique de protectionnisme très contestée, et ces deux pays enregistraient des déficits budgétaires importants, financés en grande partie par l'étranger. En 1985, avec le rétablissement de systèmes démocratiques, les nouveaux présidents élus, Alfonsín en Argentine et Sarney au Brésil, se sont rencontrés les 29 et 30 novembre à l'occasion de l'inauguration du Pont Tancredo Neves. Ils ont exprimé alors conjointement leur volonté d'accélérer un *processus d'intégration*. Douze *protocoles* destinés à lancer un programme équilibré, reposant sur la participation des agents économiques, entreprises et organisations syndicales, ont été signés. Au cours des mois suivants, les *protocoles* déjà signés ont été complétés et affinés et douze autres *protocoles* ont été élaborés, couvrant ainsi un vaste domaine de coopération bilatérale portant sur des secteurs clés, notamment les biens d'équipement, l'énergie et les transports. Des mécanismes institutionnels ont été mis en place par une *commission mixte*, présidée par les *ministres des affaires étrangères* des deux pays. Le *traité d'intégration* ne sera signé que le 29 nov. 1988 à Buenos Aires. Y est défini le programme transitoire vers le *marché commun*. Le *projet* sera suivi en 1989 par les *groupes techniques*, sans que l'on puisse constater une avancée significative. Au printemps 1990, les événements dans les pays d'Europe centrale semblent entraîner *ipso facto* une marginalisation des pays d'Amérique latine, Argentine et Brésil en particulier. Les présidents nouvellement élus, Menem en Argentine et Collor au Brésil, décident le 5 juillet 1990 à Buenos-Aires d'accélérer le processus en fixant les échéances de l'intégration à 1995 et non plus à 2000. Certes, dès l'origine, le *projet d'accord* entre l'Argentine et le Brésil est apparu comme un acte politique. Après 10 ans de

qu'avec la signature du *Traité d'Asunción* du 26 mars 1991¹²⁴⁸ créant le *Mercosur*¹²⁴⁹ ou *Marché commun du sud*, le Paraguay, l'Uruguay et le Venezuela¹²⁵⁰ ont eux-aussi intégré le groupe.

Aujourd'hui, le *Mercosur* est considéré comme le quatrième *bloc d'intégration économique* du monde en termes de volume d'échanges¹²⁵¹, derrière l'ALENA¹²⁵² et l'*Union européenne*¹²⁵³. Le

déstabilisation de leurs relations (1976-1985), les présidents imposent le rapprochement de nations longtemps rivales pour un enjeu vital à long terme : l'insertion de ce marché dans une communauté internationale en mutation. Les réformes qui doivent l'accompagner sont essentiellement économiques. L'*intégration Argentine-Brésil* apparaît comme l'élément fondamental d'une stratégie de développement harmonisé dans le Cône Sud. Les principes qui sous-tendent les programmes sont inscrits dans le programme lui-même : gradualité, flexibilité, harmonisation des politiques, équilibre quantitatif et qualitatif du développement, participation des entreprises, souci de minimiser les risques d'accroissement des déséquilibres Argentine-Brésil sous-jacents. L'asymétrie des relations entre les deux pays s'est en effet amplifiée dans les années 80. La *guerre des Malouines*, le repli sur soi de l'Argentine, l'endettement et l'hyper-inflation ont laminé une économie encore prospère quelques années avant. Durant la même période, le Brésil, qui a souffert des chocs pétroliers, a tenté de sauver la croissance industrielle par un endettement massif. Victimes de la crise d'endettement, ces deux pays ont fermé leurs frontières, mais le Brésil a réussi une politique de diversification industrielle et le déséquilibre des échanges s'est accru entre les deux pays ». ARNAUD-AMELLER, Paule. « L'intégration de l'Argentine et du Brésil et l'ouverture à l'extérieur », in DROUVOT, Hubert (dir.), « Innovations technologiques et mutations industrielles en Amérique latine : Argentine, Brésil, Mexique, Venezuela », Paris, Ed. de l'IHEAL, 1992, s. p. Disponible sur : <https://books.openedition.org/iheal/894?lang=fr>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁴⁸ Ratifié par le Brésil par le « Décret n° 350 du 21 novembre 1991 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0350.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁴⁹ « Mercosul », en portugais.

¹²⁵⁰ « Lorsque l'Assemblée constituante du Venezuela a démis de ses fonctions le 5 août 2017 la procureure générale Luisa Ortega, nommée en 2007 par le président Hugo Chavez (1999-2013) et principale figure institutionnelle à oser défier publiquement son successeur Nicolas Maduro, les ministres des affaires étrangères du Brésil, de l'Argentine, de l'Uruguay et du Paraguay ont décidé le 2 déc. 2016 de suspendre le Venezuela du *Mercosur* (membre depuis le 31 juillet 2012 après la suspension du Paraguay) "pour rupture de l'ordre démocratique". En effet, le limogeage de la procureure générale n'a fait qu'empirer les relations déjà tendues du Venezuela avec la communauté internationale, inquiète de la dérive autoritaire du régime. Le Venezuela est donc suspendu de tous les droits et obligations inhérents à sa condition d'Etat partie au *Mercosur*, conformément aux dispositions du § 2 de l'art. 5 du *Protocole d'Ushuaia* du 5 août 2017. Pour lever cette suspension, le *Mercosur* pose comme conditions "la libération des prisonniers politiques, la restauration des compétences du pouvoir législatif, la reprise du calendrier électoral et l'annulation de l'Assemblée constituante" ». Source : *Journal Le Monde*, « Crise au Venezuela : la Constituante révoque la procureure générale, le Mercosur suspend le pays », article publié le 5 août 2017, s. p. http://www.lemonde.fr/international/article/2017/08/05/venezuela-a-peine-installee-l-assemblee-constituante-demet-de-ses-fonctions-la-procureure-generale_5169156_3210.html. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁵¹ « Le *Mercosur* représente 82,3% du PIB total de l'Amérique du Sud (dont 70% proviennent du Brésil) et, d'autre part, se constitue comme la zone économique et la plateforme industrielle la plus dynamique et compétitive de tout l'hémisphère sud. La région est la 7^{ème} économie mondiale avec un PIB annuel de 2.200 milliards d'euros et le 6^{ème} plus important marché de la planète. Cependant, en termes de commerce, le *Mercosur* reste un marché encore largement fermé, appliquant des tarifs douaniers élevés : 35% pour l'automobile, l'habillement ou les spiritueux, 28% pour les produits laitiers, 20% sur les vins ». Source : PENNAFORTE, Charles, MARTINS, Marcos Antônio Fávaro. « Mercosur, 25 ans plus tard : les problèmes structurels et les impacts du changement de conjoncture », article paru le 04 avril 2017 dans *L'Espace Politique* (Géographie politique et géopolitique brésilienne au XXI^{ème} siècle), n° 31, janv. 2017. Disponible sur la page : <https://journals.openedition.org/espacepolitique/4161#quotation>. Dernier accès : 21 avril 2022.

¹²⁵² « Le Mexique, les Etats-Unis et le Canada ont signé le 30 sept. 2018 un nouveau traité de libre-échange nord-américain baptisé *Accord Canada-Etats-Unis-Mexique* ou ACEUM (en anglais *United States-Mexico-Canada Agreement* ou USMCA), destiné à remplacer l'actuel *Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA), entré en

Brésil étant la plus grande économie du bloc, cela génère des conflits entre les Etats-membres¹²⁵⁴. Or, dans toutes les *intégrations régionales*, les économies les plus fortes finissent par avoir les plus grands avantages dans les rapports commerciaux et d'investissement, en s'imposant sur le marché. Ces différends surviennent donc en raison des asymétries économiques et de développement entre les Etats-membres, et ne peuvent pas toujours être résolus par la voie diplomatique. D'où le besoin de trouver une modalité de solution juridictionnelle.

Le système original de résolution des différends dans le cadre du *Mercosur* était régi auparavant par le *Protocole de Brasília sur le règlement des différends du 17 décembre 1991*¹²⁵⁵ et le *Protocole d'Ouro Preto sur la structure institutionnelle du Mercosur du 17 décembre 1994*¹²⁵⁶. Le 9 février 2002, il est apparu le *Protocole d'Olivos sur le règlement des différends du 18 février 2002*¹²⁵⁷, qui a dérogé au *Protocole de Brasília*, avec des avancées significatives, telle la création d'un *Tribunal Permanent de Révision* (TPR). Pour les particuliers, tels les investisseurs, c'est

vigueur le 1^{er} janv. 1994. Il ne s'agit pas d'un texte élaboré à partir de zéro, mais plutôt d'une nouvelle version de l'ALENA (d'où son surnom "ALENA 2"). L'ACEUM est le résultat de la renégociation en 2017-2018 de l'ALENA par les Etats-membres. Il est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2020, et avec lui des changements considérables. Cet *accord commercial*, l'un des plus récents au monde, vise à imposer des normes internationales tout en promouvant des pratiques exemplaires dans tous les secteurs d'activité. Les négociations de l'ACEUM portaient essentiellement sur des branches de l'industrie manufacturière, telles que l'automobile, les textiles ou encore l'agriculture, mais également sur les droits de douane pour l'acier et l'aluminium, ainsi que sur la législation du travail. Par rapport à l'ALENA, cet accord durcit les règles en matière d'environnement et de travail, et encourage davantage la production nationale de véhicules et d'autres biens manufacturés. L'ACEUM devrait bénéficier à chacune des parties, en libéralisant les marchés, en rendant le commerce plus équitable et en stimulant la croissance économique en Amérique du Nord. Parmi les domaines où des avancées majeures ont été réalisées, citons la propriété intellectuelle, le commerce électronique, les services financiers et l'environnement ». Source : DÍAZ, Rubén Araiza. « Nouvel accord Canada-Etats-Unis-Mexique (ACEUM/USMCA) : perspective mexicaine », Zurich, *Switzerland Global Enterprise*, 2020, s. p. Disponible sur la page : <https://www.s-ge.com/fr/article/actualites/20202-c3-mexique-usmca-aceum>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁵³ L'UE est une des premières zones économiques mondiales avec un produit intérieur brut (PIB) de 16.210 milliards de dollars en parité de taux de change nominal, soit 22,07% du PIB mondial en 2015. Source : https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/key-facts-and-figures/economy_fr. Dernier accès : 21 déc. 2022.

¹²⁵⁴ MOREIRA, Vagner Rangel, MIRANDA, Gabriel Vinícius Mamed de. « O papel do Brasil no Mercosul » (« Le rôle du Brésil dans le Mercosur »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, n° 96, an 15, janv. 2012, s. p. Disponible à l'adresse : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-96/o-papel-do-brasil-no-mercosul/>. Dernier accès : 27 déc. 2021.

¹²⁵⁵ Le « Protocole de Brasília sur le règlement des différends du 17 décembre 1991 » a été ratifié par le Brésil par le *Décret n° 922 du 10 décembre 1993*. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0922.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁵⁶ Le « Protocole d'Ouro Preto sur la structure institutionnelle du Mercosur du 17 décembre 1994 » a été ratifié par le Brésil par le *Décret n° 1.901 du 9 mai 1996*. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁵⁷ Le « Protocole d'Olivos sur le règlement des différends du 18 février 2002 » a été ratifié par le Brésil par le *Décret n° 4.982 du 9 février 2004*. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/at02004-2006/2004/decreto/D4982.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

l'*arbitrage international* qui a suscité le plus d'intérêt en tant que *mode alternatif de résolution de différends*.

Le but de cette section est donc de présenter la réglementation des *mécanismes de résolution de différends* en vigueur dans le *Mercosur* et les principales implications de ces mécanismes en tant que force motrice pour le développement des investissements latino-américains. Il sera ainsi analysé d'abord le cadre normatif du *Mercosur* (§ 1) pour mieux comprendre ensuite le rôle de l'arbitrage et du *Tribunal permanent de révision* dans le cadre des investissements régionaux (§ 2).

§ 1^{er}. Le cadre normatif du Mercosur

Les *objectifs* du *Mercosur* sont assez ambitieux, surtout en ce qui concerne le *commerce* entre ses Etats-membres, et les *investissements* réalisés sur leurs territoires. Ce *bloc régional* a créé ainsi une *zone de libre-échange* (ZLE) et une *union douanière* qui se dirige vers un *marché commun* pour favoriser les relations commerciales et d'investissement réciproque. Mais l'objectif primordial du *Traité d'Asunción* consiste en l'*intégration* de ses Etats-membres¹²⁵⁸ par le biais de la *libre circulation des biens et services*, de l'établissement d'un *tarif extérieur commun* (TEC) et de l'adoption d'une *politique commerciale commune*, à travers la coordination de politiques macroéconomiques et sectorielles et l'harmonisation de législations dans des secteurs précis.

En ce sens, la production normative du *Mercosur* est considérable. Sa structure institutionnelle est formée par divers organes, tels le *Conseil du marché commun*¹²⁵⁹, le *Groupe du marché commun*¹²⁶⁰ et la *Commission du commerce du Mercosur*¹²⁶¹. Depuis 1991, des *décisions* du *Conseil du marché commun* aux *résolutions* du *Groupe du marché commun*, passant par les *directives* de la *Commission du commerce du Mercosur*, plus de mille normes ont déjà été édictées.

¹²⁵⁸ Mention sera faite ici aux 5 pays-membres du *Mercosur*, indépendamment de considérations d'ordre politique, telle la suspension du Venezuela pour une période indéterminée. Quant aux autres Etats, la Bolivie a signé son adhésion le 7 décembre 2012 mais il manque la ratification des pays-membres. Sont également parties en tant que « pays associés » le Chili, la Colombie, le Pérou, l'Equateur, la Guyana et le Suriname.

¹²⁵⁹ « Conseil du marché commun », principal organe du *Mercosur*, composé des *ministres des Affaires étrangères et de l'économie* des 5 pays, dont la fonction consiste en protéger le processus d'intégration en protégeant les *objectifs* établis par le *Traité d'Asunción*.

¹²⁶⁰ « Groupe du marché commun », organe exécutif, intergouvernemental, composé par des représentants des ministères de affaires étrangères, de l'économie et des banques centrales, chargé de la résolution des conflits.

¹²⁶¹ « Commission du commerce du Mercosur », organe subsidiaire, dont la fonction est de protéger la *politique commerciale commune* des Etats-membres et des Etats-membres avec des Etats tiers.

Cela équivaut, en faisant une analyse comparative, à la moitié des normes édictées au Brésil sur la même période.

Malgré le fait que ce *bloc d'intégration économique* soit un moteur pour le développement des investissements régionaux, son cadre normatif met en relief les caractéristiques problématiques du *Mercosur* en tant qu'ordre juridique (A.) ; par ailleurs, ce cadre normatif fait ressortir davantage l'intégration relative des règles substantielles et de règlement de litiges du *Mercosur* au droit brésilien (B.).

A. Les caractéristiques problématiques du *Mercosur* en tant qu'ordre juridique et en tant que moteur de développement des investissements régionaux

En général, lors d'un examen des *normes* du *Mercosur*, celles-ci sont inévitablement comparées à celles existantes dans le *cadre normatif* de l'*Union européenne*. Néanmoins, au vu des différences sociales, économiques et politiques des deux blocs, et du contexte de leur création, ce n'est pas là le meilleur outil de travail¹²⁶².

Dans le cadre du régionalisme sud-américain, et ayant à l'esprit la réglementation relative aux investissements, il convient d'analyser, dans un premier temps, la façon dont le *Mercosur* a organisé ses propres *normes* (*originaires, dérivées et complémentaires*), les *caractéristiques* de celles-ci, et comment elles sont *appliquées et interprétées* (1.), afin, dans un second temps, de se pencher sur la question de leur *effectivité* (2.).

1. Les normes du *Mercosur* : problèmes d'application et d'interprétation

Les sources du droit du *Mercosur* sont définies dans le *Protocole d'Ouro Preto* du 17 décembre 1994, à l'article 41¹²⁶³, qui établit les normes *originaires*¹²⁶⁴, *dérivées*¹²⁶⁵ et *complémentaires*¹²⁶⁶.

¹²⁶² SAMTLEBEN, Jürgen. « A Solução de controvérsias na União Européia e no Mercosul » (« La solution de différends dans l'Union Européenne et dans le Mercosur »), Florianópolis-SC, *Revista Sequência - Estudos políticos e jurídicos* (Revue Séquence - Etudes juridiques et politiques), Ed. de l'UFSC-Universidade Federal de Santa Catarina, n° 46, juil. 2003, p. 141-155. Disponible en portugais sur la page : <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15295/13898>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁶³ Notre traduction de l'Art. 41 du *Protocole d'Ouro Preto* du 17 décembre 1994 : « Les sources du Mercosur sont : I. Le Traité d'Asunción, ses protocoles et les instruments additionnels et complémentaires ; II. Les accords conclus dans le cadre du Traité d'Asunción et de ses protocoles ; III. Les décisions du Conseil du marché commun, les résolutions du Groupe marché commun et les directives de la Commission du commerce du Mercosur adoptées depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Asunción » (« As fontes jurídicas do Mercosul são : I - o Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares ; II - os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus

Le *droit du Mercosur* est fondé sur la participation démocratique et égalitaire de tous ses Etats-membres, sans sujétion ou obligations imposées unilatéralement. En tant que *bloc économique régional d'intégration*, le *Mercosur* repose sur l'interdépendance économique de ses Etats-membres, ce qui leur permet de bénéficier des complémentarités des systèmes économiques nationaux en créant ainsi de nouvelles opportunités en matière d'investissement.

Mais qui sont les *destinataires* du *droit du Mercosur* ? Les destinataires du droit du *Mercosur* sont *objectifs* et *subjectifs*. Les premiers sont l'*objet* même de ce droit, tels les biens juridiques soumis à un régime spécial en vertu du *Mercosur* (marchandises, services destinés à la libre circulation, etc.). Les seconds sont les *Etats-membres* et leurs *ressortissants* (personnes *physiques* ou *juridiques*, définies par leur *nationalité* ou par leur *domicile*), auxquels le *Mercosur* impose des *droits* et *devoirs* en vertu de sa création et de son fonctionnement. Au Brésil, c'est l'*article 60* du *Décret-Loi n° 2.627 du 26 septembre 1940* qui règle la *nationalité* des sociétés :

« Sont nationales les sociétés constituées selon la loi brésilienne et dont le siège social est situé sur le territoire national¹²⁶⁷ ».

Les *personnes juridiques*, essentiellement les sociétés et les entreprises, sont donc définies par leur *lieu de constitution* ou par leur *siège social*.

Les Etats-membres sont les destinataires *subjectifs* du *droit du Mercosur*, mais ils ne sont pas les seuls. Certes, le *Protocole d'Ouro Preto* établit que les normes issues du *Mercosur* sont *obligatoires* pour les Etats-membres¹²⁶⁸, mais cela ne signifie pas qu'elles ne sont pas *obligatoires*

protocolos ; III - as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁶⁴ Les *normes fondamentales* qui ont donné naissance au *Mercosur*, tel le *Traité d'Asunción* et ses *Annexes*, qui ont organisé la période de transition et lancé les bases permanentes du *Marché commun du sud*, et le *Protocole d'Ouro Preto*, qui est inséparable du *Traité d'Asunción*.

¹²⁶⁵ Les normes qui dérivent des normes fondamentales, qui composent et complètent le système, tels les *accords internationaux*, comme le *Protocole de Brasília pour la résolution des différends* et le *Protocole de Colonia sur l'investissement étranger*, ou les normes élaborées par les institutions du *Mercosur*.

¹²⁶⁶ Les *normes internationales générales* et les *normes nationales* qui complètent les précédentes en cas de lacune.

¹²⁶⁷ Notre traduction de l'Art. 60 du *Décret-Loi n° 2.627/40* : « Artigo 60. São nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no país a sede de sua administração ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2627.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁶⁸ Notre traduction de l'Art. 9 du *Protocole d'Ouro Preto* : « Le Conseil du marché commun se prononcera au moyen de décisions qui seront obligatoires pour les Etats-membres » (« Artigo 9 : O Conselho do Mercado Comum manifestar-se-á mediante Decisões, as quais serão obrigatórias para os Estados Partes »). Disponible en portugais sur la page

pour les personnes privées notamment les investisseurs Les normes du *Mercosur* doivent être incorporées aux ordres juridiques des Etats-membres¹²⁶⁹ afin de créer des *droits* et *obligations* dans le chef des particuliers, sinon il n’y aurait aucun sens de les intégrer. Ainsi, les normes du *Mercosur* font naître, dans le patrimoine juridique des particuliers, des *droits subjectifs*¹²⁷⁰.

Mais, au vu de l’importante production normative du *Mercosur*, comment les interpréter ? En effet, le problème du *droit du Mercosur* est l’énorme diversité des *sources organiques* et des *sources d’interprétation*. Parmi les organes chargés de l’édition des normes du *Mercosur*, il existe non seulement les institutions (*Conseil du marché commun*, *Groupe du marché commun*, *Commission du commerce du Mercosur*), mais aussi les Etats eux-mêmes (à travers les *traités* et les *normes complémentaires*). D’un autre côté, toutes ces normes sont appliquées aussi bien par les administrations nationales que par les tribunaux de chacun des Etats-membres et par les systèmes de résolution de conflits mis en place par le *Protocole de Brasília pour la résolution des différends du 17 décembre 1991* et le *Protocole de Colonia sur l’investissement étranger du 17 janvier 1994*. Or, cela engendre des divergences dans l’application des normes. Comment combler les lacunes et harmoniser leur contenu ?

Dans le cadre du *Mercosur*, les juges nationaux, principaux interprètes des normes mercosuliennes¹²⁷¹, exercent des fonctions limitées, étant donné le caractère encore mineur des litiges de nature judiciaire. Dans ce contexte, les principaux interprètes des normes issues du *Mercosur* sont les *organes institutionnels* responsables de leur édition, autrement dit le *Conseil du marché commun*, le *Groupe du marché commun* et la *Commission du commerce du Mercosur*.

officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁶⁹ Notre traduction de l’Art. 42 du *Protocole d’Ouro Preto* : « Les normes émanant des organes visés à l’article 2 de ce Protocole seront obligatoires et devront, si nécessaire, être incorporées aux ordres juridiques nationaux conformément aux procédures prévues dans chaque Etat » (« Artigo 42 : As normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo terão caráter obrigatório e deverão, quando necessário, ser incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais mediante os procedimentos previstos pela legislação de cada país »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁷⁰ SAMTLEBEN, Jürgen, *op. cit.*, p. 141-155

¹²⁷¹ DIAS, Luiz Cláudio Portinho. « A aplicação das normas do Mercosul pelo juiz nacional » (« L’application des normes du Mercosur par le juge national »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, n° 5, an 2, mai 2001, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-5/a-aplicacao-das-normas-do-mercopol-pelo-juiz-nacional/>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

Toutefois, depuis le jugement des trois premières sentences arbitrales (l'*affaire SISCOMEX*¹²⁷², l'*affaire de la viande porcine*¹²⁷³ et l'*affaire des textiles*¹²⁷⁴, proférées dans le cadre du *Mercosur*), ces mêmes organes se sont vite aperçus des « défaillances » présentes dans le *Protocole de Brasília*, ce qui a démontré la nécessité de nouvelles institutions dotées d'une nouvelle systématique d'interprétation visant à garantir la correcte application et exécution des instruments fondamentaux du *processus d'intégration* et de l'ensemble normatif du *Mercosur*. Tel a été le cas notamment de la création d'un *Tribunal Permanent de Révision* (TPR) par le *Protocole d'Olivos du 18 février 2002*.

2. Le problème de l'effectivité et de la mise en œuvre des normes du *Mercosur*

Certes, les normes du *Mercosur* sont capables de produire des effets, de créer des droits et des obligations subjectifs. Mais dans quelle mesure les investisseurs latino-américains peuvent-ils s'en prévaloir ? Il convient de répondre préalablement à ces questions avant d'envisager de caractériser la relation entre les *normes du Mercosur* et les normes du *droit brésilien*, et leur impact sur les investissements réalisés au Brésil. A cette fin, il convient également d'analyser les règles du *Protocole d'Ouro Preto* sur l'application interne des normes issues des institutions du *Mercosur*, qui déterminent le moment où ces normes entrent en vigueur dans l'ordre juridique des Etats-membres.

¹²⁷² « TAM (Tribunal Ad Hoc du Mercosur), Sentence arbitrale n° 1 du 28 avril 1999 - Argentine c. Brésil - Application de mesures restrictives d'accès au marché réciproque (Laudo I de 28 de abril de 1999 - Aplicação, pelo Brasil, de medidas restritivas à Argentina de acesso ao mercado recíproco) ». Disponible en portugais et en espagnol sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudoI_p.asp. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁷³ « TAM (Tribunal Ad Hoc du Mercosur), Sentence arbitrale n° 2 du 27 septembre 1999 - Argentine c. Brésil - Application de subventions à la production et à l'exportation de viande de porc (Laudo II de 27 de setembro de 1999 - Aplicação, pelo Brasil, de subsídios à produção e à exportação de carne de porco par a Argentina) ». Disponible en portugais et en espagnol sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudoI_p.asp. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁷⁴ « TAM (Tribunal Ad Hoc du Mercosur), Sentence arbitrale n° 3 du 10 mars 2000 - Argentine c. Brésil - Application de mesures de sauvegarde sur des produits textiles brésiliens par le biais de la Résolution n° 861/99 du ministère de l'Economie (Laudo III de 10 de março de 2000 - Aplicação, pela Argentina, de Medidas de Salvaguarda sobre produtos têxteis brasileiros, por meio de Resolução 861/99 do Ministério de Economia) ». Disponible en portugais et en espagnol sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudoI_p.asp. Dernier accès : 26 déc. 2021.

Selon l'article 40¹²⁷⁵ de ce protocole, complété par la *Décision n° 23/00 du Conseil du marché commun*¹²⁷⁶, lorsqu'une norme est approuvée dans le cadre du *Mercosur*, les Etats-membres doivent prendre les mesures nécessaires afin de les incorporer à leur droit national. Ensuite, cette incorporation doit être communiquée au *Secrétariat administratif du Mercosur* par la *Coordination nationale du Groupe du marché commun* de chaque Etat-membre. Après la prise de ces mesures d'incorporation, les normes entrent en vigueur et sont de ce fait *invocables* par les intéressés devant les autorités nationales¹²⁷⁷.

Il faut souligner que si une *date précise* a été prévue pour l'incorporation, ces normes auront alors un *caractère obligatoire* pour les Etats-membres. Or, si l'Etat ne respecte pas ce délai, ce non-respect représentera une violation d'une norme de droit international, l'Etat-membre étant de ce fait sujet à voir sa responsabilité internationale engagée, dans le sens où une réclamation de la part d'un autre Etat-membre ou d'un particulier peut être portée contre lui, selon les termes mêmes du *Protocole de Brasília* :

¹²⁷⁵ Notre traduction de l'Art. 40 du *Protocole d'Ouro Preto* : « Dans le but de garantir l'entrée en vigueur simultanée dans les Etats-membres des normes arrêtées par les organes du Mercosur visés à l'article 2 de ce Protocole, il conviendra de suivre la procédure suivante : i) Une fois la norme approuvée, les Etats-membres adopteront les mesures nécessaires pour l'incorporer dans leur ordre juridique national respectif et communiqueront celles-ci au Secrétariat administratif du Mercosur. ii) Lorsque tous les Etats-membres l'auront informé de l'incorporation dans leurs ordres juridiques internes respectifs, le Secrétariat administratif du Mercosur communiquera ce fait à chaque Etat-membre. iii) Les normes entreranno en vigueur simultanément dans les Etats-membres trente (30) jours à compter de la date de la communication effectuée par le Secrétariat administratif du Mercosur, dans les termes prévus à l'alinéa précédent. À cet effet, les Etats-membres, dans le délai mentionné, publieront la date de l'entrée en vigueur de ces réglementations dans leurs journaux officiels respectifs » (« Artigo 40 : A fim de garantir a vigência simultânea nos Estados Partes das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo, deverá ser observado o seguinte procedimento : i) uma vez aprovada a norma, os Estados Partes adotarão as medidas necessárias para a sua incorporação ao ordenamento jurídico nacional e comunicarão as mesmas à Secretaria Administrativa do Mercosul ; ii) quando todos os Estados Partes tiverem informado sua incorporação aos respectivos ordenamentos jurídicos internos, a Secretaria Administrativa do Mercosul comunicará o fato a cada Estado Parte ; iii) as normas entrarão em vigor simultaneamente nos Estados Partes 30 dias após a data da comunicação efetuada pela Secretaria Administrativa do Mercosul, nos termos do item anterior. Com esse objetivo, os Estados Partes, dentro do prazo acima, darão publicidade do início da vigência das referidas normas por intermédio de seus respectivos diários oficiais »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁷⁶ « *Décision n° 23/00 du Conseil du marché commun sur l'incorporation des normes du Mercosur dans l'ordonnement juridique des Etats-membres* ». Disponible en portugais et en espagnol sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudoI_p.asp. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁷⁷ BARROS, Juliana Emanuelle Dutra de. « O direito de integração no Brasil : recepção das normas derivadas do Mercosul no ordenamento jurídico pátrio » (« Le droit de l'intégration au Brésil : la réception des normes dérivées du Mercosur dans l'ordonnement juridique national »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico* (*Revue Âmbito Jurídico*), n° 98, an 15, mars 2012, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-98/o-direito-de-integracao-no-brasil-recepcao-das-normas-derivadas-do-mercosul-no-ordenamento-juridico-patrio/>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

« Article 26. § 1^{er}. Les particuliers affectés présenteront leurs plaintes devant la section nationale du Groupe Marché Commun de l'Etat-membre dans lequel ils ont leur résidence habituelle ou le siège de leurs affaires. § 2. Les particuliers devront apporter les éléments permettant à ladite section nationale de déterminer la vraisemblance de la violation et l'existence ou la menace de préjudice¹²⁷⁸.

En plus, si l'Etat-membre ne procède pas, dans le délai prévu, à la transposition dans son droit interne d'une norme issue du *Mercosur*, les particuliers auront le droit d'invoquer ladite norme, et ce, que la transposition ait eu lieu ou non. C'est l'application, à son égard, de la règle de *droit de l'Union européenne* à propos des *directives*¹²⁷⁹.

Il est prévu aussi que, lorsque les Etats-membres du *Mercosur* concluent des *accords internationaux*, soumis à ratification ultérieure, leur contrôle sera effectué conformément à ce qui est établi dans chaque accord. Ici aussi les principes consacrés par le *droit international* doivent être respectés¹²⁸⁰.

Cependant, ce système de contrôle national du respect des normes du *Mercosur* est fortement défaillant. Dans la pratique, une norme peut parfaitement exister dans l'ordre juridique du *Mercosur* ou dans l'ordre juridique d'un Etat-membre en vertu de son adoption, mais elle peut ne pas être *efficace* du fait qu'un des Etats-membres ne l'a pas encore incorporée à son ordre juridique, ou que le

¹²⁷⁸ Notre traduction de l'Art. 26 §§ 1^{er} et 2 du *Protocole de Brasília* : « Artigo 26 : § 1° - Os particulares afetados formalizarão as reclamações ante a Seção Nacional do Grupo Mercado Comum do Estado-Parte onde tenham sua residência habitual ou a sede de seus negócios. § 2° - Os particulares deverão fornecer elementos que permitem à referida Seção Nacional determinar a verossimilhança da infração e a existência e a ameaça de um prejuízo ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0922.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁷⁹ « Arrêt de la CJCE du 17 décembre 1970, *SpA SACE c. Ministère des finances de la République italienne (Sace de Bergame)*, Aff. 33-70, *Rép.*, p. 1213 ». Cet arrêt *SACE* pose le *principe de la primauté du droit communautaire* de manière générale (Disponible en français sur la page de l'*EUR-Lex* : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0033>. Dernier accès : 26 déc. 2021) ; « Arrêt de la CJCE du 5 avril 1979, *Ministère public c. Tullio Ratti, (Ratti)*, *Rép.*, p. 1629 ». L'arrêt précise que « les directives communautaires ont ce que l'on appelle un *effet vertical*, cela signifie qu'elles s'imposent aux Etats et qu'elles ne sont pas, avant l'écoulement du délai de transposition, applicables de façon horizontale aux entreprises. Ce que l'on rejette dans l'arrêt *Ratti* est ce que l'on a appelé l'*effet vertical inversé*, qui consisterait pour un Etat-membre à tirer l'argument de la non-transposition d'une directive pour se dégager d'une obligation. Mais selon un adage latin : "Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude". C'est-à-dire que si l'Etat refuse de transposer une directive, il ne peut pas tirer l'argument de ce que lui-même n'a pas fait pour considérer que la directive n'est pas applicable » (Disponible en français sur la page de l'*EUR-Lex* : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0148>. Dernier accès : 26 déc. 2021) ; V. aussi BOULOUIS, Jean, CHEVALLIER, Roger-Michel, « Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes », Paris, Ed. Dalloz, 4^{ème} éd., t. I, 1987, 390 p., spécialement p. 47 et s.

¹²⁸⁰ « Décision n° 23/00 du Conseil du marché commun ».

Secrétariat administratif du Mercosur ne l'a pas encore communiquée à tous les Etats-membres, ou pour n'importe quelle autre raison¹²⁸¹. Comment résoudre ce problème ? Pour trouver une solution à cette difficulté, il est conseillé d'opérer une distinction au sein même des normes existantes dans l'ordre juridique du *Mercosur*. En d'autres termes, il faut distinguer, d'une part, entre les *normes disposant d'un effet interne*, destinées à produire des effets au sein des institutions du *Mercosur* par leur simple promulgation ; cet *effet interne* des normes suffit à les rendre *efficaces*, sans besoin d'être *internalisés*, selon l'article 42 du *Protocole d'Ouro Preto*¹²⁸² ; et, d'autre part, les *normes disposant d'un effet externe*, c'est-à-dire, destinées à produire des effets chez les particuliers ; cet *effet externe des normes* rend nécessaire leur *incorporation* dans les ordres juridiques des Etats-membres.

Or, jusqu'à ce jour, la plupart des normes du *Mercosur* n'a pas donné lieu à la prise de « mesures » objectivant leur *incorporation*¹²⁸³. Pour celles qui ont déjà été incorporées dans le droit interne des Etats-membres, par le biais d'un acte de leur pouvoir exécutif, elles encourent encore le risque d'être révisées à tout moment, ce qui ne renforce guère la *sécurité juridique* nécessaire à la réalisation d'un investissement sous l'égide du *Mercosur*.

¹²⁸¹ « P. ex., la 6^{ème} décision entre le Brésil et l'Argentine du *Tribunal arbitral du Mercosur* constitue une tentative brésilienne de protection des multinationales produisant des fertilisants. Dans cette affaire, le Brésil n'avait pas incorporé une norme technique du *Mercosur* empêchant la libération du secteur. Mais l'affaire a été rapidement résolue, le tribunal imposant, pour la première fois, l'incorporation des normes communautaires dans un délai raisonnable de 120 jours. Même si la plupart des normes du *Mercosur* sont incorporées dans un délai plus étendu, le Brésil, en l'espèce, avait pris 6 ans pour incorporer cette norme. Cependant, aucune sanction ne lui a été imposée à la suite de ce jugement. L'imposition d'une sanction, en l'espèce, aurait rendu plus efficace l'*imperium* du tribunal arbitral, dans une instance véritablement adéquate et quasiment indiscutée. La force des parties privées dans l'affaire prétendant freiner la libre circulation des produits agrochimiques est toujours présente : ainsi le Brésil vient-il de libérer la plantation de soja transgénique sans aborder la question des *royalties*. À la suite de cette même affaire, aucun des pays du *Mercosur* n'a proposé la réforme des arts. 40 à 42 du *Protocole d'Ouro Preto* qui fixent le mécanisme d'incorporation sans établir aucun délai. La jurisprudence, en l'affaire, n'a rendu aucun service au *Mercosur*. L'incorporation des normes est toujours un problème irrésolu : l'Argentine cherche à proposer des réformes constitutionnelles à son voisin, le Brésil, pour qu'il accepte la supranationalité du droit du *Mercosur* : un chemin compliqué et dangereux qui s'écarte du véritable problème, qui est celui de la réforme du *Protocole d'Ouro Preto* ». ESTOUP, Luis Alejandro. « Solution des controverses et société. L'originalité du Tribunal Permanent de Révision du Mercosur », Paris, *Editions juridiques associées (Droit et société)*, n° 59, 2005, p. 65-79. Disponible en français sur la page : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2005-1-page-65.htm>. Dernier accès : 26 déc. 2021. V. aussi du même auteur : « Qui s'intéresse aux transgéniques dans le Mercosur ? », in RIDI.ORG (*Réseau internet pour le droit international*), n° 5, 2003, p. 1-9. Disponible en français, anglais, portugais et espagnol sur la page : <http://www.ridi.org/adi/rdim/2003ano7/ano7n5edito.pdf>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁸² Art. 42 du *Protocole d'Ouro Preto*. V. note 1274 ci-dessus.

¹²⁸³ Cf. la *Décision n° 23/00 du Conseil du marché commun* qui veille à l'établissement d'un cadre d'incorporation des *protocoles, décisions, résolutions et directives* du *Mercosur*, visant la surveillance de l'entrée en vigueur de ces normes. V. note 1281 ci-dessus.

B. Les règles substantielles et de règlement de litiges du *Mercosur* : une intégration relative dans le droit brésilien

Une brève analyse des *normes du Mercosur* et des *normes constitutionnelles brésiliennes* sera nécessaire pour mieux comprendre le mécanisme de l'incorporation des normes du *Mercosur* dans l'ordre juridique brésilien et les relations entre les traités du *Mercosur* et la *Constitution* du Brésil (1.). Il sera ainsi possible d'effectuer un rapport entre ces mêmes normes et le système infraconstitutionnel national (2.).

1. Les normes du *Mercosur* et les normes constitutionnelles brésiliennes

a) Sur l'incorporation des normes du *Mercosur* dans l'ordre juridique brésilien

Relativement à l'incorporation des normes du *Mercosur* dans l'ordre juridique brésilien¹²⁸⁴, deux processus peuvent être envisagés.

Le premier, traditionnel, est celui prévu par la *Constitution fédérale* à son *article 84 § 8* : « Est de la compétence réservée du Président de la République : (...) § 8. la signature des traités, conventions et actes internationaux, (qui seront ensuite) soumis à référendum du Congrès national¹²⁸⁵ » (...) », ainsi qu'à son *article 49 § 1^{er}* selon lequel « Est de la compétence exclusive du Congrès national : § 1^{er}. décider définitivement de l'adoption de traités, accords ou actes internationaux qui entraînent des charges ou d'obligations trop contraignantes vis-à-vis du patrimoine national¹²⁸⁶ ».

Le deuxième processus, plus spécifique, est prévu par le *Mercosur* lui-même, et peut être considéré comme rendant superfluet le premier processus.

¹²⁸⁴ « Le *ministère de la Justice du Brésil* a publié la synthèse d'une étude sur l'état d'incorporation des normes du *Mercosur* au droit brésilien, réalisée par l'*Institut des relations internationales* de l'*USP-Université de São Paulo*, en partenariat avec l'*UFPE-Université Fédérale de Pernambuco*. Une équipe pluridisciplinaire de recherche a examiné 2.468 normes adoptées par le *Mercosur* entre 1991 et 2011. L'étude a dévoilé une asynchronie due au décalage entre les différents espaces et les différentes vitesses d'incorporation des normes aux ordres juridiques nationaux ». VENTURA, Deisy, ONUKI, Janina, MEDEIROS, Marcelo et al. « Internalização das normas do Mercosul. Série Pensando o Direito » (« Internalisation des normes du Mercosur - Série Repensant le Droit »), Brasília-DF, Ed. du *Ministério da Justiça*, vol. 45, 2012, 98 p. Disponible en portugais sur la page : <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2013/02/Volume-45cc.pdf>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁸⁵ Notre traduction de l'*Art. 84 § 8* de la CF/88 : « Compete privativamente ao Presidente da República : VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹²⁸⁶ Notre traduction de l'*art. 49 § 1^{er}* de la CF/88 : « É da competência exclusiva do Congresso Nacional : I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

Dans le premier cas, quand la norme nationale qui doit être modifiée se trouve être hiérarchiquement inférieure à la loi, ou qu'elle ne relève pas de la compétence du *Congrès national*, le pouvoir exécutif procède à son altération sans plus de formalités. Dans le second cas, quand la norme nationale qui doit être modifiée se trouve être une *loi* ou quand la norme qui doit être adoptée est un *traité* du *Mercosur*, le processus traditionnel doit être respecté : la norme doit être *approuvée* par le *Congrès national* et *ratifiée* par le *président de la République*.

Mais ici encore deux problèmes peuvent surgir.

Le premier concerne le fait de savoir s'il est envisageable de modifier une *loi nationale* ou d'adopter un *traité* du *Mercosur* en se passant du processus constitutionnel. En effet, selon les *arts 9, 15 et 20* du *Protocole d'Ouro Preto*, les normes issues des organes du *Mercosur* sont obligatoires pour les Etats-membres, ce qui présuppose que le processus constitutionnel d'incorporation des normes dans l'ordre interne du Brésil est en pratique superfétatoire. Pire, cette obligation laisserait entrevoir l'inutilité du processus constitutionnel d'incorporation des normes à tout ordre juridique national.

Toutefois, en regardant de plus près les autres dispositions dudit protocole, les *articles 38 à 40* vont à l'encontre de cette obligation, puisque ces dispositions énumèrent les choix des moyens laissés aux Etats-membres pour assurer l'incorporation des normes originaires du *Mercosur* (c'est la technique de la « veille interne »). Or, cela signifie l'existence de deux ordres juridiques distincts. Le *Protocole d'Ouro Preto* consacre ainsi le *dualisme*¹²⁸⁷.

Au Brésil, la *Cour suprême* elle-même a déjà décidé qu'en ce qui concerne l'incorporation des normes internationales l'Etat brésilien ne peut s'en passer du processus constitutionnel, et ce, malgré l'existence du *Mercosur*¹²⁸⁸. De cette manière, il est évident que le statut de *norme du Mercosur* n'attribue pas un traitement différencié à la norme en question. Dans ce contexte, dans l'ordonnancement juridique brésilien, une norme ayant le statut de *norme du Mercosur* ne reçoit pas un traitement différencié par rapport aux autres *normes du droit international public*.

¹²⁸⁷ P/ les rapports du Brésil avec les traités internationaux, v. l'article écrit par Benigno Núñez Novo : <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/brasil/o-brasil-os-tratados-internacionais.htm>. Dernier accès : 27 déc. 2021.

¹²⁸⁸ « STF-Supremo Tribunal Federal, Carta rogatória (Carte Rogatoire) n° 8.279-4-Argentine, 17 juin 1998, Min. Celso de Mello, *Informatif* du STF, n° 109 ». V. commentaires en portugais sur cette *carte rogatoire* sur les pages officielles du STF : <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162742/carta-rogoria-cr-8279-at-stf> (Dernier accès : 26 déc. 2021). V. aussi : HUCK, Hermes Marcelo. « Sentença estrangeira e *Lex Mercatoria* » (« Sentence étrangère et *Lex Mercatoria* »), São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 1994, 140 p. V. aussi : RODAS, João Grandino. « Tratados internacionais » (« Traités internationaux »), São Paulo-SP, RT-Revista dos Tribunais, 1985, 63 p.

Le second problème concerne le fait que cette incorporation, cette nécessité de réception interne, au-delà de l'inutilité, peut faire apparaître un certain nombre de *risques* et poser au même temps un certain nombre de difficultés au niveau de l'*intégration régionale* parce qu'elle affecte tous les Etats-membres et même le *Mercosur*, qui peut devenir l'otage d'un seul Etat-membre, paralysant ainsi tout le *processus d'intégration*. Supposons, par exemple, que le Brésil, après des longues négociations sur une norme déterminée au sein des institutions du *Mercosur*, décide unilatéralement de ne pas l'incorporer à son droit interne. Une telle décision aura la fâcheuse conséquence d'empêcher que la norme n'entre pas en vigueur dans le *Mercosur*, ce qui porte atteinte à tout le *système d'intégration régionale*¹²⁸⁹. Aucun texte ne peut être adopté par l'un seul des Etats-membres s'il n'a pas été ratifié par tous les Etats-membres ou s'il n'a pas été ratifié par l'un des Etats-membres¹²⁹⁰.

Fort heureusement, cette *obligation d'incorporation* ne prive pas entièrement la *norme du Mercosur* de toute sa valeur ou de toute son efficacité. En effet, les Etats ont l'obligation de ne pas la priver de son *application*.

Au Brésil, au moment de la *révision constitutionnelle de 1993*, quelques membres du *Congrès national* ont essayé de corriger le problème de l'incorporation des normes internationales en général dans le système de droit positif interne par une proposition d'amendement au *paragraphe unique* de l'*article 4 de la Constitution fédérale* qui, spécifique aux relations avec l'Amérique latine, dispose que :

« La République fédérative du Brésil est régie dans ses relations internationales par les principes suivants : (...) Paragraphe unique : La République fédérative du Brésil cherchera l'intégration économique, politique, sociale et culturelle des peuples d'Amérique latine, en vue de la formation d'une communauté latino-américaine des nations¹²⁹¹ ».

¹²⁸⁹ MOREIRA, Vagner Rangel, MIRANDA, Gabriel Vinícius Mamed de. « O papel do Brasil no Mercosul » (« Le rôle du Brésil dans le Mercosur »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, n° 96, an 15, janv. 2012, s. p. Disponible à l'adresse : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-96/o-papel-do-brasil-no-mercossul/>. Dernier accès : 27 déc. 2021.

¹²⁹⁰ ALMEIDA, José Gabriel Assis de. « Le cadre normatif du Mercosur », Paris, *Editions juridiques associées (Droit et société)*, n° 59, 2005, p. 48. Disponible à l'adresse : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2005-1-page-39.htm#>

¹²⁹¹ Notre traduction de l'Art. 4 de la CF/88 : « A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios : (...) Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien :

D'après cette *proposition d'amendement*¹²⁹² devant remplacer cette disposition, les normes générales ou communes de *droit international public* feraient partie intégrante de l'ordre juridique interne brésilien. En plus, les normes émanant des organes compétents des *organisations internationales* dont le Brésil est membre seraient en vigueur dans l'ordre interne, du moment que cela soit expressément établi dans les traités constitutifs concernés, ce qui, en d'autres termes, engendrerait l'*applicabilité immédiate* des actes des *organisations internationales*¹²⁹³.

Ainsi et par ce biais, le Brésil, Etat-membre du Mercosur, aurait été aussi dispensé de la réception interne du texte produit par le *Mercosur*.

Mais cette proposition a été rejetée par diverses forces à l'intérieur même du *Congrès national* en 1994¹²⁹⁴ sur l'argument de la « perte de souveraineté ».

Donc, dans l'état actuel des choses, la *Constitution* ne fait qu'une simple allusion (à peine voilée) à l'*intégration* au *Mercosur*, au *paragraphe unique* de l'*article 4 précité*, sans rien dire sur le *processus d'incorporation des normes* qui y sont issues. Ce dispositif constitutionnel possède seulement un *caractère programmatique*, sans pleine efficacité.

En réalité, la *Constitution* ne fait aucune référence explicite au *Mercosur*, et encore plus grave n'établit pas de hiérarchie entre les normes d'origine internationale et les normes d'origine interne, si ce n'est (en principe) pour les *traités relatifs aux droits de l'homme*¹²⁹⁵. Dans l'hypothèse d'un

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 27 déc. 2021. Pour l'amendement en question, v. ALMEIDA, José Gabriel Assis de, *op. cit.*, p. 48.

¹²⁹² « 1) Les *normes générales ou communes de droit international public* font partie intégrante de l'ordre juridique brésilien ; 2) Les normes qui émanent des organes compétents des organisations internationales dont est membre la République fédérative du Brésil sont en vigueur dans l'ordre interne, *du moment que cela est expressément établi dans les traités constitutifs concernés* » (« Proposition d'amendement au *paragraphe unique* de l'*article 4* de la *Constitution fédérale* du Brésil »). *Ibid.*

¹²⁹³ *Ibid.*, p. 47-48.

¹²⁹⁴ Pour une chronique de ce qui est arrivé, cf. VENTURA, Deisy de Freitas Lima. « A ordem jurídica do Mercosul » (« L'ordre juridique du Mercosur »), Porto Alegre-RS, Ed. *Livraria do Advogado*, 1996, 168 p., p. 63-64. Cité par ALMEIDA, José Gabriel Assis de, *op. cit.*, p. 48.

¹²⁹⁵ Art. 5 § 3 de la CF/88 (inclus par l'*Amendement constitutionnel n° 45/04*) : « (...) § 3. Les traités et conventions internationaux relatifs aux droits de l'homme qui sont approuvés, dans chaque chambre du Congrès national, en deux tours, par les trois cinquièmes des voix des membres respectifs, équivaudront à des amendements constitutionnels » (notre traduction : « [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 27 déc. 2021.

conflit de normes, par exemple, le *droit du Mercosur* ne trouvera pas dans la *Constitution brésilienne* une règle spécifique, même pas une règle générale reconnaissant sa *primauté*¹²⁹⁶.

Or, ce silence sur la hiérarchie des normes est considéré comme « la grande omission » de la *Constitution brésilienne*, et cette lacune a donné lieu à une jurisprudence peu favorable aux relations internationales qui n'incite guère la réalisation d'investissements dans le cadre du *Mercosur*¹²⁹⁷.

b) Sur les relations entre les traités du Mercosur et la Constitution du Brésil

En fait, les relations entre les traités du *Mercosur* et la *Constitution* du Brésil ont été réglées par la *Cour suprême* (STF) dans quatre de ses décisions. Malgré le fait que toutes ces quatre affaires ne se rapportent pas à l'objet de notre étude, à savoir les *investissements internationaux* (à l'exception de la quatrième), une brève analyse de leur contexte nous aidera à mieux saisir la position du STF par rapport à l'*incorporation* des normes internationales.

Dans la première affaire, il était en cause un *habeas corpus*¹²⁹⁸. En l'espèce, il s'agissait d'un conflit entre le *Pacte de San José du Costa Rica relatif aux droits de l'homme du 22 novembre 1969* et la *Constitution brésilienne*, et le STF a déclaré que celle-ci avait la *primauté* sur le texte conventionnel.

¹²⁹⁶ ARIOSI, Mariângela. « A recepção e a hierarquia das normativas mercosulinas no Brasil » (« La réception et la hiérarchie des réglementations du Mercosur au Brésil »), article publié dans le *JusBrasil* de nov. 2004, s. p. Disponible en portugais sur la page <https://jus.com.br/artigos/5939/a-recepcao-e-a-hierarquia-das-normativas-mercosulinas-no-brasil>. Dernier accès : 27 déc. 2021.

¹²⁹⁷ Selon Iram de Jesus Alves VIÉGAS, « Heureusement, dans le cadre législatif du Mercosul, les récents changements survenus avec la création du *Parlement du Mercosul* (*Parlasur*) et de sa représentation brésilienne, ont permis l'évolution de ce tableau chaotique. Il est attendu que les attributions de la Représentation du *Parlement du Mercosul* instituée par la *Résolution n° 1 de 2007-CN*, parmi lesquelles celle d'émettre des avis sur la constitutionnalité, la légalité, l'adéquation financière et budgétaire et le bien-fondé de certains actes internationaux, ainsi que celle d'uniformiser le traitement de toutes les questions connexes, puisse accélérer le processus législatif, en vue d'internaliser les règles du *Mercosur* dans le système juridique brésilien. L'émergence du *Parlement du Mercosul* en tant que forum de débats et de participation populaire contribuera sans aucun doute à la consolidation du *Mercosur*, en apportant la sécurité juridique à ses réglementations et publicisant les actes originaux du bloc, en plus de permettre la participation des divers acteurs culturels, économiques et sociaux dans le processus d'intégration du Cône Sud » (« A internalização de normas do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro » [« L'internalisation des normes du Mercosur dans l'ordonnancement juridique brésilien »], Brasília-DF, *Ed. de la Chambre des députés du Congrès national, Mémoire (Droit)*, 2008, 60 p. Disponible en portugais sur la page officielle de la *Chambre des Députés* brésilienne : <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/4043>. Dernier accès : 13 fév. 2022.

¹²⁹⁸ « STF-Supremo Tribunal Federal, HC-Habeas Corpus n° 72.131-RJ, 22 nov. 1995 ». Rap. Min. Moreira Alves. Publié au DJU-*Diário de Justiça da União* (*Journal de justice de l'Union*) du 1^{er} août 2003. Disponible en portugais sur la page du STF : <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2884009/habeas-corpus-hc-72131-rj>. Dernier accès : 21 avril 2022.

Dans la deuxième affaire, il était en cause un bagage égaré au cours d'un vol international¹²⁹⁹. En l'espèce, il incombait au STF de savoir si la *Convention de Varsovie du 12 octobre 1929 (modifiée en 1955)*, applicable à de tels cas, prévoyait une indemnisation pour préjudice moral. Le STF a déclaré qu'une telle indemnisation était déjà prévue par la *Constitution* et que, dans ce cas, le texte constitutionnel s'appliquait au détriment de la convention.

Dans la troisième affaire¹³⁰⁰, il était en cause la compatibilité de la *Convention n° 158 du 22 juin 1982 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)*. Encore une fois, le STF a confirmé la *primauté* de la *Constitution* sur la convention.

Enfin, dans la quatrième affaire¹³⁰¹, il était en cause l'examen d'une question directement liée au *Mercosur*. En l'espèce, il s'agissait de la *constitutionnalité* des règles du *Protocole de Las Leñas sur la coopération et l'assistance juridictionnelle en matière civile, commerciale, du travail et administrative du 27 juin 1992*¹³⁰², qui dispose sur l'*homologation* des *décisions judiciaires étrangères* en vue de leur application¹³⁰³. Le pouvoir judiciaire argentin avait demandé, par *carte rogatoire*, la *reconnaissance* et l'*exécution* d'une *sentence* proférée par l'autorité judiciaire compétente de son pays, afin qu'elle soit *reconnue* et *exécutée* au Brésil. Avec ce protocole, applicable uniquement aux relations interjuridictionnelles entre les Etats signataires du *Traité d'Asunción*, il est possible, par le biais d'une simple *carte rogatoire*, de promouvoir la *reconnaissance* et l'*exécution* au Brésil de *sentences* rendues par les organes judiciaires de l'Argentine, du Paraguay, de l'Uruguay et du Venezuela. Or, les juges du STF ont déclaré que, malgré l'*incorporation* dudit protocole dans le système de droit positif interne du pays, les *cartes rogatoires* adressées à la justice brésilienne ne peuvent avoir pour objet que la simple pratique d'un acte d'information ou de communication processuelle ; sont absents de cette procédure tout acte

¹²⁹⁹ « STF-Supremo Tribunal Federal, RE-Recurso extraordinário (Recours extraordinaire) n° 172.720-RJ, 6 fév. 1996 ». Rap. Min. Marco Aurélio Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 21 fév. 1997, p. 2831.

¹³⁰⁰ « STF-Supremo Tribunal Federal, ADIn-Ação Direta de Inconstitucionalidade (Action directe d'anticonstitutionnalité) n° 1.480-DF ». Rap. Min. Celso de Mello. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 4 sept. 1997, p. 429.

¹³⁰¹ « STF-Supremo Tribunal Federal, Carta rogatória (Carte Rogatoire) n° 7.613-Argentine, 3 avril 1997 ». Rap. Min. Sepúlveda Pertence. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 9 mai 1997, p. 18.154.

¹³⁰² Ratifié par le Brésil par le « Décret n° 6.891 du 2 juillet 2009 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6891.htm. Dernier accès : 27 déc. 2021.

¹³⁰³ Sur l'*homologation judiciaire* des sentences et décisions au Brésil, v. supra le § 3 de la *Section 1* de ce *Chapitre*.

d'exécution. Ledit protocole n'a pas affecté l'exigence selon laquelle toute *sentence étrangère* afin d'être exequaturée au Brésil doit être soumise à l'*homologation* du STF (aujourd'hui, c'est le STJ qui en est compétent), ce qui empêche l'admission de sa *reconnaissance* et de son *exécution* dans le for brésilien par la juridiction de première instance requise. En effet, selon une jurisprudence constante du STF, les *cartes rogatoires*, dans le système juridique brésilien, ne peuvent se revêtir de *force exécutoire*. La *Cour suprême*, en ce domaine, refuse systématiquement la possibilité de donner effet à une demande d'*exequatur* visant la production, sur le territoire brésilien, d'actes de nature exécutoire.

Dans ce contexte, lorsqu'il existe un conflit entre un *traité* du *Mercosur* et la *Constitution brésilienne*, c'est la *norme constitutionnelle* qui prévaut¹³⁰⁴, car il est impossible qu'une norme juridique, qu'elle soit le résultat d'une transposition dans l'ordre juridique interne brésilien d'un traité international ou d'un traité du *Mercosur*, aille à l'encontre d'une norme constitutionnelle, la *Constitution* étant la norme suprême, la *Carta Magna*, toutes les autres normes lui étant subordonnées¹³⁰⁵.

¹³⁰⁴ BARROS, Juliana Emanuelle Dutra de, *op. cit.*, s. p..

¹³⁰⁵ « En 2009, le président du STF, Gilmar Mendes, a signalé lors d'un entretien publié sur le site du *Conseil constitutionnel français*, que "dans le cadre de la consolidation du Mercosur (...), la question de la justice constitutionnelle dans un contexte supranational se trouve intimement liée à celle des relations entre le droit conventionnel et le droit national dans le cadre des transferts de souveraineté, suscitant bien des angoisses et des questions" (*Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 26 [Dossier : Tribunal fédéral suprême du Brésil], « Questions au président du Tribunal fédéral suprême de la République fédérale du Brésil », août 2009). Le STF maintient, dans sa jurisprudence, la non-acceptation de la suprématie de l'accord international. Au contraire, il reconnaît la validité de la loi interne en ce qu'elle est postérieure aux traités internationaux - y compris ceux adoptés dans le cadre du *Mercosur*. Par un célèbre arrêt de 1998, *Porto do Belém* (STF-Supremo Tribunal Federal, *Carta rogatória* [Carte rogatoire] n° 8.279, 4 mai 1998. Disponible sur la page : <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo109.htm>. Dernier accès : 27 déc. 2021), la Cour suprême affirme que le *droit du Mercosur* est soumis au même traitement que le *droit international* et que tout changement à ce sujet doit être opéré par le biais d'une *réforme constitutionnelle*, n'acceptant pas en conséquence sa *primauté*. Bien qu'elle soit souhaitable, l'adoption des mécanismes constitutionnels différenciés, dont l'institution privilégie le processus de réception des actes, accords, protocoles ou traités conclus par le Brésil dans le cadre du *Mercosur*, est un sujet qui dépend essentiellement, pour sa solution, d'une réforme du texte de la *Constitution* brésilienne, en réclamant par conséquent des modifications de *jure constituendo*. Tant que cette réforme constitutionnelle nécessaire ne sera pas intervenue, la question de la force obligatoire interne des accords conclus sous l'égide du *Mercosur* continuera à être soumise au même traitement normatif que la *Constitution* brésilienne assigne aux traités internationaux en général » (VENTURA, Deisy de Freitas Lima. « Les asymétries entre le Mercosur et l'Union européenne - Les enjeux d'une association interrégionale », Paris, *L'Harmattan*, 2003, 502 p., p. 136). « Bien que cet arrêt n'aborde pas directement la question de la création des institutions supranationales, le refus d'un ordre juridique autonome et primant sur le droit interne reste intimement lié à cette dernière. Toutefois, le juge Gilmar Mendes a soutenu la thèse contraire concernant la *primauté* des *traités internationaux* sur les *lois internes infraconstitutionnelles* lors de son opinion dissidente dans l'affaire relative à l'extradition de Cesare Battisti (STF-Supremo Tribunal Federal, *Extradicação* [Extradition] n° 1.085, 8 juin 2011, p. 53. Disponible sur la page : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ext1085GM.pdf>. Dernier accès : 27 déc. 2021), où il fait

D'ailleurs, il convient de rappeler que le Brésil a déjà été condamné devant le *Tribunal Arbitral ad hoc du Mercosur* (TAM) du fait de ne pas avoir transposé des normes issues du *Mercosur* relatives à l'entrée et à la circulation de produits sur le territoire brésilien¹³⁰⁶.

2. Les normes du *Mercosur* et leur équivalence aux normes infraconstitutionnelles brésiliennes

Quant à la problématique des *normes* issues du *Mercosur* avec les *normes infraconstitutionnelles brésiliennes*, il faut analyser la hiérarchie des *normes* du *Mercosur* face à la *loi nationale* pour savoir comment cela se résout.

Le STF a déjà déclaré, à l'occasion d'une *décision* à propos de l'*accord sur les titres de crédit*¹³⁰⁷ et la *Loi Uniforme de Genève*¹³⁰⁸, que la *norme internationale* se situe dans la même position hiérarchique de la *norme nationale*.

Or, étant donné que ce *principe* a été consacré avant l'adoption de la nouvelle *Constitution fédérale de 1988*, certains ont pu penser qu'il n'était plus valable dans l'ordonnancement juridique brésilien, ce qui a d'ailleurs donné lieu à des prises de position très favorables dans les *parlatoriums* de certains tribunaux judiciaires brésiliens¹³⁰⁹.

référence à la doctrine qui interprète la *clause d'habilitation* comme acceptant l'intégration du Brésil dans des organismes supranationaux ». PEÑA-PINON, Mariana. « Une Cour de Justice pour le Mercosur ? Vraies-fausse avancées vers une institutionnalisation renforcée », Québec, *Revue Québécoise de droit international*, vol. 25, n° 1, 2012, p. 153-154. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2012_num_25_1_1260. Dernier accès : 27 déc. 2021.

¹³⁰⁶ « Alors que le *Protocole de Brasília* était en vigueur, le Brésil avait entamé une procédure contre l'Argentine dans une affaire de *droits antidumping* sur les exportations de poulets. Insatisfait de la solution donnée par le *Tribunal arbitral ad hoc*, le Brésil a soumis le différend à un *groupe spécial* de l'OMC qui s'est prononcé sur la portée des normes du *Mercosur*. Mais les faits de l'espèce soulignent quand même le danger de laisser à des organes étrangers l'interprétation du *droit du Mercosur*. L'interprétation du droit du Mercosur par des instances qui ne prennent pas en compte sa spécificité pourrait conduire à une fragmentation du droit du Mercosur néfaste à son développement. Le droit du Mercosur, dont les sentences font partie, doit s'analyser comme un ensemble » (SUSANI, Nadine. « Le règlement des différends dans le Mercosur : Un système de droit international pour une organisation d'intégration », Paris, *l'Harmattan*, 2008, 321 p., p. 144). Et si cette crainte n'est pas banale, la tentative des Etats de faire appel à plusieurs instances internationales en parallèle n'est pas non plus à sous-estimer.

¹³⁰⁷ « STF-Supremo Tribunal Federal, Ass. plén., RE-Recurso extraordinário (*Recours extraordinaire*) n° 80.004/SE, *Convention de Genève du 7 juin 1930 portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre*, 1^{er} juin 1977 ». Rap. Min. Xavier de Albuquerque. Publié dans la RTJ-Revista Trimestrial de Jurisprudência (*Revue trimestrielle de jurisprudence*), n° 33, p. 809-848.

¹³⁰⁸ Promulguée au Brésil par le « Décret n° 57.663 du 24 janvier 1966 ». Disponible en portugais sur la page du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d57663.htm. Dernier accès : 27 déc. 2021.

¹³⁰⁹ V. « TJMG-Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Tribunal de Justice de Minas Gerais), Ch. civ., *Apelação* (*Appel*) n° 172.6467, *Wagner Bueno Cateb c. Aerolineas Argentinas*, 22 juin 1994 ». Rap. Tenisson Fernandes. *Revista Seleções Jurídicas ADV/COAD*.

Mais il n'en était rien. Le STJ a vite mis fin à cet espoir¹³¹⁰. Ainsi, selon la *Constitution*, lorsqu'un conflit survient entre une *norme internationale* et une *norme nationale infraconstitutionnelle*, la norme la plus récente prévaudra.

Or, une telle situation met la construction même du *Mercosur* en péril, puisqu'elle permet au Brésil, *unilatéralement* et par le biais d'une *norme nationale*, d'écarter l'application de la norme issue du *Mercosur*. Autrement dit, le Brésil s'est octroyé le droit d'altérer unilatéralement le contenu du droit de l'intégration du *Mercosur*¹³¹¹.

Le *Traité d'Asunción* lui-même se place cependant contre cette position individualiste du Brésil, puisque dans l'hypothèse de conflit entre cette norme issue du *Mercosur* et une norme interne brésilienne postérieure, l'article 2¹³¹² dudit *traité* prévoit que le *Mercosur* est fondé sur la *réciprocité* des droits et obligations entre ses Etats-membres. Il s'agit là d'un véritable frein à l'aptitude d'une norme interne d'écarter l'application uniforme d'une norme du *Mercosur* dans le sens où cela représente une rupture du *principe de réciprocité* des droits et obligations entre les Etats-membres.

En plus, les *normes* du *Mercosur*, qui sont *spéciales* par rapport aux *normes nationales*, disposent sur des matières spécifiques, à savoir l'intégration des Etats-membres dans le *Mercosur*. Dans ce contexte, les *normes* du *Mercosur* ne devraient pas pouvoir être écartées par des *normes nationales* postérieures puisque les unes comme les autres ont des *champs d'application* distincts, et la question ou hésitation ne devrait se poser en principe qu'en cas de contradiction entre normes. Si aucune antinomie entre les normes n'est constatée, il n'y a aucune raison d'écarter la norme du *Mercosur* ou la norme nationale¹³¹³. Ainsi, par exemple, une *norme interne générale* (issue d'un nouveau *Code de procédure civile*, par exemple) n'écartera pas l'application des règles du *Mercosur* pour ce qui regarde une procédure devant les organes du pouvoir judiciaire de cet Etat-membre¹³¹⁴.

¹³¹⁰ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp.-Recurso especial (*Recours spécial*) n° 58.736-MG contre la déc. du TJMG-Tribunal de Justiça de Minas Gerais (*Tribunal de Justice de Minas Gerais*) (déc. suscitée du 22 juin 1994), 13 déc. 1995 ». Rap. Min. Eduardo Ribeiro. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 29 avril 1996.

¹³¹¹ BARROS, Juliana Emanuelle Dutra de, *op. cit.*, s. p.

¹³¹² Notre traduction de l'Art. 2 du *Traité d'Asunción* : « Le Marché Commun reposera sur la réciprocité des droits et obligations entre les Etats-membres » (« Artigo 2 : O Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹³¹³ ALMEIDA, José Gabriel Assis de, *op. cit.*, p. 48.

¹³¹⁴ V. le « Protocole de Buenos Aires sur la compétence internationale en matière contractuelle conclu à Buenos Aires le 5 août 1994 », promulgué au Brésil par le « Décret n° 2.095 du 17 décembre 1996 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2095.htm. Dernier accès : 28

De même, une *norme interne spéciale* (une norme sur la *défense de la concurrence* ou les *droits du consommateur*, par exemple) n'écarte pas l'application des *règles du Mercosur* sur la *défense de la concurrence* ou des *droits du consommateur*¹³¹⁵.

Aucun Etat ne devrait avoir le droit de décider *unilatéralement* de ce qui est applicable ou non dans le cadre d'un *bloc régional d'intégration*. Effectivement, le *Traité d'Asunción* consacre une « règle d'abstention » qui impose aux Etats-membres du bloc la non-utilisation des normes de leur système juridique interne aux fins d'écarter l'application du *droit du Mercosur*. Cette « règle d'abstention » est spécifique au *Mercosur* et elle ne devrait pas être écartée par une loi générale brésilienne postérieure. Par ailleurs, plusieurs décisions arbitrales proférées dans le cadre du *Mercosur* ont déclaré qu'il y a une règle générale interdisant les Etats-membres d'adopter ou de maintenir des normes en contrariété avec les normes du *Mercosur*¹³¹⁶.

§ 2. Le rôle inégal de l'arbitrage dans le cadre des litiges et des investissements régionaux

Au sein du *Mercosur*, l'arbitrage joue encore un rôle inégal dans le cadre des litiges et des investissements régionaux. D'abord, parce que les mécanismes incluant de règlement arbitral dans le

déc. 2021. P/ le texte du *Protocole*, il est disponible en portugais et en espagnol sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/dec0194p.asp. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹³¹⁵ V. le « Protocole de défense de la concurrence dans le Mercosur » conclu à Rio de Janeiro le 10 décembre 1998 (suivi d'un Accord signé à Foz du Iguaçu le 16 décembre 2010) et promulgué au Brésil par le « Décret n° 3.602 du 18 septembre 2000 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3602.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021. P/ le texte du *Protocole*, il est disponible en portugais et en espagnol sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/agcompop.asp> (Dernier accès : 28 déc. 2021). « Cet accord a pour but de coordonner les politiques de concurrence commerciale entre les pays du bloc, faisant en sorte que les pratiques anticoncurrentielles et de concentration économique soient écartées. Le texte substitue le *Protocole de défense de la concurrence dans le Mercosur* qui, pendant sa validité, n'a pas contribué à beaucoup d'avancées en ce domaine. Selon ce nouvel accord, les Etats-membres pourront effectuer des consultations mutuelles qui devront être résolues dans un délai de 90 jours par l'autorité de concurrence du pays ». Source : <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/12/acordo-de-defesa-da-concorrenca-do-mercosul-esta-na-pauta-da-cre> (Dernier accès : 28 déc. 2021).

¹³¹⁶ « Première, deuxième et troisième décisions arbitrales du Mercosur. Le premier tribunal a été convoqué par l'Argentine dans une affaire contre le Brésil, huit ans après l'entrée en vigueur du *Mercosur*. Il s'agissait de licences d'importation imposées par le Brésil qui ne distinguaient pas les produits provenant du *Mercosur* ; la décision a été favorable aux Argentins. La deuxième sentence concernait des subventions octroyées par le Brésil à la production et à l'exportation de viande de porc ; elle a été prononcée en faveur du Brésil. Enfin, la troisième sentence faisait suite à une demande du Brésil contre l'Argentine relative aux mesures restrictives à l'importation de textiles prises par cette dernière, laquelle a été sanctionnée ». EEUWEN, Daniel van, DUQUETTE, Michel (dir.), « Les nouveaux espaces de l'intégration. Les Amériques et l'Union européenne », Paris, éd., Karthala, 2005, 282 p.

V. supra le § 1^{er} A 1. de la Section 2 de ce Chapitre.

Mercosur est un système provisoire (A.). Ensuite, parce que, à l'état actuel, les plaintes des personnes privées à l'encontre d'un Etat sont exclues de l'arbitrage direct (B.).

A. Les mécanismes incluant de règlement arbitral dans le *Mercosur* : un système provisoire

Le *Mercosur*, malgré tous les efforts, a seulement un système provisoire de résolution de différends. En effet, le *Traité d'Asunción* a institué dans son *Annexe III* un système qui devrait rester en vigueur pendant 120 jours, à partir de la date d'entrée en vigueur du traité lui-même :

« Règlement des différends. § 1^{er}. Les différends entre Etats-membres relatifs à l'application du Traité seront résolus par l'intermédiaire de négociations directes. Dans le cas où aucune solution ne serait trouvée, les Etats-membres soumettront la controverse à la considération du Groupe du marché commun, lequel, après avoir évalué la situation, formulera, dans un délai de 60 jours, les recommandations pertinentes aux Parties pour régler le différend. À cet effet, le Groupe du marché commun pourra établir ou convoquer un groupe d'experts ou des groupes de conseils afin de pouvoir compter avec un support technique. Si le Groupe du marché commun ne parvient à aucune solution, la controverse sera transmise au Conseil du marché commun afin qu'il adopte les recommandations pertinentes. § 2. Dans les cent vingt (120) jours à compter de l'entrée en vigueur du présent Traité, le Groupe du marché commun soumettra aux gouvernements des Etats-membres une proposition de Système de règlement des différends qui régira la période de transition. § 3. Avant le 31 décembre 1994, les Etats-membres adopteront un système permanent de règlement des différends pour le marché commun »¹³¹⁷.

¹³¹⁷ Notre traduction de l'*Annexe III* du *Traité d'Asunción* : (« Solução de Controvérsias : § 1^{er}. As controvérsias que possam surgir entre os Estados Partes como consequência da aplicação do Tratado serão resolvidas mediante negociações diretas. No caso de não lograrem uma solução, os Estados Partes submeterão a controvérsia à consideração do Grupo Mercado Comum que, após avaliar a situação, formulará no lapso de sessenta (60) dias as recomendações pertinentes às Partes para a solução do diferendo. Para tal fim, o Grupo Mercado Comum poderá estabelecer ou convocar painéis de especialistas ou grupos de peritos com o objetivo de contar com assessoramento técnico. Se no âmbito do Grupo Mercado Comum tampouco for alcançada uma solução, a controvérsia será elevada ao Conselho do Mercado Comum para que este adote as recomendações pertinentes. § 2. Dentro de cento e vinte (120) dias a partir da entrada em vigor do Tratado, o Grupo Mercado Comum elevará aos Governos dos Estados Partes uma proposta de Sistema de Solução de Controvérsias, que vigorará durante o período de transição. § 3. Até 31 de dezembro de 1994, os Estados Partes adotarão um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum »). Disponible en portugais et en espagnol sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : <http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrp/mrcsp10.asp>. Dernier accès : 28 déc. 2021.

Les Etats-membres, quant à eux, devraient créer, jusqu'à la fin de ce délai, un *système permanent de résolution de différends*. C'est dans ce contexte et dans ce but que le *Protocole de Brasília* a été adopté. Ce protocole devrait fonctionner pendant cette période de transition¹³¹⁸, à la fin de laquelle ledit *système provisoire* serait substitué par un *système permanent*, à être institué à travers la ratification du *Protocole d'Ouro Preto* (1.). Cependant, celui-ci a maintenu la même systématique¹³¹⁹ déjà prévue à l'Annexe III du traité, en modifiant seulement quelques points, mettant l'accent davantage sur les aspects institutionnels et le caractère intergouvernemental du bloc régional. Le *Protocole d'Olivos relatif au règlement des différends du 14 février 2002* a modifié à nouveau le *système de résolution de différends* du Mercosur, sans pour autant établir un *système permanent*¹³²⁰ (2.).

1. Le *Protocole de Brasília* et le *Protocole d'Ouro Preto* : de la négociation à l'arbitrage entre Etats

Fondamentalement, le *système de résolution des différends* par voie diplomatique a été établi par le Mercosur sans aucune référence à une quelconque participation des particuliers ou à l'arbitrage. En somme, les Etats-membres du Mercosur concernés par un *différend* devraient avant tout chercher à le résoudre par des *négociations*. Si cela n'aboutissait pas à une solution, les Etats-

¹³¹⁸ Notre traduction de l'Art. 34 du *Protocole de Brasília* : « Le présent Protocole restera en vigueur jusqu'à l'adoption du système permanent de règlement des différends pour le marché commun visé par l'alinéa 3 du Traité d'Asunción » (« Artigo 34 : O presente Protocolo permanecerá vigente até que entre em vigor o Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum, a que se refere o item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0922.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹³¹⁹ Notre traduction de l'Art. 44 du *Protocole d'Ouro Preto* : « Avant que ne soit atteint le processus de convergence du tarif extérieur commun, les Etats-Membres effectueront une révision de l'actuel système de règlement des différends du Mercosur afin d'adopter le système permanent auquel se réfèrent l'alinéa 3 de l'Annexe III du Traité d'Asunción et l'article 34 du Protocole de Brasília » (« Artigo 44. Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias do Mercosul, com vistas à adoção do sistema permanente a que se refere o item 3 do Anexo III do Tratado de Assunção e o artigo 34 do Protocolo de Brasília »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹³²⁰ Notre traduction de l'Art. 53 du *Protocole d'Olivos* : « Révision du système : Avant la fin du processus de convergence du tarif extérieur commun, les Etats-membres procéderont à une révision de l'actuel système de règlement des différends, afin d'adopter le système permanent de règlement des différends pour le marché commun auquel se réfère le § 3 de l'Annexe III du Traité d'Asunción » (« Artigo 53 : Revisão do Sistema. Antes de culminar o processo de convergência da tarifa externa comum, os Estados Partes efetuarão uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias, com vistas à adoção do Sistema Permanente de Solução de Controvérsias para o Mercado Comum a que se refere o numeral 3 do Anexo III do Tratado de Assunção »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/D4982.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021.

membres pourraient alors avoir recours au *Groupe du marché commun*, qui devrait présenter ses *recommandations*. Mais si ces *recommandations* n'étaient pas à même de résoudre le problème, les Etats-membres pourraient dans ce cas recourir au *Conseil du marché commun*, et celui-ci adopterait alors d'autres *recommandations*. Cependant, ni les unes ni les autres de ces *recommandations* n'étaient *contraignantes*, et dans ce contexte elles n'étaient pas *obligatoires*.

Le *Protocole de Brasília*, créé par la *Décision n° 1 du 17 décembre 1991 du Conseil du marché commun*, malgré le fait qu'il ait été conçu comme un mécanisme plus efficace de résolution des différends, a conservé la même structure du mécanisme contenu dans le *Traité d'Asunción*, c'est-à-dire, des *négociations diplomatiques* et des *interventions* du *Groupe du marché commun* et du *Conseil du marché commun*¹³²¹.

En ce qui concerne le règlement interétatique, le *champ d'application* de ce protocole s'étendait aux différends entre Etats-membres, et portait sur l'*interprétation*, l'*application* ou le *non-respect* des dispositions contenues dans le *Traité d'Asunción*, ainsi que dans les *accords* conclus dans le cadre de ce traité.

Dans ce système, deux étapes de résolution de différends étaient donc prévues : une étape diplomatique (*négociation* et *conciliation*), dont les décisions n'avaient pas de force contraignante, et une étape arbitrale (*arbitrage*), avec l'instauration d'un tribunal arbitral *ad hoc*, dont la *sentence arbitrale*, adoptée par la majorité, ne pouvait faire l'objet d'aucun recours judiciaire, ayant donc *autorité de chose jugée*¹³²². En pratique, ce *système de règlement des différends* n'était ni véritablement efficace ni véritablement rapide, car la résolution du litige dépendait fondamentalement des *principes de réciprocité* et de *bonne foi* entre les Etats-membres. En effet, quand des Etats-membres d'un bloc régional rendent aussi inefficace un *système de résolution des différends*, ils rendent non seulement tout le processus d'intégration inefficace, mais encore, c'est toute la conjoncture du bloc lui-même qui en souffre, ce qui éloigne les Etats de l'institution, et constitue une raison de plus pour eux de choisir la voie des négociations bilatérales. Dans le cadre du

¹³²¹ « La seule différence se trouvait dans la création du Tribunal arbitral *ad hoc* du Mercosur (TAM) et dans la possibilité offerte aux particuliers, encore que de façon très réduite, de participer à la procédure ». ESTOUP, Luis Alejandro, *op. cit.*, p. 65-79.

¹³²² BARRAL, Welber. « O novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul » (« Le nouveau système de résolution de différends du Mercosur »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico* (*Revue Âmbito Jurídico*), n° 9, an 3, 2002, s. p. Disponible en portugais sur la page : <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/primeira-parte-memoria/o-novo-sistema-de-solucao-de-controversias-do-mercopol>. Dernier accès : 28 déc. 2021.

Mercosur, les solutions juridictionnelles proférées par des tribunaux arbitraux ont paradoxalement davantage accentué cette inefficacité. D'innombrables décisions n'ont pas été respectées, ou n'ont été exécutées que partiellement, et même dans le cas d'exécution, cela n'a pu être fait qu'après des longs délais. Les parties n'exécutaient pas les sentences et profitaient de l'impossibilité d'action des tribunaux arbitraux après la résolution du litige. En plus, il n'y avait aucune garantie d'exécution, seule une « expectative », avec la possibilité de sanctions vis-à-vis des parties qui ne respectaient pas les décisions, ce qui fragilisait encore plus l'intégration¹³²³. Cette situation était la preuve que les Etats privilégiaient leurs intérêts individuels au détriment des nécessités collectives que tendraient à renforcer le *Mercosur* et donc le flux d'investissements.

Le *Protocole d'Ouro Preto*, quant à lui, a été conclu le 17 décembre 1994, et aurait dû être le *système permanent de résolution de différends* du *Mercosur*. Cependant, il n'a fait qu'ajouter quelques *lignes directrices* à celles qui étaient déjà présentes dans le *Protocole de Brasília*, tout en prévoyant une *révision* du système avant la consolidation de l'*union douanière*¹³²⁴ entre les Etats aux fins de le rendre permanent.

La principale nouveauté du *Protocole d'Ouro Preto* réside en fait dans la *reconnaissance* de la *personnalité juridique de droit international* du *Mercosur*, lui attribuant ainsi la compétence pour conclure des traités avec des pays-tiers, des groupes de pays et des organisations internationales¹³²⁵. Jusque-là, le *Mercosur* n'était pas reconnu comme *bloc économique régional* « autonome » et « indépendant », ne pouvant de ce fait mener des négociations au nom du bloc devant les autres institutions de ce type ou avec des Etats étrangers en général.

D'autres nouveautés ont aussi accompagné cette *reconnaissance* : l'adoption du *tarif extérieur commun* (TEC), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995, la *liste des exceptions* au TEC, et surtout la constitution de la *procédure de réclamations* des Etats ou des particuliers devant la

¹³²³ REZEK, Francisco. « Direito internacional público - Curso elementar » (« Droit international public - Cours élémentaire »), São Paulo-SP, 13^{ème} éd., Ed. Saraiva, 2010. Disponible en portugais sur la page : https://www.academia.edu/27477367/Direito_Internacional_P%C3%ABlico_Francisco_Rezek. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹³²⁴ Cf. CHALOULT, Yves, HILLCOAT, Guillermo. « Intégration et compétitivité dans le Mercosur. Vers une introversion des échanges agro-alimentaires ? », Paris, *Revue Tiers Monde*, n° 146, 1996, p. 407-429. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/tiers_0040-7356_1996_num_37_146_5111. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹³²⁵ « En effet, le *Mercosur* possède une *personnalité juridique de droit international* et a donc la possibilité de prendre des décisions en présence de tous ses Etats-membres ». Source : <http://www.telug.quebec.ca/diverscite/SecArtic/Arts/2002/chareille/txt.htm>. Dernier accès : 28 déc. 2021.

*Commission du commerce du Mercosur*¹³²⁶, visant à garantir une plus grande efficacité et rapidité à la *procédure arbitrale* prévue dans le *Protocole de Brasília*. En plus, ce *protocole* a rendu obligatoire la publication des *sentences arbitrales* dans le *Journal Officiel du Mercosur*¹³²⁷.

Au fond, cependant, la réalité a montré que le *système de résolution de différends* établi par le *Protocole de Brasília* et le *Protocole d'Ouro Preto* a été insuffisant pour garantir au bloc une effective *intégration*. Il faut néanmoins remarquer qu'il ne s'agissait pas d'une instance supérieure, étant donné qu'il n'y avait pas de subordination entre ces organes. D'où la nécessité de *réforme*, avec la création d'un *organe permanent compétent* en matière de *recours en révision* des *sentences arbitrales*.

2. Le Protocole d'Olivos

Le *Conseil du marché commun* a décidé que le *Groupe du marché commun* devrait présenter une *proposition de réforme* du *système de résolution de différends* créé par le *Protocole de Brasília*. Cette *réforme* devait contenir au moins quatre points essentiels, à savoir : 1. l'amélioration de l'étape postérieure à la sentence arbitrale, avec le suivi des sentences arbitrales et des mesures conservatoires ; 2. l'adoption de critères plus techniques pour le choix des arbitres ainsi que pour leur désignation ; 3. une plus grande impartialité des arbitres ; et 4. une plus grande souplesse dans la

¹³²⁶ Notre traduction de l'Art. 21 du *Protocole d'Ouro Preto* : « Outre les fonctions et attributions prévues aux arts. 16 et 19 du présent Protocole, il appartiendra à la Commission du Commerce du Mercosur de considérer les réclamations présentées par les Sections nationales de la Commission du Commerce du Mercosur formulées par les Etats-membres ou les particuliers - personnes physiques ou morales - relatives aux situations prévues aux arts. 1^{er} ou 25 du Protocole de Brasília, lorsqu'elles relèvent de son domaine de compétence. § 1. L'examen des dites réclamations au sein de la Commission du commerce du Mercosur ne fait pas obstacle à ce que l'Etat partie, auteur de la plainte, intente une action sur le fondement du Protocole de Brasília relatif au règlement des différends. § 2. Les réclamations concernant les cas visés par le présent article seront examinées en accord avec la procédure prévue à l'Annexe de ce Protocole » (« Artigo 21. Além das funções e atribuições estabelecidas nos artigos 16 e 19 do presente Protocolo, caberá à Comissão de comércio do Mercosul considerar reclamações apresentadas pelas Seções Nacionais da Comissão de Comércio do Mercosul, originadas pelos Estados Partes ou demandas de particulares - pessoas físicas ou jurídicas, - relacionadas com as situações previstas nos artigos 1 ou 25 do Protocolo de Brasília, quando estiverem em sua área de competência. § 1º. O exame das referidas reclamações no âmbito da Comissão de Comércio do Mercosul; não obstará a ação do Estado Parte que efetuou a reclamação ao amparo do Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias. § 2º. As reclamações originadas nos casos estabelecidos no presente artigo obedecerão o procedimento previsto no anexo deste Protocolo. A Comissão Parlamentar Conjunta é o órgão representativo dos Parlamentos dos Estados Partes no âmbito do Mercosul »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹³²⁷ Les *décisions* du *Conseil du marché commun*, les *résolutions* du *Groupe du marché commun*, les *directives* de la *Commission commerciale du Mercosur* et les *solutions de controverse* sont publiées intégralement dans le « Boletín Oficial del Mercosur », en espagnol et en portugais.

réalisation des procédures existantes avec la mise en place de procédures expéditives dans certains cas.

C'était là une réforme d'envergure difficile à atteindre dans le cadre d'un bloc économique de la nature du *Mercosur*. Malgré cela, le *Protocole d'Olivos relatif au règlement des différends dans le Mercosur* du 18 février 2002 a été adopté et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004, en réformant le système de résolution de différends du *Mercosur* et en dérogeant le *Protocole de Brasília*.

Renforcer le caractère juridictionnel du système sans éliminer la caractéristique fondamentale des *négociations diplomatiques*, tel a été l'objectif du *Protocole d'Olivos*, instaurant un *Tribunal permanent de révision* (TPR) comme autorité suprême pour régler les conflits entre les Etats-membres, et chargé de juger, soit directement, soit par voie de recours, les décisions rendues par les tribunaux arbitraux *ad hoc* tels que prévus par le *Protocole de Brasília*¹³²⁸. La compétence du TPR¹³²⁹ s'étend à des *questions de droit*. Il est compétent aussi pour *interpréter* les sentences

¹³²⁸ « Cet instrument a marqué un pas en avant dans l'évolution du système de règlement des différends. Le TPR a été doté aussi d'une compétence consultative. Toutefois, ce système présente plusieurs failles et il a fait l'objet de nombreuses critiques. Celles-ci s'inscrivent dans la réprobation par une partie de la doctrine de la structure institutionnelle du *Mercosur* qui peut être qualifiée d'« intergouvernementale » par opposition à celle qu'en droit de l'intégration on appelle "supranationale". Cela veut dire (entre autres caractéristiques et sans rentrer dans le débat sur la portée de cette notion qui dépasse l'objet de ce travail) que les Etats ne reconnaissent pas un *transfert de compétences* vers les institutions communes. Au sein du *Mercosur*, les institutions créées répondent aux gouvernements nationaux. L'absence d'institution supranationale a été perçue comme la racine des difficultés que rencontre le *Mercosur* pour avancer vers une « union de plus en plus étroite » (Le préambule du *Traité d'Asunción* proclame en effet que les Etats-membres "[réaffirment] leur volonté politique d'établir les bases d'une union de plus en plus étroite entre leurs peuples"). Le remplacement du mécanisme de règlement des différends par un organe juridictionnel, doté de compétences pour contrôler la légalité des normes dérivées et garantissant l'application et l'interprétation uniforme du droit du *Mercosur*, contribuera-t-il cependant au renforcement de l'espace d'intégration et à la réalisation de ses objectifs ? (Ce questionnement est plus prégnant encore aujourd'hui, à la lumière des événements inédits qui ont récemment bouleversé la région et ont conduit à la suspension des droits du Paraguay à participer aux organes du *Mercosur* ainsi qu'à celle du Venezuela) ». PEÑA-PINON, Mariana, *op. cit.*, p. 120.

¹³²⁹ « Le mécanisme existant, celui du *Protocole de Brasília*, a créé un tribunal *ad hoc*, et le *Protocole d'Olivos*, même s'il qualifie le TPR de "permanent", ne propose qu'un tribunal "disponible". L'idée de permanence est donnée par la fonction des arbitres qui, au lieu de statuer lorsqu'ils sont désignés, seront toujours les mêmes, comme cela est le cas dans un tribunal de juridiction. C'est ainsi que le TPR créé par le *Protocole d'Olivos* a évolué vers une institution plus stable pour la justice communautaire. Cependant, ce tribunal est un *tribunal de révision* puisque le tribunal *ad hoc* du *Protocole de Brasília* continuera à fonctionner et que, pour la première fois, ses *sentences arbitrales* pourront être révisées. L'alourdissement de la solution des controverses est évident et l'établissement d'un système de révision dénature l'arbitrage. En effet, c'est un *tribunal de deuxième instance* qui a été créé, un tribunal qui, par décision des parties, pourra aussi fonctionner comme *tribunal d'instance unique*. Le nouveau mécanisme semble donc bien compliqué et dépasse les principes de l'arbitrage conventionnel. La *convention d'arbitrage* que les Etats devront passer avant de constituer un de ces deux tribunaux offre une gamme d'accords possibles : 1. Les Etats peuvent décider de constituer le tribunal *ad hoc* suivant le système de Brasília, reproduit par le *Protocole d'Olivos*. Dans cette hypothèse, ils peuvent renoncer à la révision du tribunal de révision, ou bien se permettre d'engager un recours devant cette deuxième instance ; 2. La convention d'arbitrage peut décider de constituer directement le tribunal de révision ; 3. Les parties peuvent préférer choisir d'autres tribunaux ou juridictions internationales. La *convention d'arbitrage* semble nécessaire dans ce

arbitrales proférées par les tribunaux *ad hoc* (les décisions prises sur la base de l'équité, cependant, ne peuvent faire l'objet de recours)¹³³⁰.

Le TPR a apporté une plus grande *sécurité juridique* aux décisions. En effet, certaines des décisions proférées par les tribunaux arbitraux antérieurs étaient parfois tachées d'incohérence. Le *Protocole d'Olivos* a corrigé ces imperfections en clarifiant les *règles de procédure*. Ainsi, le TPR peut *confirmer, modifier ou infirmer* l'argumentation juridique et les décisions des tribunaux arbitraux *ad hoc*. La décision prise par le TPR sera définitive et prévaudra sur la sentence arbitrale *ad hoc*¹³³¹. Les Etats-parties ont également la possibilité de recourir directement au TPR, dans les cas où celui-ci a la même compétence d'un tribunal arbitral *ad hoc*. Dans ces hypothèses-là, la décision du TPR ne pourra pas non plus être révisée, et elle aura l'effet de *chose jugée*, comme s'il s'agissait d'un jugement judiciaire¹³³².

système, ce qui n'arrivait pas dans le cadre du *Protocole de Brasília*. Cette exigence permettrait d'assurer l'arbitrage du litige, et de résoudre les problèmes d'indétermination de son objet ». ESTOUP, Luis Alejandro, *op. cit.*, p. 65-79.

¹³³⁰ MARTINS, Eliane M. Octaviano. « Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul : o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos » (« Système de résolution de différends du Mercosur : le Protocole de Brasília et le Protocole d'Olivos »), Brasília-DF, RDP-Revista de Direito público (Revue de Droit public), n° 17, juil./août/sept. 2007, p. 23-34. Disponible à l'adresse : <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1298>. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹³³¹ Notre traduction de l'Art. 17 §§ 1^{er} à 4 du *Protocole d'Olivos* : « Recours en révision. § 1^{er}. Toute partie au différend pourra présenter un recours en révision au Tribunal Permanent de Révision à l'encontre de la sentence du Tribunal arbitral *ad hoc* dans un délai qui ne peut excéder quinze (15) jours à compter de la notification de celle-ci. § 2. Le recours sera limité aux questions de *droit* considérées dans le différend et aux interprétations juridiques développées dans la sentence du Tribunal arbitral *ad hoc*. § 3. Les sentences rendues par les tribunaux *ad hoc* sur la base des principes *ex aequo et bono* ne seront pas susceptibles d'un recours en révision. § 4. Il incombera au Secrétariat administratif du Mercosur de gérer les actes administratifs nécessaires au déroulement de la procédure et d'informer les Etats-parties au différend et le Groupe Marché Commun » (« Recurso de Revisão : § 1°. Qualquer das partes na controvérsia poderá apresentar um recurso de revisão do laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc ao Tribunal Permanente de Revisão, em prazo não superior a quinze (15) dias a partir da notificação do mesmo. § 2°. O recurso estará limitado a questões de direito tratadas na controvérsia e às interpretações jurídicas desenvolvidas no laudo do Tribunal Arbitral Ad Hoc. § 3°. Os laudos dos Tribunais Ad Hoc emitidos com base nos princípios *ex aequo et bono* não serão suscetíveis de recurso de revisão. § 4°. A Secretaria Administrativa do MERCOSUL estará encarregada das gestões administrativas que lhe sejam encomendadas para o trâmite dos procedimentos e manterá informados os Estados partes na controvérsia e o Grupo Mercado Comum »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/D4982.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021

¹³³² Notre traduction de l'Art. 23 §§ 1 et 2 du *Protocole d'Olivos* : « Accès direct au Tribunal permanent de Révision. § 1^{er}. Les parties à un différend, après avoir épuisé la procédure établie aux arts. 4 et 5 de ce Protocole, pourront expressément s'entendre pour saisir directement et en unique instance, le Tribunal Permanent de Révision. Dans ce cas le Tribunal disposera des mêmes compétences qu'un Tribunal arbitral *ad hoc* et seront applicables, le cas échant, les arts. 9, 12, 13, 14, 15 et 16 du présent Protocole. § 2. Dans ce cas, les sentences rendues par le Tribunal permanent de Révision seront obligatoires pour les Etats-parties au différend à compter de la réception de la notification respective, elles ne pourront faire l'objet d'un recours en révision et jouiront, pour les parties, de l'autorité de la chose jugée » (« Artigo 23 : Acesso direto ao Tribunal Permanente de Revisão. § 1°. As partes na controvérsia, culminado o procedimento estabelecido nos artigos 4 e 5 deste Protocolo, poderão acordar expressamente submeter-se diretamente e em única

Au-delà de la création du TPR, le § 2 de l'article 1^{er}¹³³³ du *Protocole d'Olivos* prévoit une autre nouveauté : il est laissé aux Etats-parties la faculté de remettre la solution de leur litige à une autre juridiction contentieuse. Cependant, une fois le choix fait sur l'une ou l'autre des juridictions, les Etats ne peuvent plus modifier leur option¹³³⁴ : c'est l'adoption de la clause *electa una via*¹³³⁵.

Le *Protocole d'Olivos* a prévu également l'adoption de *mesures conservatoires*¹³³⁶, dans les cas où l'Etat qui a été condamné ne respecte pas la *sentence arbitrale*. Parmi ces mesures, il y a

instância ao Tribunal Permanente de Revisão, caso em que este terá as mesmas competências que um Tribunal Arbitral Ad Hoc, aplicando-se, no que corresponda, os Artigos 9, 12, 13, 14, 15 e 16 do presente Protocolo. § 2º. Nessas condições, os laudos do Tribunal Permanente de Revisão serão obrigatórios para os Estados partes na controvérsia a partir do recebimento da respectiva notificação, não estarão sujeitos a recursos de revisão e terão, com relação às partes, força de coisa julgada»). *Ibid.*

¹³³³ Notre traduction de l'Art. 1^{er} § 2 du *Protocole d'Olivos* : « Champ d'application. (...) § 2. Les controverses entrant dans le champ d'application du présent Protocole qui peuvent également être soumises au système de règlement des différends de l'OMC ou d'autres accords préférentiels de commerce auxquels seraient parties individuellement les Etats-membres du Mercosur pourront être soumises à l'une ou l'autre instance au choix de l'Etat demandeur ; sans préjudice pour les parties de convenir, d'un commun accord, du choix du for » (« Artigo 1 : Âmbito de Aplicação. (...) § 2º. As controvérsias compreendidas no âmbito de aplicação do presente Protocolo que possam também ser submetidas ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio ou de outros esquemas preferenciais de comércio de que sejam parte individualmente os Estados Partes do MERCOSUL poderão submeter-se a um ou outro foro, à escolha da parte demandante. Sem prejuízo disso, as partes na controvérsia poderão, de comum acordo, definir o foro »). *Ibid.*

¹³³⁴ Notre traduction de l'Art. 1^{er} § 3 du *Protocole d'Olivos* : « Champ d'application. (...) § 3. Une fois déclenchée la procédure de règlement des différends conformément au paragraphe précédent, aucune des parties ne pourra avoir recours à d'autres mécanismes établis dans d'autres for se référant au même objet défini dans les termes de l'article 14 de ce Protocole » (« Artigo 1 : Âmbito de Aplicação. (...) § 3º. Uma vez iniciado um procedimento de solução de controvérsias de acordo com o parágrafo anterior, nenhuma das partes poderá recorrer a mecanismos de solução de controvérsias estabelecidos nos outros foros com relação a um mesmo objeto, definido nos termos do artigo 14 deste Protocolo »). *Ibid.*

¹³³⁵ « En droit international, l'exception *electa una via*, également dénommée *fork in the road* dans la terminologie anglophone, impose au demandeur de choisir entre le recours à l'arbitrage et une procédure devant les juridictions de l'Etat d'accueil de l'investissement. En principe, lorsqu'une des branches de l'alternative a été retenue, elle emporte renonciation à l'autre. Mais cette règle n'est pas coutumière, elle doit avoir été posée expressément par un traité conclu entre l'Etat d'origine de l'investisseur et l'Etat d'accueil. En pratique, elle est assez fréquente, notamment dans les TBI. La portée exacte de cette exception est cependant délicate. Elle suppose en effet une « identité de parties, d'objet et de cause dans le procès interne et international ». Or, le plus souvent la jurisprudence arbitrale tend à considérer que l'identité de cause fait défaut en ce sens que c'est une violation du droit interne qui est invoquée devant le juge national, tandis que c'est une violation du traité qui est soulevée devant le tribunal arbitral. Il résulte en particulier que la clause *electa una via* sera généralement considérée inopérante en présence d'une action fondée sur un contrat (*contract claim*) et introduite devant les tribunaux internes. Le tribunal arbitral estimera en effet que celle-ci est distincte de la requête fondée sur une violation du traité (*treaty claim*) dont il est saisi. On observera cependant que si cette interprétation de la portée des clauses *electa una via* est majoritaire elle n'est pas unanime ». AUDIT, Mathias, BOLLÉE, Sylvain, CALLÉ, Pierre. « Droit du commerce international et des investissements étrangers », Paris, Ed. LGDJ, *Coll. Précis Domat*, 2016, 810 p.

¹³³⁶ Notre traduction de l'Art. 31 §§ 1^{er} et 2 du *Protocole d'Olivos* : « Faculté d'appliquer des mesures compensatoires. § 1^{er}. Si un Etat partie au différend ne respectait pas la sentence du Tribunal arbitral totalement ou partiellement, l'autre partie au différend aura la faculté, dans un délai d'un (1) an à compter du jour suivant celui de l'expiration du délai auquel fait référence l'art. 29 § 1, et indépendamment du recours aux procédures prévues à l'art. 30, de procéder à

notamment la suspension de concessions ou d'autres obligations équivalentes. Le but, c'est d'obtenir l'exécution de la *sentence arbitrale* dans un délai d'un an à compter de la date où la *sentence arbitrale* est devenue *res judicata*. Cela renforce son *efficacité*.

Malgré ces modifications substantielles, le système *réformé* du *Protocole d'Olivos*, qui s'est certes substitué au *Protocole de Brasília*, a conservé, néanmoins, l'aspect *provisoire* de l'ancien *système de résolution des différends*. C'est dire que le système possède encore des *lacunes* qui devront faire encore l'objet de discussions afin d'arriver à un cadre définitif et véritablement permanent. En théorie, l'instance arbitrale prévue par le *régime de Brasília* (et reproduite dans celui d'Olivos) ne serait accessible que lorsque les négociateurs des Etats auraient écarté cet échange d'intérêts. Mais, dans la pratique, il n'y a aucune raison pour qu'un conflit ne soit indéfiniment rediscuté au niveau du *Groupe du marché commun*. Sous le *régime de Brasília*, les arbitres désignés par les Etats demeuraient dépendants du fait que le conflit finisse par ne plus être l'objet d'une négociation de plus. Il s'agissait, finalement, d'arbitres dont le rôle principal consistait à rendre juridique une transaction du *Groupe du marché commun*. Cela s'oppose aux principes essentiels de l'arbitrage : *indépendance de juridiction*, *autonomie de la convention arbitrale* et *respect dû à l'autorité de constitution du tribunal*¹³³⁷.

B. Le *statu quo* des plaintes directes des personnes privées à l'encontre d'un Etat exclues de l'arbitrage direct

En ce qui concerne les *réclamations* des *personnes privées* (personnes physiques ou morales), le *Protocole de Brasília* établit que celles-ci ont le droit de porter de *plaintes individuelles* pour

l'application de mesures compensatoires temporaires, comme la suspension de concessions ou d'autres obligations équivalentes, tendant à obtenir l'exécution de la sentence. § 2. L'Etat partie ayant obtenu gain de cause procédera, en premier lieu, à la suspension des concessions ou obligations équivalentes dans le ou les mêmes secteurs affectés. Au cas où la suspension dans le même secteur serait jugée irréalisable ou inefficace, il pourra suspendre des concessions ou obligations dans un autre secteur, en indiquant les raisons qui fondent cette décision » («Artigo 31 : Faculdade de Aplicar Medidas Compensatórias. § 1º. Se um Estado parte na controvérsia não cumprir total ou parcialmente o laudo do Tribunal Arbitral, a outra parte na controvérsia terá a faculdade, dentro do prazo de um (1) ano, contado a partir do dia seguinte ao término do prazo referido no artigo 29.1, e independentemente de recorrer aos procedimentos do artigo 30, de iniciar a aplicação de medidas compensatórias temporárias, tais como a suspensão de concessões ou outras obrigações equivalentes, com vistas a obter o cumprimento do laudo. § 2º. O Estado Parte beneficiado pelo laudo procurará, em primeiro lugar, suspender as concessões ou obrigações equivalentes no mesmo setor ou setores afetados. Caso considere impraticável ou ineficaz a suspensão no mesmo setor, poderá suspender concessões ou obrigações em outro setor, devendo indicar as razões que fundamentam essa decisão »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/D4982.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021

¹³³⁷ ESTOUP, Luis Alejandro, *op. cit.*, p. 65-79.

violation des normes du *Mercosur* par un Etat-membre¹³³⁸. Le *Protocole de Brasília* a établi une *procédure spécifique*, introduite en cas de sanction ou d'application, par l'un des Etats-membres, de mesures légales ou administratives d'effet restrictif, discriminatoires ou de concurrence déloyale, en flagrante violation aux normes du *Mercosur*. Mais, dans les faits, il s'agit d'un véritable « parcours du combattant » de l'investisseur car ce n'est qu'après un long et tortueux chemin que la *procédure arbitrale* peut être indirectement utilisée.

Le *Protocole d'Olivos* n'a apporté aucune modification en ce qui concerne ce mode de *résolution des différends* entre *personne privée* et *Etat* prévu en son *Chapitre XI*. Pour les *plaintes directes* des *personnes privées* à l'encontre d'un Etat, elles sont toujours soumises à l'obligation par elles de recourir à la *Section nationale* du *Groupe du marché commun* (GMC), conformément à ce qui est établi dans le *Protocole de Brasília*, ou à l'obligation de recourir à la *Commission du commerce du Mercosur*, conformément aux dispositions du *Protocole d'Ouro Preto*¹³³⁹. Dans un pareil système, la *personne privée* est complètement dépendante de l'Etat dont elle relève pour intenter une procédure et défendre son propre intérêt, intérêt qui parfois peut n'avoir aucune importance pour l'Etat lui-même, notamment dans le cadre d'investissements privés. En plus, étant donné les *intérêts politiques* des Etats-membres¹³⁴⁰, ces enjeux peuvent occasionner des sérieux

¹³³⁸ Notre traduction de l'Art. 25 du *Protocole de Brasília* : « Les procédures établies dans le présent chapitre s'appliqueront aux réclamations présentées par les particuliers (personnes physiques ou morales) à propos de l'adoption ou l'application, par tout Etat partie, d'actes de nature légale ou réglementaire ayant un effet restrictif, discriminatoire ou de concurrence déloyale, en violation du Traité d'Asunción, des accords conclus dans le cadre de ce Traité, ainsi que les décisions du Conseil du marché commun, et les résolutions du Groupe marché commun » (« Artigo 25 : O procedimento estabelecido no presente capítulo se aplicará às reclamações efetuadas por particulares (pessoas físicas ou jurídicas) por motivo da sanção ou aplicação, por qualquer dos Estados-Partes, de medidas legais ou administrativas de efeito restritivo, discriminatórias ou de concorrência desleal, em infração do Tratado de Assunção, dos Acordos celebrados no âmbito do mesmo, ou das decisões que emanem do Conselho do Mercado Comum »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0922.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹³³⁹ YOUNG, Franck Nicéphore. « Arbitrage commercial international et développement - Etude du cas des Etats de l'OHADA et du Mercosur », Paris, Ed. *L'Harmattan*, 2016, 558 p., p. 99 et s.

¹³⁴⁰ « Le principe de l'autonomie de la volonté des parties est affecté puisque, dans toutes les hypothèses de difficulté sur le point de savoir à quel tribunal il convient de s'adresser, p. ex., les particuliers concernés n'ont aucun mécanisme utile pour obliger leurs Etats à désigner le tribunal. Les négociations politiques s'imposent aux sentences arbitrales sans recours possible, et la solution n'est pas toujours favorable à l'intérêt des acteurs du commerce. Le tribunal arbitral *ad hoc* du *protocole de Brasília* (reproduit dans celui d'*Olivos*) vise à maintenir un mécanisme sous le contrôle des gouvernements, et il ne peut statuer que lorsque ces derniers ont décidé de s'y adresser en ne se préoccupant pas des intérêts des particuliers jusqu'au moment où les négociations sont terminées. Un certain nombre de plaintes sont abandonnées lorsque les Etats les jugent secondaires ou perdent leur intérêt pour une solution convenable. Le conflit demeure donc au sein des consultations de la *Commission du commerce du Mercosur*, et les particuliers n'ont aucun recours contre cette décision. De même, les Etats, avant de décider de la compétence du tribunal, ont le pouvoir de

problèmes, fonctionnant en pratique comme un véritable obstacle à l'accès à la justice des *personnes privées*¹³⁴¹.

En ce qui concerne le *champ d'application* du *Protocole d'Olivos* (article 1^{er}), les différends entre les Etats-membres sur l'*interprétation*, l'*application* ou l'*inexécution* du *Traité d'Asunción*, du *Protocole d'Ouro Preto*, des *protocoles* ou *accords* conclus dans le cadre du *Traité d'Asunción*, des *décisions* du *Conseil du Marché Commun*, des *résolutions* du *Groupe Marché Commun*, et des *directives* de la *Commission du commerce du Mercosur* sont soumis aux procédures établies dans le *Protocole*. La compétence du tribunal s'étend aussi aux litiges entre *personnes privées*, du moment que celles-ci soient ressortissantes d'un pays-membre du *Mercosur* et qu'il existe bien évidemment une violation des dispositions du *droit du Mercosur*. Le but de cette compétence, rendue *exclusive* de par la permanence du *Tribunal permanent* créé par le *Traité d'Olivos*, vise la possibilité de résoudre n'importe quel litige qui soit en relation avec les dispositions du *Mercosur* (les controverses entrant dans le *champ d'application* du *Protocole* qui peuvent également être soumises au *système de règlement des différends* de l'OMC ou d'autres *accords préférentiels de commerce* auxquels seraient parties individuellement les Etats-membres du *Mercosur* pourront être soumises à l'une ou l'autre instance au choix de l'Etat demandeur, sans préjudice pour les parties de convenir, d'un commun accord, du choix du for. Cependant, une fois déclenchée la procédure de *règlement des différends* conformément aux dispositions contenues dans le *Protocole*, aucune des parties ne pourra avoir recours à d'autres mécanismes établis dans d'autres fors se référant au même objet défini dans les termes de l'article 14 du *Protocole*).

Quant à l'article 3¹³⁴², il aborde une faculté qui peut devenir essentielle pour le *Tribunal d'Olivos*. Ce dernier pourra établir des mécanismes pour répondre à des *demandes de consultation* et

négozier leurs intérêts dans différentes affaires pour que les concessions réciproques aient un effet universel, ce qui veut dire que certaines controverses sont résolues en dépit d'autres qui méritaient aussi une solution. Ces négociations sont dangereuses parce que les controverses ne sont pas nécessairement liées entre elles. Il convient d'attendre pour apprécier dans quelle mesure le *TPR* sera, avec le temps, en mesure de changer les choses ». *Ibid.*

¹³⁴¹ VALLADARES, Pereira, LEANDRO, Carlos, DIZ, Mata, BERGAMASCHINE, Jamile. « Considerações sobre o Acordo de arbitragem comercial do Mercosul e a Lei de arbitragem brasileira » (« Considérations sur l'accord d'arbitrage commercial du Mercosur et la Loi brésilienne d'arbitrage »), Belo Horizonte-MG, *Revue de la FaMinas-Faculdade de Minas Gerais*, n° 5, janv./juil. 2010.

¹³⁴² Notre traduction de l'Art. 3 du *Protocole d'Olivos* : « Régime de sollicitation. Le Conseil du Marché Commun pourra établir des mécanismes relatifs à la demande d'opinions consultatives au Tribunal permanent de Révision et en définir la portée et la Procédure » (« Artigo 3 : Regime de Solicitação. O Conselho do Mercado Comum poderá estabelecer mecanismos relativos à solicitação de opiniões consultivas ao Tribunal Permanente de Revisão definindo seu alcance e

se prononcer ainsi sur des questions qui seront définies par le *Conseil du marché Commun*. Cette faculté méritera un approfondissement immédiat du moment où il vient d’être incorporé par le Brésil, le dernier pays qui devait le ratifier.

Jusqu’au jour où il sera adopté un *système définitif de résolution des différends* garantissant la participation tant des Etats-membres que de leurs ressortissants (comme c’est le cas dans l’UE), ce *mécanisme alternatif de résolution de conflits* représenterait un système efficace qui, à court ou à moyen terme, contribuera au développement du modèle d’intégration préconisé par (ou attendu) du *Mercosur*.

En attendant la création d’une « Cour de justice du Mercosur », préconisée par le *Protocole d’Olivos*, l’*arbitrage* en est aujourd’hui le principal *moyen de résolution de différends* atteignant ses objectifs tant bien que mal en matière de litige d’investissement dans le cadre du *Mercosur*.

seus procedimentos »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/D4982.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021

CONCLUSION - TITRE I

Le régime juridique en matière de règlement de différends en vigueur au Brésil est le résultat du refus du pays d'adhérer au droit international des TBI en matière d'investissements. Mais cette particularité n'a pas empêché, au niveau législatif, ni l'adoption d'une loi sur les investissements étrangers dans un cadre dépourvu de TBI, ni, au niveau juridictionnel, l'institutionnalisation de l'*arbitrage*, causant ainsi un impact positif sur le régime juridique des règlements des différends et provoquant un certain enthousiasme sur les investisseurs étrangers et sur les opérateurs du commerce international qui préfèrent dorénavant avoir recours à l'*arbitrage* plutôt que de se tourner vers le système judiciaire du pays, assez bureaucratique et lent. Cet « engouement » des investisseurs étrangers pour le Brésil est dû en grande partie à l'adoption par le législateur brésilien de la *Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996 sur l'arbitrage* (dénommée LBA, aujourd'hui réformée par la *Loi n° 13.129 du 26 mai 2015*), qui a représenté l'ouverture du pays aux normes régissant le règlement des différends par *arbitrage*, que ce soit dans le cadre des litiges relatifs aux investissements ou dans celui des litiges relatifs au commerce international. Et même s'il s'agit d'une loi réfractaire aux paradigmes internationaux, elle a permis au pays d'harmoniser son régime juridique *sui generis* aux exigences du droit international. Cette particularité n'a pas empêché non plus qu'il soit en vigueur au Brésil un régime juridique international et régional dans un cadre également dépourvu de TBI et l'adoption de conventions relatives à l'efficacité du règlement arbitral (il va sans dire que la LBA n'empêche pas non plus qu'il soit en vigueur au Brésil les traités du *Mercosur*). En effet, le droit procédural international et régional auquel le Brésil est partie permet la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sur le territoire brésilien, sous certaines conditions et en respectant quelques exigences au vu de leur homologation judiciaire (procédure d'exequatur). Dans ce contexte, la Cour supérieure de justice brésilienne, qui a la compétence exclusive en ce domaine, a su faire preuve d'une parfaite maîtrise des « mutations » du droit international et régional lors de ses premières décisions de reconnaissance de sentences arbitrales étrangères. Ce droit substantiel et procédural international et régional auquel le Brésil est partie possède certes des caractéristiques propres et s'intègre d'une façon relative au droit brésilien, mais il reste conciliable avec les spécificités de la législation brésilienne.

TITRE II – L'arbitrage « à la brésilienne » dans les conflits entre le Brésil et les investisseurs étrangers

Avec le temps, l'Etat brésilien, au vu de l'évolution de l'économie nationale, qui se caractérise par une *internationalisation* et un plus grand flux d'*investissements directs étrangers* (IDE), a promu un développement en rythme accéléré de l'*arbitrage* comme moyen de *règlement des différends* entre les personnes privées, les investisseurs et les opérateurs du commerce international, et le Brésil.

L'arbitrage est une réalité irréversible dans la scène internationale, à tel point qu'un auteur brésilien a écrit que « la méconnaissance par un pays de ce mode alternatif de règlement de différends entraîne son infériorité sur le plan juridique et culturel et son inadéquation à la réalité mondiale »¹³⁴³.

En effet, l'évolution de l'arbitrage au Brésil, qui est également une économie largement tournée vers le commerce international, s'est concrétisée en accompagnant le développement de l'arbitrage d'investissement sur la scène mondiale.

Comment donc définir le *contenu* de l'*arbitrage d'investissement international* sous l'optique brésilienne ? Comment la nouvelle législation brésilienne aborde-t-elle l'arbitrage ? Quel est ce *contenu* qui la rend si « spécifique » ? Dans un pays où les mots « *ordem* » (ordre) et « *progresso* » (progrès) figurent sur le drapeau national (ce que tous les amateurs de football savent par cœur...), le législateur a instauré l'« ordre » à travers une *loi nationale d'arbitrage* afin de régler le domaine qui apporte le « progrès » : les *investissements internationaux*.

Malgré le fait que quelques décisions des cours supérieures brésiennes ont pu faire naître des doutes sur l'efficacité de l'arbitrage au Brésil, et malgré le fait que des divergences d'approche entre les juridictions des différents Etats fédérés ont pu faire naître des incertitudes sur l'efficacité des nouvelles règles, le cadre légal et la jurisprudence dominante sont actuellement nettement favorables à la juridiction arbitrale. Certes, le Brésil n'a toujours pas adhéré à l'*arbitrage* CIRDI en matière d'investissements, mais, selon le dernier rapport sur l'investissement mondial de la

¹³⁴³ STRENGER, Irineu, *op. cit.*, p. 23.

CNUCED, les IDE réalisés au Brésil ont doublé pendant la première décennie du XXI^{ème} siècle¹³⁴⁴. En effet, le Brésil se place aujourd’hui à la tête de la croissance des IDE en Amérique latine. D’après une enquête menée par la CNUCED auprès de grandes multinationales¹³⁴⁵, le Brésil est le septième pays le plus attractif pour les IDE, derrière les Etats-Unis, la Chine, l’Inde, l’Indonésie et la Thaïlande.

Or, si l’arbitrage a profité au développement économique brésilien, l’adoption d’un *droit de l’arbitrage* efficace et moderne a également profité à l’essor économique du pays, dont l’attractivité s’est trouvée ainsi renforcée en raison de la mise en place d’un cadre législatif favorable et rassurant pour les investisseurs étrangers. Dans un tel contexte, il est tout à fait compréhensible que l’arbitrage y ait connu, depuis l’entrée en vigueur de la LBA (et de sa postérieure réforme)¹³⁴⁶, un véritable essor, accompagné et facilité par la stabilisation du cadre juridique national de l’arbitrage et la position de plus en plus favorable du pouvoir judiciaire brésilien relativement à la justice arbitrale (**Chapitre 2**). Cependant, il convient de remarquer qu’il existe encore une forte réticence à l’arbitrage en matière d’investissements lorsque l’administration publique brésilienne est partie au différend (**Chapitre 1**).

¹³⁴⁴ « Parmi les pays d’accueil potentiels des entreprises multinationales en 2017-2019, le Brésil se place en 7^{ème} place, sachant que, en moyenne, les BRICS sont des bénéficiaires nets des flux d’IED ». CNUCED-Conférence des nations unies sur le commerce et le développement, « Rapport sur l’investissement dans le monde 2017, l’investissement et l’économie numérique. Repères et vue d’ensemble », Genève, 2017, 66 p. Disponible en français à l’adresse : https://unctad.org/fr/system/files/official-document/wir2017_overview_fr.pdf. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹³⁴⁵ *Ibid.*

¹³⁴⁶ Sur la réforme de la LBA, v. infra *Chapitre 2, Section 2, § 2 de ce Titre*.

CHAPITRE 1^{er}. L'évolution de l'arbitrage brésilien en présence de l'administration publique, partie au différend

Dans le monde juridique, la *capacité* de l'administration publique à conclure des contrats a suscité beaucoup de controverses. Cela n'a pas été différent dans l'ordre juridique brésilien¹³⁴⁷. Dans le cadre du *règlement des différends*, que ce soient les tribunaux administratifs ou judiciaires, le recours à l'*arbitrage*, lorsque l'administration est partie, a longtemps été considéré comme *illégal*.

Il était question, en fait, d'*arbitrabilité subjective* et d'*arbitrabilité objective*, autrement dit, de savoir *qui* pouvait être légalement soumis à l'arbitrage et *quelles matières* pouvaient être légalement arbitrables. En plus, il fallait déterminer *quel juge* serait compétent pour trancher de telles questions. Ce sont trois aspects qui ont partagé la doctrine et la jurisprudence brésiliennes¹³⁴⁸.

Or, la *capacité de conclure de contrats* de l'administration publique était, dans le droit brésilien, strictement encadrée et limitée par le *principe de légalité* prévu aujourd'hui à l'*article 37*¹³⁴⁹ de la *Constitution fédérale* :

« L'administration publique directe et indirecte de l'un quelconque des pouvoirs de la Fédération, des Etats (fédérés), du District Fédéral et des Municipalités obéira aux principes de légalité, d'impartialité, de moralité, de publicité et d'efficacité (...) ».

En ce sens, les organismes dans lesquels l'Etat avait une participation ne pouvaient conclure des contrats que dans les matières expressément prévues par la loi. Le problème, c'est qu'aucune loi

¹³⁴⁷ YAMAMOTO, Ricardo. « Arbitragem e Administração Pública : uma análise das cláusulas compromissórias em contratos administrativos » (« Arbitrage et administration publique : une analyse des clauses compromissoires dans les contrats administratifs »), São Paulo-SP, *Escola de Direito de São Paulo (Faculté de droit de São Paulo)* de la FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas), *Mémoire (Droit)*, 2018, 202 p., p. 30. Disponible en portugais sur la page de la bibliothèque virtuelle de la FGV : https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25820/Disserta%3a7ao_Mestrado_versao_definitiva_para_deposito.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹³⁴⁸ *Idem*, p. 46.

¹³⁴⁹ Notre traduction de l'Art. 37 de la CF/88 (rédaction donnée par l'*Amendement constitutionnel n° 19 du 4 juin 1998*) : « A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...) ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

n'autorisait l'administration publique, que ce soit *indirecte* ou *directe*, à régler leurs différends par arbitrage. Dans ce contexte, une *clause compromissoire* contenue dans un *contrat administratif* conclu par l'une des émanations de l'Etat avec une *personne privée* était automatiquement nulle. D'un autre côté, pour compliquer les choses, la *Loi sur les licitations et les contrats administratifs*¹³⁵⁰ faisait obstacle à l'*arbitrage* pour les différends liés à un contrat où l'administration était partie, puisque cet article déterminait que le *lieu du siège de l'administration*, expressément prévu dans le contrat, était seul compétent pour régler les litiges auxquels celle-ci était partie. C'était là un véritable frein à l'utilisation de l'*arbitrage* comme *mécanisme de règlement des différends*.

Les courants doctrinaux favorables à l'arbitrage cherchaient à adapter le mieux possible le mécanisme de l'arbitrage au rôle de plus en plus prépondérant de l'Etat dans la vie économique du pays¹³⁵¹. Une question restait cependant en ouvert : comment déterminer le *juge compétent* pour trancher de tels litiges lorsque l'*arbitrabilité subjective* et *objective* étaient en jeu ? Dans ce domaine, la LBA est fondée sur le *principe de la compétence-compétence*, ce qui confère aux *arbitres* le pouvoir d'être les seuls juges de leur propre compétence, et partant pour se prononcer sur la *validité* et l'*efficacité* de la *clause compromissoire*. Mais la jurisprudence administrative dominante au Brésil, jusqu'à très récemment, ne donnait pas la priorité à ce principe. En effet, si une partie soulevait la *nullité* ou l'*inefficacité* de la *clause compromissoire* (en raison d'une *inarbitrabilité subjective* et/ou *objective*), elle pouvait saisir le tribunal étatique, qui serait alors compétent en l'absence de *clause d'arbitrage*, surtout lorsque des *mesures conservatoires* étaient nécessaires et que le tribunal arbitral n'avait pas encore été constitué.

Ce cadre a fort heureusement évolué. La *Loi n° 13.129 du 26 mai 2015*, qui a réformé la *Loi 9.307 du 23 septembre 1996*, a élargi le *champ d'application* de l'*arbitrage*¹³⁵², puisqu'elle dispose expressément que l'administration publique, directe et indirecte, pourra avoir recours à l'arbitrage, conformément au § 1^{er} de l'*article 1^{er}* de la LBA :

« Les personnes capables de conclure des contrats peuvent recourir à l'arbitrage pour régler les différends relatifs aux droits patrimoniaux disponibles. § 1^{er}. L'administration publique

¹³⁵⁰ « Loi n° 8.666 du 21 juin 1993 » qui réglemente l'art. 37 de la CF/88. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹³⁵¹ YAMAMOTO, Ricardo, *op. cit.*, p. 30.

¹³⁵² *Ibid.*, p. 61.

directe et indirecte peut recourir à l'arbitrage pour régler les différends relatifs aux droits patrimoniaux disponibles¹³⁵³ ».

Par ailleurs, des nouvelles lois sont venues autoriser l'*arbitrage* dans d'autres domaines¹³⁵⁴.

En vertu de l'évolution du *droit de l'arbitrage* et du *droit administratif* brésiliens, l'utilisation de l'*arbitrage* pour résoudre les différends entre les organes de l'administration publique *indirecte*, d'un côté, et les *entreprises de droit privé* ou les *particuliers*, d'un autre, est d'une importance capitale dans cette étude. Il s'agit en fait d'étudier le *régime particulier des contrats administratifs* et d'analyser la nuance existante entre ceux-ci et les *contrats de l'administration publique directe* (**Section I**). D'où la nécessité que le pays a eu de modifier son *système juridique* et son *cadre institutionnel* au niveau de la pratique de l'arbitrage entre l'administration et les investisseurs pour créer une nouvelle législation qui établit un *régime unique* (**Section II**).

¹³⁵³ Notre traduction de l'Art. 1^{er} de la Loi n° 9.307/96 : « As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹³⁵⁴ P. ex., la « Loi sur le partenariat public-privé » (« PPP »), « Loi n° 11.079 du 30 décembre 2004 » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/111079.htm [Dernier accès : 29 déc. 2021]) et la « Loi n° 8.987 du 13 février 1995 sur les concessions », modifiée par la « Loi n° 11.196 du 21 novembre 2004 » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8987cons.htm [Dernier accès : 29 déc. 2021]).

**SECTION I. L'arbitrage entre l'administration publique
et les investisseurs nationaux ou étrangers :
le régime particulier des contrats administratifs**

Au Brésil, il y a eu l'émergence d'un nouveau modèle pour le droit administratif, mieux adapté au contexte politique, économique et juridique que traversait le pays. Dans cette perspective, il a fallu procéder à une révision du *principe de la primauté de l'intérêt public* et délimiter les nouveaux contours du *principe de la légalité administrative*¹³⁵⁵. Dans le contexte de l'arbitrage entre l'administration publique et le particulier, ces nouveaux paradigmes ont donné une nouvelle dimension aux concepts d'*arbitrabilité subjective* et d'*arbitrabilité objective*, en juridicisant la participation de l'Etat dans les procédures arbitrales. Le *nouveau droit administratif brésilien* s'est enfin libéré de l'instrumentalisation de la *primauté de l'intérêt public*, conçu au XIXe siècle, héritage de la colonisation portugaise, fondé sur une tradition de gouvernance politique autoritaire et centralisée, et cela, même après la *Proclamation de la République le 15 novembre 1889*¹³⁵⁶.

La marque de ce nouveau droit est la *constitutionnalisation des principes directeurs* qui guident l'action de l'Etat et des *droits fondamentaux* qui protègent les personnes privées. Ce changement a eu lieu lors de l'adoption de la *Constitution fédérale du 5 octobre 1988*. C'est à partir de ce clivage que la *primauté de la Constitution et des droits fondamentaux* a pris le pas sur toute autre considération. Des notions telles que « convenance et opportunité », « acte administratif discrétionnaire » ou encore « primauté de l'intérêt public » se sont vu passer au crible constitutionnel et démocratique¹³⁵⁷. De ce fait, le *principe de la primauté de l'intérêt public sur l'intérêt privé* (fondement même de tous les « privilèges » de l'administration), celui de la *légalité administrative*

¹³⁵⁵ BINENBOJM, Gustavo. « Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade : um novo paradigma para o direito administrativo » (« De la primauté de l'intérêt public au devoir de proportionnalité : un nouveau paradigme pour le droit administratif »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-Revista de direito administrativo (Revue de droit administratif), n° 239, janv./mars 2005, p. 1-31. Disponible en portugais sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

¹³⁵⁶ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama. « Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas - A construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado » (« Feu vert pour l'arbitrage dans les partenariats public-privé : la construction d'un nouveau paradigme pour les contrats entre l'Etat et l'investisseur privé »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-Revista de Direito Administrativo (Revue de droit administratif), an. 2, n° 8, oct./nov./déc. 2005, 241 p., p. 127. Disponible en portugais sur la page de la bibliothèque virtuelle de la Fondation Getúlio Vargas (FGV) : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43331>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

¹³⁵⁷ *Ibid.*, p. 127.

stricte (qui soumettait toutes les activités de l'administration au pouvoir législatif), et l'intangibilité du soi-disant « mérite administratif » (qui faisait échapper tous les choix discrétionnaires de l'administration à un quelconque contrôle, que ce soit administratif ou judiciaire) ont été évincés par des nouveaux paradigmes, fondés non pas sur des dogmes, mais sur la *Constitution* et les *principes fondamentaux*¹³⁵⁸.

Le nouveau droit administratif brésilien n'est plus fondé sur l'arbitraire de l'administration publique, et l'intérêt public dépend d'un équilibre entre les *droits fondamentaux*, d'un côté, et d'autres *valeurs ou intérêts constitutionnellement protégés*, de l'autre¹³⁵⁹. De même, ce n'est plus la *loi*, mais la *Constitution*, qui lie l'administration à la sphère juridique. Et enfin, les choix de l'administration ne sont plus laissés à sa volonté discrétionnaire, mais soumis à des procédures techniques et juridiques dictées *et* par la *Constitution* *et* par la *loi*, afin de légitimer les décisions administratives¹³⁶⁰.

Dans cette *première section*, il sera donc question de l'analyse de l'*arbitrage* comme *mode alternatif de résolution de conflits* entre l'administration publique¹³⁶¹ et le particulier sous l'angle de l'*arbitrabilité subjective* et sous l'angle de l'*arbitrabilité objective* (§ 1), ainsi que de son utilisation

¹³⁵⁸ *Ibid.*, p. 127-128.

¹³⁵⁹ « Ces *droits fondamentaux* dont il est question ici sont constitués entre autres des *droits de la défense* qui protègent les individus contre l'intervention du pouvoir public. Ils peuvent constituer également des *droits à des prestations positives* de la part de l'administration publique. Nonobstant cela, les normes constitutionnelles qui définissent les *droits fondamentaux* renvoient parfois à la loi, qui peut créer des *limitations* à l'exercice de tels droits. Néanmoins, toute limitation à un *droit fondamental* doit être justifiée à la lumière du *principe de proportionnalité*. C'est donc dans ce contexte constitutionnel qui doit être interprété et appliqué le *principe de la primauté de l'intérêt public* et de la *légalité administrative*, surtout dans le cadre de l'arbitrage entre l'administration et le particulier ». *Ibid.*, p. 128-129.

¹³⁶⁰ *Ibid.*, p. 128.

¹³⁶¹ « "Administration publique" est entendue ici comme "l'ensemble de personnes, publiques et privées, et d'organes, intégrant la structure étatique, qui exercent des activités administratives" ». Cette définition est celle de Marçal JUSTEN FILHO, qui nous explique « la tendance moderne d'attribuer des *droits* et *obligations* non seulement aux *personnes juridiques de droit public* mais aussi aux *organisations*, qui, malgré le fait de ne pas avoir la *personnalité juridique*, exercent la fonction d'organes publics » (« Curso de Direito Administrativo » [« Cours de droit administratif »], São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 2005, 1632 p., p. 90 et 96). Dans la classification traditionnelle d'Hely Lopes MEIRELLES (« Direito administrativo brasileiro » (« Droit administratif brésilien »), São Paulo-SP, 18^{ème} éd., Ed. Malheiros, 1993, 919 p., p. 62-63), « les entités appartenant à l'administration publique sont les suivantes : (i.) *étatiques* : les *personnes juridiques de droit public* qui intègrent la structure constitutionnelle de l'Etat et ont des pouvoirs politiques et administratifs, telle la Fédération, les Etats fédérés, les Municipalités et le District Fédéral ; (ii.) les *autarcies* (*autarquias*, en portugais) : *personnes juridiques de droit public*, de nature strictement administrative, créées pour la réalisation d'activités ou services pour le compte de l'entité étatique qui les a créées ; (iii.) les *fondations* : *personnes juridiques de droit public* créées par *loi spécifique* ayant des *attributions* qui leur ont été déléguées lors de leur institution ; et (iv.) *paraétatiques* : *personnes juridiques de droit privé* dotées de l'autonomie administrative et financière, dont la création est autorisée par *loi spécifique* dans le but de réaliser des activités ou services d'*intérêt collectif* (p. ex. les *entreprises publiques*, les *sociétés d'économie mixte*, etc.) ». *Ibid.*, p. 125.

dans le cadre des *contrats administratifs* régis par le droit privé et les *contrats de l'administration* régis par le droit public (où sont présentes toutes les caractéristiques inhérentes aux *contrats administratifs*) (§ 2).

§ 1^{er}. L'arbitrage comme mode alternatif de résolution de conflits entre l'administration publique et la personne privée

L'idée que l'administration publique ne peut être partie à une *procédure arbitrale* que sous réserve d'une *autorisation législative préalable* est une idée aujourd'hui désuète. Au Brésil, cette idée est née du fait que l'administration était soumise au *principe de la légalité administrative* (compris en son sens strict). De nos jours, la *juridicité* de l'action de l'administration doit être analysée sous l'angle des *principes* inscrits dans la *Constitution fédérale*¹³⁶², au premier rang desquels se trouve le *principe de proportionnalité*¹³⁶³ et celui de l'*efficacité*¹³⁶⁴.

¹³⁶² *Ibid.*, p. 134.

¹³⁶³ « Le principe de proportionnalité fait partie de la structure normative de la CF/88, ainsi que les autres PGD guidant l'interprétation des règles constitutionnelles et infraconstitutionnelles. Mais il est cité de forme implicite, contrairement aux *Constitutions* portugaise et allemande. La doctrine préconise qu'au Brésil la *proportionnalité* ne peut exister en tant que norme de droit écrit. Ce principe englobe le *principe de la réserve légale*, et peut servir de paramètre dans le *contrôle de la constitutionnalité* des actes de nature administrative ou législative ». PACHECO, Eliana Descovi. « A proporcionalidade enquanto princípio » (« La proportionnalité en tant que principe »), São Paulo-SP, *Revue Âmbito Jurídico* (*Revue Âmbito Jurídico*), n° 44, 2007, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-proporcionalidade-enquanto-principio/>. Dernier accès : 29 déc. 2021. A propos des *principes* qui régissent les activités de l'administration publique brésilienne, v. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. « Curso de direito administrativo » (« Cours de droit administratif »), São Paulo-SP, 32^{ème} éd., Ed. Malheiros, 2006, 1150 p., p. 98-140. Disponible en portugais sur la page : https://www.academia.edu/38682664/Curso_de_Direito_Administrativo_Celso_Antonio_Bandeira_de_Mello. Dernier accès : 29 déc. 2021.

¹³⁶⁴ « Aux dernières années du XX^e siècle, le Brésil a connu un complexe processus de réformes de sa structure juridique et institutionnelle en raison du *nouvel ordre économique* établi dans le monde : le néolibéralisme. Dans ce contexte, et pour satisfaire des intérêts globalisés, le pays a réalisé une réforme administrative, notamment avec la promulgation de l'*Amendement constitutionnel n° 19 du 4 juin 1998*, qui a inclus dans l'ordonnancement juridique brésilien, et de forme expresse dans la *Constitution fédérale*, le *principe de l'efficacité*, modifiant ainsi l'*art. 37* de la CF/88. L'auteur Alexandre de Moraes (« Direito constitucional » [« Droit constitutionnel »], São Paulo-SP, 6^{ème} éd., Ed. Atlas, 1999, 594 p. Disponible en portugais sur la page : https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf. Dernier accès : 13 avril 2022) définit le *principe de l'efficacité* comme celui qui "impose à l'administration publique, directe et indirecte, et à ses agents, la poursuite du bien commun, en exerçant ses compétences de manière impartiale, neutre, transparente, participative, efficace, sans bureaucratie, et toujours à la recherche de la qualité, en adoptant des critères légaux et moraux nécessaires à la meilleure utilisation possible des biens publics, et ce afin d'éviter des gaspillages et garantir la prospérité sociale" ». PINHEIRO, Michel. « O princípio da eficiência na Administração Pública e o cidadão » (« Le principe de l'efficacité dans l'administration publique et le citoyen »), Campo Grande-MS, Ed. Sedep, 2000, s. p. Disponible sur la page : <https://www.sedep.com.br/artigos/o-principio-da-eficiencia-na-administracao-publica-e-o-cidadao/>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

L'action de l'administration publique ne peut se circonscrire seulement à ce qui *autorise* la loi. Autrement dit, le *principe de la légalité administrative* inscrit à l'article 37 de la *Constitution* ne peut prévaloir en matière de *contrats administratifs* au détriment d'autres *principes* et *valeurs* à caractère constitutionnel¹³⁶⁵.

Dans la pratique, en effet, l'*arbitrage* est associé au *processus de réforme* de l'Etat brésilien. En tant que *mécanisme privé de solution de litiges*, l'*arbitrage* contribue à la modernisation et à l'amélioration des organes de règlement des différends des personnes privées parties à un contrat conclu avec l'Etat. L'*arbitrabilité* ne devrait donc plus être une source de problèmes¹³⁶⁶.

Certes, l'exigence d'une *autorisation législative préalable* pour que l'administration publique soit partie à une *procédure arbitrale* constitue à première vue une mesure « adéquate » pour sauvegarder l'*intérêt public*. Cependant, il s'agit là d'une mesure qui n'est ni *nécessaire* ni *proportionnée*.

Examinons la question sous l'angle de l'*arbitrabilité subjective (A.)* et sous l'angle de l'*arbitrabilité objective (B.)*.

A. Sous l'angle de l'arbitrabilité subjective

Pendant très longtemps, une partie de la doctrine¹³⁶⁷ et de la jurisprudence¹³⁶⁸ brésiliennes a affirmé que l'insertion d'une *clause d'arbitrage* dans les *contrats administratifs* devait être

¹³⁶⁵ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 136.

¹³⁶⁶ *Ibid.*, p. 125-126.

¹³⁶⁷ V. l'avis BARROSO, Luís Roberto. « Sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Cláusula arbitral inserida em contrato administrativo sem prévia autorização legal. Invalidez » (« Société d'économie mixte prestataire de service public. Clause arbitrale insérée en contrat administratif sans préalable autorisation légale. Invalidité »), in BARROSO, Luís Roberto, « Temas de Direito Constitucional » (« Thèmes de droit constitutionnel »), t. 2, Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2003, 688 p., p. 615-616. Cet avis est le meilleur « guide » pour parcourir les innombrables arguments soulevés contre la validité de la stipulation d'une *clause compromissoire* dans les contrats conclus par l'administration. Donné dans le cadre d'un contrat de commercialisation d'énergie électrique conclu par une société d'économie mixte prestataire de service public qui voulait se soustraire à l'exécution de la cause compromissoire insérée dans ledit contrat, Barroso nous fournit un portrait assez complet du point de vue contraire à l'admission de l'arbitrage dans les contrats administratifs, et il fait un intéressant commentaire au sujet du *principe de l'efficience* et de sa relation avec le *principe de la légalité* en ce qui concerne l'arbitrage. V. aussi ROCHA, Caio César Vieira. « Arbitragem e Administração Pública : nova disciplina normativa após a Lei nº 13.129/2015 » (« L'arbitrage et l'administration publique : le nouveau régime juridique après la Loi nº 13.129/2015 »), São Paulo-SP, *RARB-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 49, avril/juin 2016, 14 p. (Disponible en portugais sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boletim_2006/RARBMed_n.49.06.PDF [Dernier accès : 22 avril 2022]).

¹³⁶⁸ « L'exigence d'une *autorisation législative préalable* pour la réalisation d'un *arbitrage* a été consacrée par le STF dans la fameuse affaire *Lage* du 14 nov. 1973. En effet, la *Cour suprême* a reconnu en 1973, à l'unanimité des votes, la

« prévue » par le législateur, même lorsqu'il s'agissait de *personnes juridiques de droit privé* appartenant à l'administration publique, telles les *sociétés d'économie mixte* ou les *entreprises publiques*. Une telle position, clairement conservatrice, subordonnait l'*arbitrabilité subjective* de l'administration à la *loi*, à la notion classique de la *légalité administrative*. Pour recourir à l'*arbitrage*, l'administration devait donc être *autorisée* par la loi, seule compétente à légitimer son action. Dans ce contexte, l'administration était sujette à la seule volonté du législateur¹³⁶⁹.

L'*arbitrabilité subjective* est disciplinée par l'article 1^{er} (première phrase) de la Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996 :

« Les personnes capables de conclure des contrats peuvent recourir à l'arbitrage pour trancher les litiges qui concernent des droits patrimoniaux disponibles¹³⁷⁰ ».

Cet article ne fait pas de distinction entre *personnes de droit public* et *personnes de droit privé*. De ce fait, depuis l'entrée en vigueur de la *loi sur l'arbitrage* (LBA), plusieurs auteurs ont estimé, concernant l'*arbitrabilité subjective*, que l'article 1^{er} de cette loi laissait entendre la possibilité pour l'administration publique de recourir à l'*arbitrage*, étant donné que les termes utilisés, à savoir « personnes ayant la capacité de conclure des contrats », ne font pas de distinction entre entités publiques et entités privées¹³⁷¹.

Pour mieux consolider la volonté du législateur, la Loi n° 13.129 du 26 mai 2015, modificative de la LBA, a ajouté un § 1^{er} audit article et étendu l'*autorisation législative* à toutes les personnes *capables* de conclure des contrats, en évitant ainsi la restriction induite faite à l'action de l'administration publique :

"légalité de la justice arbitrale que notre droit a toujours admis et consacré, même dans les affaires contre le Trésor public", à condition qu'elle soit légalement prévue (« AgIn-Agravo de Instrumento [Appel interlocutoire] n° 52.181/GB ». Rap. Min. Bilac Pinto. Publié dans la RTJ-Revista Trimestrial de Jurisprudência (Revue trimestrielle de jurisprudence) n° 68/382) ». MELLO, Rafael Munhoz de, « Arbitragem e Administração Pública » (« Arbitrage et administration publique »), Curitiba-PR, Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná (Revue juridique du Ministère public de l'Etat fédéré du Paraná), n° 6, 2015, p. 70-72. Disponible en portugais sur la page : https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2015_003artigo_2_arbitragem_e_administracao_publica.pdf. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022. V. aussi YAMAMOTO, Ricardo, *op. cit.*, p. 30 à 43.

¹³⁶⁹ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 135.

¹³⁷⁰ Notre traduction de l'Art. 1^{er} de la Loi n° 9.307/96 : « As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹³⁷¹ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 139.

« L'administration publique directe et indirecte pourra recourir à l'arbitrage pour régler des conflits relatifs à des droits patrimoniaux disponibles¹³⁷² ».

En tant que *mécanisme alternatif* d'accès à la justice, l'*arbitrage* est dotée d'une *efficacité* identique à celle conférée par la pouvoir judiciaire.

Cette *interprétation* et cette *application* doivent être guidées par le *principe de proportionnalité*, et l'importance de l'*intérêt public* en cause doit être analysé à chaque cas concret, prenant en compte les *principes* inscrits dans la *Constitution*¹³⁷³.

Ce nouveau paradigme génère des conséquences juridiques de la plus grande importance dans le cadre des arbitrages mettant en jeu l'administration publique et les particuliers, puisqu'il fait perdre aux catégories exorbitantes du droit commun, généralement invoquées par les entités publiques comme fondement de leur résistance à la juridiction arbitrale, toute leur efficacité. Si, avant, le *principe de la légalité administrative* se traduisait comme « subordination à la loi positive », actuellement ce principe, tel qu'inscrit à l'*article 37* de la *Constitution*, traduit plutôt l'idée de la subordination de la conduite de l'agent public à la juridicité constitutionnelle¹³⁷⁴. Cette nouvelle vision suggère en fait que l'agent public se trouve « lié » par les *règles* et *principes* inscrits dans la *Constitution* et qui doivent guider la pratique des actes administratifs ; l'agent administratif n'est plus sensé pratiquer seulement des actes déterminés et autorisés par la *loi positive*¹³⁷⁵. En plus, l'idée de la *légalité* est en rapport direct avec d'autres *principes constitutionnels* (les *principes* de la *bonne foi*, de

¹³⁷² Notre traduction de l'Art. 1^{er} § 1^{er} de la Loi n° 9.307/96 (modifié par la Loi n° 13.129/15) : « A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹³⁷³ « A la lumière du *principe de proportionnalité*, l'exigence d'une *autorisation législative préalable* afin que l'administration publique soit partie à une procédure arbitrale est une mesure qui vise en fait à soustraire l'entité publique à une obligation librement consentie par elle-même et qui ne respecte pas les *principes de la bonne foi* et de la *confiance légitime*, auxquels l'administration publique est tenue, d'autant plus que lorsque le pouvoir public invoque un tel privilège, il existe déjà en amont une *convention d'arbitrage* conclue avec le particulier. Avant la LBA, l'Etat brésilien et les sociétés dont il avait le contrôle étaient soumis au *principe général* qui stipulait que l'*intérêt public* était au-dessus des *intérêts privés*, et partant des *entreprises privées*, ce qui rendait leurs droits et devoirs *indisponibles*, raison pour laquelle les litiges où l'Etat était partie étaient "non-arbitrables" ». SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 139-140.

¹³⁷⁴ *Ibid.*, p. 131.

¹³⁷⁵ *Ibid.*

l'efficacité, de la *durée raisonnable du procès et des moyens qui garantissent sa célérité*¹³⁷⁶, etc.). Ainsi, les *principes et valeurs constitutionnelles*, plus que la *loi positive*, constituent l'instrument normatif « adéquat » qui doit guider la conduite de l'agent administratif¹³⁷⁷.

Eh bien. En matière d'*arbitrage*, l'argument de l'exigence de l'*autorisation législative spécifique* pour que l'administration publique soit partie à une *procédure arbitrale*, fondée sur la *légalité administrative classique*, ne résiste pas au *principe de proportionnalité* qui résulte de la pondération entre les *principes et valeurs constitutionnels* applicables à de telles relations.

En effet, dans l'ordre juridique brésilien, il ne reste plus aucun doute sur la constitutionnalité de l'*arbitrage*¹³⁷⁸, malgré le laconisme de la *Constitution brésilienne* sur le sujet¹³⁷⁹. Son utilité dans la résolution de diverses catégories de litiges est indubitable, et plusieurs normes législatives à caractère général, consacrées dans le domaine de l'*arbitrage*, donnent support légal à l'administration publique pour soumettre ses controverses à l'*arbitrage*. Dans le contexte actuel, il est fait de plus en plus référence à l'*arbitrage* dans la législation infraconstitutionnelle. Par exemple, l'article 1^{er} de la Loi n° 9.307/97 (*Loi brésilienne sur l'arbitrage* modifiée par la Loi n° 13.129 du 26 mai 2015 suscitée), qui autorise les personnes capables de contracter à recourir à l'*arbitrage* ; l'article 45 point II relatif aux *royalties* du pétrole de la Loi n° 9.478 du 6 août 1997 (*Loi sur le pétrole* modifiée par la Loi n° 13.609 du 10 janvier 2018) ; l'article 54 de la Loi n° 8.666/93¹³⁸⁰ (*Loi sur les licitations et les contrats administratifs*), qui permet l'application supplétive des *principes* de la

¹³⁷⁶ « Le principe de la durée raisonnable du procès et des moyens garantissant la célérité de la procédure a été élevé au rang de droit fondamental et se trouve consacré dans l'ordre juridique brésilien à l'article 5 point LXXVIII de la Constitution, inclus par l'Amendement constitutionnel n° 45/2004 ». Ibid.

¹³⁷⁷ Ibid., p. 131.

¹³⁷⁸ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. « A Arbitragem no contexto constitucional brasileiro » (« L'arbitrage dans le contexte constitutionnel brésilien »), São Paulo-SP, *Revista trimestral de direito público* (*Revue trimestrielle de droit public*), n° 36, p. 5-17.

¹³⁷⁹ « Actuellement, seul l'art. 114 § 1^{er} de la CF/88 (relatif aux litiges dans les relations de travail) fait référence à l'*arbitrage*. Cependant, la proposition d'Amendement constitutionnel n° 20/2000 avait essayé d'insérer un § 3 à l'art. 98 de la CF/88 avec la rédaction suivante : "Les parties intéressées à ce que leurs conflits d'intérêts soient résolus par voie d'*arbitrage* pourront s'en prévaloir, conformément à la loi". Cela aurait été la consécration de l'institut de l'*arbitrage* dans la Constitution, mais jusqu'ici aucune modification au texte constitutionnel n'a été faite en ce sens ». SOUZA JÚNIOR, Lauro da G., *op. cit.*, p. 133.

¹³⁸⁰ Notre traduction de l'art. 54 de la Loi n° 8.666/93 : « Les contrats administratifs auxquels se réfère cette Loi sont régis par les clauses qui y sont contenues et par les préceptes de droit public ; les principes de la théorie général des contrats et les dispositions de droit privé pourront leur être appliqués de façon supplétive » (« Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

*théorie général des contrats aux contrats administratifs ; l'article 23 alinéa XV de la Loi n° 8.987 du 13 février 1995*¹³⁸¹ (*Loi sur les concessions des services publics* modifiée par la *Loi n° 11.196 du 21 novembre 2005*), qui prévoit comme *clauses essentielles au contrat de concession* celles relatives au for et au mode amiable de solution de divergences contractuelles ; l'article 173 § 1^{er} de la *Constitution fédérale*¹³⁸², qui assujettit les *sociétés d'économie mixte* et les *entreprises publiques exploitant des activités économiques au régime juridique de droit privé* ; l'article 2 § 4 de la *Loi n° 10.848 du 15 mars 2004* ou *Loi sur l'Autorité du marché de gros d'énergie électrique*¹³⁸³, qui autorise les *entreprises publiques* et les *sociétés d'économie mixte* ainsi que ses *filiales et subsidiaires* sous contrôle à adhérer au *mécanisme de résolution de différends par arbitrage* utilisé dans le marché d'énergie électrique ; l'article 11 alinéa III de la *Loi n° 11.079 du 30 décembre 2004*¹³⁸⁴ (*Loi des partenariats public-privé*), qui prévoit le recours à l'*arbitrage* pour la résolution de

¹³⁸¹ Notre traduction de l'art. 23 al. XV de la *Loi n° 8.987/95* : « Ce sont des clauses essentielles du contrat de concession celles relatives : (...) XV - Au for et au mode amiable de résolution de différends contractuels » (« São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas : [...] XV - Ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987/compilada.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

¹³⁸² Notre traduction de l'art. 173 § 1^{er} de la CF/88 : « La loi établira le statut juridique de l'entreprise publique, de la société d'économie mixte et de ses filiales qui exploitent des activités économiques de production ou de commercialisation de biens ou la prestation de services, en disposant sur : (...) II – la soumission au régime juridique propre aux entreprises privées, y compris quant aux droits et obligations civiles, commerciales (...) et fiscales ; III – la licitation et l'appel d'offres relatifs à des commandes, services, achats et ventes, sous respect des principes auxquels l'administration publique est soumise » (« A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre : [...] II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais [...] e tributários ; III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da Administração Pública »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

¹³⁸³ « Lei do Mercado Atacadista de Energia Elétrica », en portugais.

¹³⁸⁴ Notre traduction de l'art. 11 al. III de la *Loi n° 11.079/2004* : « L'appel d'offres devra contenir les termes du contrat, indiquer expressément la soumission de la licitation aux normes établies dans cette Loi, et observer, autant que possible, les §§ 3 et 4 de l'art. 15, les arts. 18, 19 et 21 de la *Loi n° 8.987 du 13 février 1995*, pouvant encore prévoir : (...) III - l'emploi des mécanismes privés de résolution de litiges, y compris l'arbitrage, qui devra être réalisé au Brésil et en langue portugaise, aux termes de la *Loi n° 9.307 du 23 sept. 1996*, afin de résoudre des conflits nés ou en rapport avec le contrat » (« O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da *Lei n° 8.987 de 13 de fevereiro de 1995*, podendo ainda prever : [...] III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da *Lei n° 9.307 de 23 de setembro de 1996*, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

litiges nés des contrats de PPP ; l'article 109 § 3 de la Loi n° 10.303 du 31 octobre 2001¹³⁸⁵ (Loi sur les sociétés anonymes) ; ou encore les dispositions relatives à l'arbitrage dans le nouveau Code de procédure civile brésilien (Loi n° 13.105 du 16 mars 2015, notamment les articles 485 alinéa VII et 1.012 § 1^{er} alinéa IV).

Cependant, une certaine partie de la doctrine et de la jurisprudence se sert de cette « profusion » de normes infraconstitutionnelles pour justifier un retour à la nécessité d'autorisation législative préalable ou encore l'indisponibilité de l'intérêt public lorsque l'administration publique est partie à un arbitrage. *A contrario*, la majorité des juristes brésiliens plaident dans le sens de l'utilisation de l'arbitrage dans la résolution de conflits impliquant l'administration¹³⁸⁶.

¹³⁸⁵ Notre traduction de l'art. 109 § 3 de la Loi n° 10.303 du 31 octobre 2001: « Le statut juridique de la société peut établir que les divergences entre les actionnaires et la compagnie, ou entre les actionnaires majoritaires et les actionnaires minoritaires, pourront être résolues par le biais de l'arbitrage, selon les modalités prévues » (« O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar »). Source: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110303.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

¹³⁸⁶ V., parmi d'autres : GRAU, Eros. « Arbitragem e contrato administrativo » (« Arbitrage et contrat administratif »), Porto Alegre-RS, *Revista da Faculdade de Direito (Revue de la Faculté de Droit)* de la UFRGS-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, vol. 21, mars 2000, p. 141-148 (Disponible en portugais sur la page : <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370> [Dernier accès : 30 déc. 2021]) ; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. « Mutações do direito administrativo » (« Mutations du droit administratif »), Salvador-BA, IDPB-Instituto de Direito Público da Bahia (Institut de droit public de Bahia), REDAE-Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (Revue électronique de droit administratif économique), n° 1, fév./mars/avril. 2005, p. 1-10 (Disponible en portugais sur la page : <https://dokument.pub/diogo-neto-redae-1-flipbook-pdf.html> [Dernier accès : 30 déc. 2021]) ; BARBOSA, Joaquim Simões, SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. « Arbitragem nos contratos administrativos : panorama de uma discussão a ser resolvida » (« Arbitrage dans les contrats administratifs : panorama d'une discussion à être résolue ») in ALMEIDA, Ricardo Ramalho (dir.), « Arbitragem interna e internacional - questões de doutrina e de prática » (« Arbitrage interne et internationale – questions de doctrine et de pratique »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Renovar, 2003, 446 p., p. 267-291 (Disponible en portugais sur la page : <https://bsbcadvogados.com.br/publicacoes/arbitragem-nos-contratos-administrativos-panorama-de-uma-discussao-a-ser-resolvida/> [Dernier accès : 30 déc. 2021]) ; MEDEIROS, Suzana Domingues. « Arbitragem envolvendo o Estado no direito brasileiro » (« Arbitrage mettant en jeu l'Etat dans le droit brésilien »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-Revista de direito administrativo (Revue de droit administratif), FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas), n° 233, p. 71-101 (Disponible en portugais sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45444/44988> [Dernier accès : 30 déc. 2021]), et son excellente thèse soutenue à l'UERJ (Universidade do Estado de Rio de Janeiro) en août 2005 intitulée « Submissão do Estado brasileiro à arbitragem » (« Soumission de l'Etat brésilien à l'arbitrage [en droit interne] ») ; TÁCITO, Caio. « Arbitragem nos litígios administrativos » (« Arbitrage dans les litiges administratifs »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-Revista de direito administrativo (Revue de droit administratif), FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas), n° 210, août/déc. 1997, p. 111-115 (Disponible en portugais sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47088/45799> [Dernier accès : 30 déc. 2021]) ; CARMONA, Carlos Alberto. « Arbitragem e processo - um comentário à Lei n° 9.307/96 » (« Arbitrage et procédure – un commentaire à la Loi n° 9.307/96 »), São Paulo-SP, 2^{ème} éd., Ed. Atlas, 2004, 592 p., p. 62-67 (Disponible partiellement en portugais sur la page : <http://docplayer.com.br/214960072-Carlos-alberto-carmona.html> [Dernier accès : 30 déc. 2021]) ; et, sur les arbitrages dans les contrats de PPP, v. OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. « A Arbitragem e as Parcerias Público-Privadas » (« L'arbitrage et les Partenariats Public-Privé »), in SUNFELD, Carlos Ari (dir.), « Parcerias Público-Privadas » (« Partenariats public-privé »), São Paulo-SP, Ed. Malheiros, 2005, 606 p., p. 567-606.

La *juridicité* de l'action administrative dans ce domaine ne peut donc se limiter seulement à ce que la loi « prévoit » ou « permet ». En d'autres termes, la *légalité* stricte consacrée à l'article 37 de la *Constitution*, ne peut plus s'imposer partout au détriment d'autres *principes* et *valeurs* également consacrés par la *Constitution*.

En résumé, l'idée ancienne selon laquelle l'administration aurait besoin d'une *autorisation législative spécifique* pour participer à un *arbitrage*, puisque cela constituerait une mesure « adéquate » en vue de la réalisation de l'*intérêt public* (entendu ici comme l'« intérêt de la collectivité ») et confèrerait *juridicité* à l'action administrative (c'est-à-dire, à la participation de l'Etat à un arbitrage avec un particulier), est une mesure qui n'est ni *nécessaire* ni *proportionnée*. En effet, même s'il s'agit d'une mesure *adéquate*, son exigence ne passe pas le test de la *nécessité*, puisqu'il y a d'autres moyens, moins attentatoires aux *principes* et *valeurs constitutionnelles*, qui ne relèvent pas de la *légalité stricte* et qui peuvent contribuer, également ou même supérieurement, tant pour la préservation de l'*intérêt public* de l'administration que pour l'*intérêt général* de la société. Dans l'ordre juridique brésilien actuel, l'exigence d'*autorisation législative spécifique* est une mesure exagérément legaliste, et doit faire place aux impératifs d'*efficacité administrative*, venue rationaliser les moyens d'action de l'administration, car, dans la gestion de la *chose publique*, la loi est seulement un moyen de réalisation d'*objectifs d'intérêt public*¹³⁸⁷.

Ainsi, dans le domaine des *contrats administratifs*, le recours par le pouvoir public à l'*arbitrage* est parfaitement conforme au *principe de proportionnalité* et au *principe d'efficacité*, étant même une alternative moins onéreuse pour l'administration que le recours au procès judiciaire¹³⁸⁸. Le *principe de la légalité administrative* de l'article 37 de la *Constitution* ne justifie

(Disponible en portugais sur la page : <https://www.docsity.com/pt/oliveira-gustavo-henrique-justino-de-a-arbitragem-e-as-parcerias-publico-privadas/4841375/> [Dernier accès : 30 déc. 2021]).

¹³⁸⁷ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 144.

¹³⁸⁸ « D'autant plus que l'exigence d'*autorisation législative spécifique* est invoquée généralement *a posteriori* par le pouvoir public, dans des contextes qui, au-delà de mettre en lumière la face moins noble du pouvoir public, caractérisent clairement la violation des principes de la *bonne foi objective* et de la *confiance légitime*. C'est aussi clairement une démonstration du *comportement contradictoire* (*venire contra factum proprium*) de l'administration publique, qui peut provoquer des dissensions profondes dans les relations avec les investisseurs privés. En effet, dans la majorité des cas, lorsque le pouvoir public invoque une telle exigence, il existe déjà une *convention d'arbitrage* en amont, conclue avec le particulier (l'exemple typique est la fameuse *affaire Lage*, jugé définitivement par le STF en 1974). Le recours à l'idée de *légalité stricte*, par conséquent, a pour objectif de soustraire l'entité publique à une obligation librement consentie par elle-même. Il est tout à fait naturel qu'un tel comportement laisse des traces indélébiles dans la réputation de l'Etat brésilien. C'est une mesure contreproductive et disproportionnée ». *Ibid.*, p. 139-140.

donc pas l'exigence d'une *autorisation législative spécifique* en faveur de l'administration pour que celle-ci soit soumise à la juridiction arbitrale.

L'époque où une partie de la doctrine¹³⁸⁹ et de la jurisprudence¹³⁹⁰ brésiliennes convergeaient dans le sens de soumettre les *droits et intérêts* de l'administration publique, même ceux de nature contractuelle, à la *présomption d'indisponibilité*¹³⁹¹, est donc une époque révolue.

En effet, cet argument était tiré du *droit administratif classique*, qui ne plaidait pas en faveur de l'*arbitrage* lorsque les *droits et intérêts* de l'administration étaient en jeu. Sans aucun doute, cette position doctrinale et jurisprudentielle se fondait sur le paradigme classique selon lequel l'*intérêt public* avait la *primauté* sur l'*intérêt privé*, ce qui justifiait l'exigence d'une *loi spécifique* pour le soumettre à l'*arbitrage*. Cette règle fondait et légitimait tous les « privilèges » de nature procédurale et matérielle en faveur de l'administration¹³⁹².

L'argument qui prévaut aujourd'hui est complètement à l'opposée, et se fonde sur schéma théorique proposé par le *nouveau droit administratif brésilien*, dans lequel la définition de l'*intérêt public* (et de son éventuelle *primauté* sur l'*intérêt privé*) quitte la sphère de l'arbitraire de l'administration publique pour trouver son fondement dans les principes établis par la *Constitution fédérale*, au premier rang desquels se trouve le *principe de proportionnalité*, dont le respect est impératif dans l'ordre juridique brésilien¹³⁹³. Ces *valeurs et intérêts constitutionnellement consacrés*

¹³⁸⁹ BARROSO, Luís Roberto. « Sociedade de economia mista prestadora de serviço público. Cláusula arbitral inserida em contrato administrativo sem prévia autorização legal. Invalidez » (« Société d'économie mixte prestataire de service public. Clause arbitrale insérée en contrat administratif sans préalable autorisation légale. Invalidité »), in BARROSO, Luís Roberto, « Temas de Direito Constitucional » (« Thèmes de droit constitutionnel »), t. 2, Rio de Janeiro-RJ, Ed. Renovar, 2003, 688 p., p. 615-616, et toutes les autorités qui y sont citées.

¹³⁹⁰ « Acórdão do STF-Supremo Tribunal Federal, RE (Recurso Extraordinário [Recours extraordinaire] n° 253.885-MG, Rap. Min. Ellen Gracie, 4 juin 2002 » : « Pouvoir public. Transaction. Validité. En règle générale, les biens et l'intérêt public sont indisponibles, car appartenant à la collectivité. Et, pour cette raison, l'agent administratif, simple gestionnaire de la chose publique, ne possède pas la disponibilité sur les intérêts qui ont été confiés à sa garde et sa réalisation. Cependant, il existe des cas où le principe de l'indisponibilité de l'intérêt public doit être atténué, surtout lorsqu'en agissant de la sorte l'administration vise à la meilleure façon de réaliser le but ultime de cet intérêt » (« Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. E, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à realização deste interesse »). Cf. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/774188/recurso-extraordinario-re-253885-mg> (Dernier accès : 30 déc. 2021). Cité par SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 140.

¹³⁹¹ BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, p. 628.

¹³⁹² SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 141.

¹³⁹³ BINENBOJM, Gustavo. « Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade : um novo paradigma para o direito Administrativo » (« De la primauté de l'intérêt public au devoir de proportionnalité : un nouveau paradigme pour le droit administratif »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-Revista de direito administrativo (Revue de droit

servent aussi à nier l'antinomie entre *intérêt public* et *intérêt privé*, puisque tous deux sont consacrés dans la *Constitution*¹³⁹⁴.

B. Sous l'angle de l'arbitrabilité objective

L'*arbitrabilité objective*¹³⁹⁵, tout comme l'*arbitrabilité subjective*, est disciplinée aussi par l'article 1^{er} de la Loi 9.307 du 23 septembre 1996 précité qui se réfère aux « droits patrimoniaux disponibles » :

« L'administration publique directe et indirecte peut recourir à l'arbitrage pour régler les différends relatifs aux droits patrimoniaux disponibles¹³⁹⁶ ».

Dans le contexte d'un contrat conclu par l'administration publique, l'*intérêt public* qui est en jeu est celui de l'administration elle-même, qui se traduit par des *actes de gestion*, et qui sont donc susceptibles de faire l'*objet* d'une procédure arbitrale¹³⁹⁷. Imposer *a priori* une seule et unique (et invariable) relation de *primauté* de l'*intérêt public* sur l'*intérêt privé* équivaldrait à faire fi des spécificités de chaque cas concret et à violer le *principe de proportionnalité*¹³⁹⁸.

La question qui revient donc à l'esprit est la même que celle sous-entendue à propos de l'*arbitrabilité subjective* : lorsqu'un *contrat administratif* est conclu par le pouvoir public avec une *personne privée*, les *droits* et *intérêts* de l'Etat seront-ils toujours *indisponibles* ? Ou, au contraire, l'ensemble de *droits* et *principes* consacrés par la *Constitution brésilienne* justifieront-ils l'inversion

administratif), n° 239, janv./mars 2005, p. 1-31, p. 8. Disponible en portugais sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

¹³⁹⁴ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 141. Sur le *nouveau droit administratif brésilien*, v. § 2 de cette *Sect.*

¹³⁹⁵ TIBÚRCIO, Carmen, PIRES, Thiago Magalhães. « Arbitragem envolvendo a Administração Pública : notas sobre as alterações introduzidas pela Lei n° 13.129/2005 » (« Arbitrage mettant en jeu l'administration publique : notes sur les modifications introduites par la Loi n° 13.129/2015 »), São Paulo-SP, *RePro-Revista de processo (Revue de procédure)*, vol. 254, avril 2016, 24 p. Disponible en portugais sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.21.PDF. Dernier accès : 30 déc. 2021.

¹³⁹⁶ Notre traduction de l'art. 1^{er} § 1^{er} de la Loi n° 9.307/96 (rédaction donnée par la Loi n° 13.129/2015) : « A Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹³⁹⁷ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 141.

¹³⁹⁸ *Ibid.*, p. 141.

¹³⁹⁸ *Ibid.*, p. 141.

de cette équation, dans le but d'établir une *présomption de disponibilité des droits et intérêts* de l'administration publique lorsque ceux-ci ont fait l'objet d'un *contrat administratif*¹³⁹⁹ ?

Répondre affirmativement à cette deuxième question paraît la position la plus logique. L'exigence d'une *loi spécifique* n'est définitivement pas « adéquate », car son fondement ne l'est pas non plus. La *règle de l'indisponibilité des droits et intérêts de l'Etat*, objet de contrats administratifs, constitue un héritage de l'origine autoritaire des relations entre l'administration publique et les particuliers. Or, la notion moderne d'*Etat démocratique de droit* tend à contractualiser l'activité de l'Etat, en atténuant ces concepts traditionnels¹⁴⁰⁰.

Certes, l'*indisponibilité des droits et intérêts de l'Etat*, en tant que telle, ne disparaît pas, mais elle n'a d'incidence que sur une partie des *intérêts publics* : ceux qui se réfèrent à la société tout entière. L'*indisponibilité* en tant que règle ne doit prévaloir que sur une parcelle des *intérêts publics*, autrement dit, ceux qui se rapportent à la collectivité¹⁴⁰¹.

Ce serait utile, ici, de faire la distinction doctrinale entre « intérêts publics primaires » et « intérêts publics secondaires » : les premiers sont ceux qui visent à réaliser les valeurs de la société comme un tout, tels la dignité de la personne humaine, la justice, la démocratie, le développement économique, la protection de l'environnement, etc., qui doivent être atteintes par les pouvoirs publics ; les seconds sont ceux en rapport avec les intérêts patrimoniaux de l'Etat ou de ses émanations¹⁴⁰². Sont *disponibles*, ainsi, tous les *intérêts* et *droits* qui ont une expression patrimoniale, c'est-à-dire, qui sont quantifiés économiquement, et qui font l'*objet* d'actes de commerce ou d'actes d'investissement, et que, pour cette raison, peuvent également faire l'*objet* d'un contrat conclu par l'administration ou par ses délégués, et ce, dans le but de réaliser les objectifs de développement

¹³⁹⁹ *Ibid.*, p. 141-142.

¹³⁹⁹ *Ibid.*, p. 141.

¹⁴⁰⁰ Comme le met en garde Eros GRAU, « c'est erroné de mettre en rapport l'indisponibilité de droits à tout ce qui peut être associé, de près ou de loin, à l'administration publique » (« Arbitragem e contrato administrativo » [« Arbitrage et contrat administratif »], Porto Alegre-RS, *Revista da Faculdade de Direito* [Revue de la Faculté de Droit] de la UFRGS-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, vol. 21, mars 2000, p. 141-148 [Disponible en portugais sur la page : <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370> {Dernier accès : 30 déc. 2021}]). Selon Marçal JUSTEN FILHO, l'expansion du concept d'*Etat démocratique de droit* a généré une tendance à la *contractualisation* de l'activité étatique. Par conséquent, « les pouvoirs publics arrêtent d'être exercés autoritairement, et la démocratie se manifeste comme la concordance entre les décisions publiques avec les intérêts concrets de la communauté » (« Curso de direito administrativo » [« Cours de droit administratif »], São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 2005, 1423 p., p. 276-277).

¹⁴⁰¹ SOUZA JÚNIOR, Lauro da G., *op. cit.*, p. 142.

¹⁴⁰² *Ibid.*, p. 142.

économique de l'Etat¹⁴⁰³. Par l'identité de propos et de fondements, le concept d' « intérêt public primaire » est directement lié à celui d' « acte de puissance publique », tandis que celui d' « intérêt public secondaire » est lié à celui d' « acte de gestion »¹⁴⁰⁴.

Donc, l'exigence d'une *loi spécifique* pour rendre disponible l'intérêt ou droit négocié contractuellement par l'administration publique avec un particulier afin de le soumettre à l'arbitrage est tout à fait inadéquate, étant donné que ces *intérêts* ou *droits*, de par leur nature « secondaire », sont déjà *disponibles*¹⁴⁰⁵. Et quand bien même la mesure serait « adéquate », elle ne serait absolument pas *nécessaire* ! Ainsi, la mesure ne passe pas non plus, bien évidemment, le test de proportionnalité¹⁴⁰⁶.

Pour toutes ces considérations, l'exigence d'une *autorisation législative spécifique préalable* pour rendre *disponibles* les *droits* et *intérêts* de l'administration publique lorsqu'ils font l'objet d'un contrat administratif n'est pas compatible avec le système de *valeurs* et *principes* consacrés par la

¹⁴⁰³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *op. cit.*, p. 1-10.

¹⁴⁰⁴ « Lorsqu'il s'agit d'opérer la distinction entre actes *iure imperii* ("actes de la puissance publique") et actes *iure gestionis* ("actes de gestion"), le juge doit se fonder non sur leur *but*, mais sur leur *nature* ; il doit examiner si, à cet égard, l'acte relève de la puissance publique ou s'il est semblable à celui que tout particulier pourrait accomplir. La qualification juridique d'un acte ou d'une activité, leur classification dans la catégorie "acte de la puissance publique" ou "acte de gestion", ainsi que l'appréciation de leur nature, interviennent selon la loi du tribunal saisi (*lege fori*). La plupart des Etats se sont ralliés à la *théorie restrictive de l'immunité de juridiction* » (sur l'immunité d'un Etat, cf. « Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève ». Disponible sur la page : <https://www.eda.admin.ch/missions/mission-onu-geneve/fr/home/manuel-application-regime/introduction/manuel-immunite/immunite-etat.html> [Dernier accès : 3 fév. 2022]). « Ces catégories sont primordiales en *droit international*. Le STF examine aussi, à chaque cas concret, la nature des *intérêts* en jeu afin d'établir si l'Etat étranger doit se soumettre au judiciaire brésilien. Sans nécessité, bien évidemment, d'une *loi spécifique* pour faire son examen ! (le *leading case* de la *Cour suprême* brésilienne qui a consacré cette distinction entre "actes de puissance publique" et "actes de gestion" aux fins de soumettre un Etat étranger à la juridiction nationale lorsque le litige mettait en jeu des "actes de gestion", c'est l'affaire "*Apelação Cível [Appel civil] n° 9.696-SP*, Rap. Min. Sydney Sanches, du 31 mai 1989") ». SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 143. V. aussi sur le même thème : SOARES, Guido Fernando Silva. « Das imunidades de jurisdição e de execução » (« Des immunités de juridiction et d'exécution »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Forense*, 1984, 264 p ; et MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. « A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição » (« La renonciation à l'immunité de juridiction par l'Etat brésilien et le nouveau droit de l'immunité de juridiction »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2003, 584 p.

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 144.

¹⁴⁰⁶ « En plus, cela constituerait un excès qui n'est pas conforme avec le but de *rapidité* et d'*efficacité* recherchés par l'administration publique. En effet, à trop vouloir exercer un contrôle législatif sur la conduite de l'administration, les restrictions qu'une telle exigence imposerait aux pouvoirs publics et à ses relations contractuelles avec les particuliers ne seraient pas conformes avec l'idée d'une administration égalitaire et consensuelle, qui doit de ce fait se soumettre, dans la mesure du possible, aux mêmes règles auxquelles sont soumis les particuliers ». SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 144.

Constitution brésilienne, et porte atteinte à l'institut de l'arbitrage lui-même, censé être un mécanisme de règlement plus rapide et plus efficace et moins coûteux¹⁴⁰⁷.

Examinons maintenant la question des *contrats administratifs* sous l'angle du *nouveau droit administratif brésilien*.

§ 2. Les contrats administratifs régis par le droit privé et les contrats de l'administration publique régis par le droit public selon le nouveau droit administratif brésilien

L'évolution du droit administratif brésilien dans le sens d'une administration publique égalitaire et consensuelle exige l'adoption de l'*arbitrage* comme *mode de résolution de controverses* entre l'Etat et les particuliers. Le *principe de la légalité administrative* doit être interprété et appliqué conformément à ce qui est établi dans la *Constitution*, spécialement en ce qui concerne l'*arbitrage* dans le cadre des *contrats administratifs* conclus avec des particuliers.

Cela corrobore la *moderne définition* du droit administratif brésilien : « un ensemble ordonné et systématisé de normes juridiques, non réductibles à la seule loi positive, qui doivent être interprétés et appliqués dans la réalisation des *principes et valeurs* consacrés par la *Constitution*, et qui se prêtent à une double finalité : limiter le pouvoir de l'Etat et instrumentaliser ce pouvoir afin de satisfaire l'intérêt collectif¹⁴⁰⁸ ».

Selon le nouveau droit administratif brésilien, c'est le *principe de proportionnalité* qui doit déterminer dans chaque cas concret quel est l'*intérêt public* à être protégé, et dans quelle mesure il doit prévaloir sur l'*intérêt privé*. Dans la *Constitution* brésilienne, l'*intérêt public* et l'*intérêt privé* sont ainsi liés l'un à l'autre, de telle sorte que dans l'analyse de l'activité de l'Etat et des buts que celui-ci poursuit, il n'est plus possible de les séparer ou de les confronter l'un à l'autre. Des éléments d'ordre privé découlent par nature des *objectifs* poursuivis par l'administration publique¹⁴⁰⁹.

Un tel changement d'idées entraîne des conséquences juridiques importantes pour les *arbitrages* où sont parties l'administration publique et les particuliers, parce que dans ce nouveau

¹⁴⁰⁷ *Ibid.*

¹⁴⁰⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. « Curso de direito administrativo » (« Cours de droit administrativo »), São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 2005, 1423 p., p. 52-56.

¹⁴⁰⁹ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 132.

modèle il n'y a pas de place pour les *catégories exorbitantes* du droit commun souvent invoquées auparavant par l'administration pour se soustraire à la juridiction arbitrale¹⁴¹⁰.

Avant, conformément à ce qui a été démontré, pour que l'administration publique soit partie à une *procédure arbitrale* il lui fallait une *autorisation législative préalable*, expresse, fondée sur le *principe de la légalité administrative*. De même, l'*indisponibilité de l'intérêt public* était toujours invoquée comme un obstacle insurmontable à la sujétion des *contrats administratifs* à la juridiction arbitrale. Tous ces arguments ne sont plus acceptables devant le *principe de proportionnalité* qui résulte de l'équilibre entre les *valeurs et intérêts constitutionnels* applicables à ces relations contractuelles¹⁴¹¹.

Une définition de *contrat administratif* est nécessaire afin de pouvoir bien cerner la question de la participation de l'administration publique à des litiges mettant en jeu les particuliers.

Au contraire du *contrat civil*, le *contrat administratif* ne trouve pas son fondement dans l'*autonomie des volontés*, au sens strict du terme. Dans le droit privé, l'*autonomie des volontés* se traduit par la liberté de choisir les *fins* à atteindre et les *moyens* d'y parvenir, sous respect bien entendu des *normes impératives* et de l'*ordre public*. Dans le droit public, la liberté de choisir les *moyens* est très variable et celle de choisir les *fins*, extrêmement réduite. En ce sens, le *contrat administratif* doit être défini comme « l'accord de volontés destiné à créer, modifier ou supprimer des droits et obligations, conformément à la loi, et dans lequel l'une des parties au moins exerce une fonction administrative »¹⁴¹². Cette définition reprend le contenu du *paragraphe unique* de l'*article 2* de la *Loi sur les licitations et les contrats administratifs*, selon lequel :

« Les contrats relatifs à des travaux publics, services, y compris ceux liés à la publicité, achats, cessions, concessions, autorisations et baux de location de l'administration publique conclus avec des tiers sont nécessairement précédés d'un appel d'offres, sauf dans les cas prévus par la présente loi. Paragraphe unique. Aux fins de la présente loi, un contrat est un ajustement entre les organes ou entités de l'administration publique et des particuliers, dans

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 131.

¹⁴¹¹ *Ibid.*, p. 132.

¹⁴¹² JUSTEN FILHO, Marçal, *op. cit.*, p. 52-56.

lequel il existe un accord de volontés et la formation d'obligations réciproques, quelle que soit la dénomination utilisée¹⁴¹³ ».

Cette définition du *contrat administratif* met en évidence trois points essentiels, à savoir : le concours de la volonté du particulier pour parfaire le contrat administratif ; la soumission du contrat administratif à la loi, étant donné que celui-là ne constitue pas une exception au *principe de la légalité* ; et la nécessité pour l'une des parties d'exercer une fonction administrative, même lorsque l'Etat n'est pas partie au contrat¹⁴¹⁴.

En ce qui concerne le *régime juridique* des contrats administratifs, ils peuvent être des *contrats de droit privé* conclus dans l'exercice de l'activité administrative (par exemple, *contrats d'assurance, contrats d'achat et vente*, etc.), des *contrats administratifs de délégation de compétences administratives* attribuant à un particulier l'exécution de fonctions inhérentes à l'Etat (tels les *contrats de services publics*), et des *contrats administratifs stricto sensu*¹⁴¹⁵.

Dans ce contexte, les *contrats de PPP* sont des *contrats administratifs de concession* : il y a délégation de compétences administratives attribuant au co-contractant privé l'exécution de fonctions inhérentes à l'Etat. Les *contrats de PPP* quant à eux sont régis par la *Loi n° 11.079 du 30 décembre 2004*¹⁴¹⁶.

Une fois établie la densité juridique et constitutionnelle de l'*arbitrage* en tant que *mécanisme de résolution de conflits entre l'administration publique et les personnes privées (nationales ou étrangères)* dans le nouveau droit administratif brésilien, il convient maintenant d'analyser plus en détail la pratique de l'arbitrage dans les *contrats de PPP* et les *contrats de concession*, par le biais des lois qui régissent ces contrats et de la LBA réformée, laquelle admet explicitement la célébration de *conventions d'arbitrage* par les entités de l'administration publique, quelle que soit leur nature,

¹⁴¹³ Notre traduction de l'Art. 2 de la *Loi n° 8.666 du 21 juin 1993* : « As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada ». Cf. BEZERRA, Írcia Santos, *op. cit.*, 56 p.

¹⁴¹⁴ JUSTEN FILHO, Marçal, *op. cit.*, 1423 p., p. 277-278.

¹⁴¹⁵ LOPES MEIRELLES, Hely. « *Direito administrativo brasileiro* » (« *Droit administratif brésilien* »), 28^{ème} éd., São Paulo-SP, Ed. *Malheiros*, 974 p., p. 255. Disponible en portugais sur la page : https://www.academia.edu/38952326/HEL_Y_LOPES_MEIRELLES. Dernier accès : 30 déc. 2021.

¹⁴¹⁶ Pour des exemples de *contrats de concession* signés par le gouvernement fédéral brésilien avec l'ANEEL et l'ANP, v. YAMAMOTO, Ricardo, *op. cit.*, p. 92 et 95.

autrement dit, les entités publiques, les « autarquias », les fondations et les entreprises étatiques, ainsi que les *consortiums*¹⁴¹⁷.

¹⁴¹⁷ TIBÚRCIO, Carmen. « A lei aplicável às arbitragens internacionais » (« La loi applicable aux arbitrages internationaux »), in MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), *op. cit.*, p. 92-114.

SECTION 2. La pratique de l'arbitrage entre l'administration publique et les investisseurs selon la nouvelle législation : un régime unique

En ce qui concerne l'*arbitrage* entre l'administration publique brésilienne et les investisseurs (*nationaux* ou *étrangers*), ce *mécanisme alternatif de résolution des différends* s'est développé grâce à la transformation du droit administratif brésilien relatif au *contrat de partenariats public-privé* (PPP) et au *contrat de concession* (§ 1^{er}). Cette évolution des *méthodes* et même de l'*esprit* du droit administratif brésilien, surtout après les *privatisations* réalisées dans les années 90, a eu pour conséquence une énorme transformation dans les relations entre l'Etat et les investisseurs : d'abord, cette transformation est apparue dans le cadre de la législation relative au *contrat de PPP* et au *contrat de concession* dans certains secteurs-clés de l'économie brésilienne et donc de l'institution de l'arbitrage lié à ces secteurs (§ 2) ; ensuite, dans le cadre des *tribunaux administratifs*, dont la jurisprudence a évolué après l'entrée en vigueur de la LBA (§ 3).

§ 1^{er}. La nouvelle législation relative aux contrats administratifs sur les partenariats public-privé et sur les concessions

La question de l'arbitrage dans les *contrats de partenariats public-privé* (PPP) et dans les *contrats de concession de services publics* est une question incontournable dans le moderne droit administratif brésilien. L'actuelle orientation des *contrats administratifs*¹⁴¹⁸, spécialement dans le cadre des partenariats entre l'Etat et les particuliers, montre l'abandon d'anciens paradigmes et se traduit sous la forme de textes légaux : la *Loi n° 11.079 du 30 décembre 2004* sur les PPP et la *Loi n° 8.987 du 13 février 1995* sur les concessions, modifiée en ce sens par la *Loi n° 11.196 du 21 novembre 2005*¹⁴¹⁹. A la lumière de ces nouveaux paradigmes, fondés sur des *principes constitutionnels*, l'administration publique brésilienne s'est vue dans l'obligation d'ouvrir de

¹⁴¹⁸ PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. « O novo direito administrativo brasileiro - o público e o privado em debate » (« Le nouveau droit administratif brésilien – le public et le privé en débat »), Belo Horizonte-MG, Ed. *Forum*, vol. 2, 2010, 364 p. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes, « Direito administrativo brasileiro » (« Droit administratif brésilien »), São Paulo-SP, 28^{ème} éd., Ed. *Malheiros*, 2015, 974 p., p. 255. Disponible en portugais sur la page : https://www.academia.edu/38952326/HELY_LOPES_MEIRELLES. Dernier accès : 30 déc. 2021.

¹⁴¹⁹ Cité par WALD, Arnaldo, in « O direito de parceria e a nova lei de concessões : análise das Leis n°s 8.987/95 e 9.074/95 » (« Le droit de partenariat et la nouvelle loi des concessions : analyse des lois n°s 8.987/95 et 9.074/95 »), São Paulo-SP, 2^{ème} éd., Ed. *Saraiva*, 2004, 340 p.

nouveaux chemins dans la recherche de *modes alternatifs de résolution de différends* nés des *contrats administratifs*, plus rapides et plus efficaces, en recherchant au même temps l'équilibre économique-financier dans ses relations contractuelles, le but étant de préserver et concilier les intérêts du particulier et de l'administration publique elle-même¹⁴²⁰.

L'objectif de ce paragraphe est donc de présenter le nouveau contexte de l'utilisation de l'*arbitrage* par l'administration publique brésilienne lorsqu'il est en jeu l'initiative privée. Pour cela, il convient de démontrer que le choix de l'*arbitrage* par l'administration publique est en fait un choix *facultatif* mais qui peut devenir *obligatoire* lorsqu'il est prévu dans l'*appel d'offres (A.)*. De même, le choix de l'*arbitrage international* dans les *contrats administratifs* est un choix qui peut poser des problèmes en raison du droit applicable (**B.**). Il sera envisagé également les avantages et les inconvénients du choix de l'*arbitrage ad hoc* ou institutionnel dans les *contrats de PPP et de concession* ainsi que l'*arbitrage multipartite*, qui n'a pas été prévu par la LBA mais qui peut survenir au cours de la procédure arbitrale (**C.**). Cette analyse se justifie en raison du caractère particulier de ces services, puisqu'il s'agit de *biens publics*.

A. L'adoption facultative de l'arbitrage par l'administration publique et le choix obligatoire de l'arbitrage dans l'appel d'offre

Dans le cadre des *contrats de PPP* et des *contrats de concession*, l'administration publique n'est pas « obligée » de recourir à l'*arbitrage* en tant que *mécanisme de résolution de différends*. C'est un choix qui lui est attribué dans l'exercice de ses fonctions et de sa compétence discrétionnaire. Mais, une fois ce choix fait, elle doit suivre les dispositions contenues dans la *Loi n° 11.079/04 relatives à l'arbitrage dans les contrats de PPP*, aux termes de laquelle :

¹⁴²⁰ « Ce changement d'orientation s'est aussi produit dans le droit administratif français, où, grâce à ces nouvelles formes de contrat, il a été possible de réaliser des grands travaux publics, telle la construction d'autoroutes, des réformes portuaires, des services d'infrastructure, etc., dans le cadre desquels le partenaire privé a effectué des grands investissements, et dont le profit a été récupéré par la suite avec l'exploitation des services publics auprès des usagers. Ces contrats sont devenus ainsi des nouveaux concepts juridiques qui ont établi des nouveaux droits et obligations entre les parties, et dans lesquels l'*arbitrage* a été inséré. A titre illustratif, il peut être citée la construction de l'*Eurotunnel* sous le Canal de la Manche, résultat de l'*accord international* conclu en 1986 entre la France et la Grande-Bretagne, et dans lequel l'*arbitrage* a joué un rôle très important dans la fixation des changements de circonstances opérés dans le contrat et imposés par le délai de construction ». FIEL, Adamir de Amorim. « Algumas reflexões sobre a adoção da arbitragem no âmbito da Administração Pública » (« Quelques réflexions sur l'adoption de l'arbitrage dans le cadre de l'administration publique »), Brasília-DF, IBICT-Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (Institut brésilien d'information en sciences et technologie), *Revista Conteúdo Jurídico* (Revue Conteúdo Jurídico), 2016, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/46447/algumas-reflexoes-sobre-a-adoacao-da-arbitragem-no-ambito-da-administracao-publica>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

« La convocation doit contenir les termes du contrat, indiquer expressément la soumission de l'offre d'appel aux règles de la présente loi et respecter, le cas échéant, les §§ 3 et 4 de l'art. 15 et les arts. 18, 19 et 21 de la Loi n° 8.987 du 13 février 1995, et peut également prévoir : (...) III. L'utilisation de mécanismes privés de règlement des litiges, y compris l'arbitrage, à être réalisé au Brésil et en langue portugaise, en vertu de la Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996, pour régler les conflits, résultant directement ou liés au contrat »¹⁴²¹.

Il en est de même concernant les *contrats de concession* dans la *Loi n° 8.987/95*, selon laquelle :

« Le contrat de concession pourra prévoir l'utilisation de mécanismes privés de résolution de litiges découlant du contrat ou liés à celui-ci, y compris l'arbitrage, à être réalisé au Brésil et en langue portugaise, conformément à la Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996 »¹⁴²².

L'utilisation de l'arbitrage n'est cependant pas *exclusive*. Dans le cadre des *mécanismes privés de résolution de litiges*, il existe plusieurs étapes ouvertes aux parties visant, elles aussi, à la résolution des différends. Ces étapes correspondent à des degrés différents de contentieux et peuvent toutes demander la participation d'un tiers. Ainsi, il peut être prévu, dans l'*appel d'offres*, d'autres *mécanismes alternatifs de solution de conflits*, telle la *conciliation* ou la *médiation*¹⁴²³.

¹⁴²¹ Notre traduction de l'Art. 11 III de la *Loi n° 11.079/04* : « O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3º e 4º do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei n° 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever : (...) III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei n° 9.307 de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/111079.htm. Dernier accès : 30 déc. 2021). Cf. BEZERRA, Írcia Santos, *op. cit.*, 56 p..

¹⁴²² Notre traduction de l'Art. 23-A de la *Loi n° 8.987/95* modifiée par la *Loi n° 11.196/05* : « O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307 de 23 de setembro de 1996 » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111196.htm. Dernier accès : 30 déc. 2021). Cf. BEZERRA, Írcia Santos, *op. cit.*, 56 p..

¹⁴²³ « Au cours de l'année 2017, la *Chambre des élus* de la ville de São Paulo a approuvé le *Projet de loi* (PL) n° 577, qui autorise l'inclusion de *commissions de règlement des différends* dans les *contrats administratifs d'exécution de travaux publics*. Il s'agit du premier *projet de loi* de ce genre au Brésil, que ce soit au niveau fédéral, étatique et municipal, qui traite de ce thème. Les *commissions de résolution des conflits*, connues internationalement sous le nom de *dispute boards*, sont des *comités techniques*, formés par des spécialistes en droit des contrats, qui surveillent leur exécution et qui peuvent être appelés à régler des conflits survenant pendant celle-ci. Le *PL n° 577* reprend les dispositions de la *Loi n° 9.307/96* (LBA), telle que modifiée par la *Loi n° 13.129/15*, en déclarant que seuls les conflits liés aux *droits patrimoniaux disponibles* peuvent faire l'objet d'un renvoi à ces *commissions*. Celles-ci peuvent prendre en charge les questions liées aux changements de l'objet du contrat (inclusion des services, augmentation ou diminution de la quantité

Cependant, dans les *contrats de PPP* et les *contrats de concession*, instruments par excellence des investissements étrangers au Brésil, il faut que la *convention d'arbitrage* soit obligatoirement prévue dans l'*appel d'offres*. Ici, la règle générale qui prévoit que l'arbitrage peut être prévu par *compromis arbitral* après la conclusion du contrat n'est pas valable. C'est une *spécificité* des contrats de PPP et des *contrats de concession*. Ainsi, l'arbitrage ne pourra pas être choisi dans un moment postérieur à celui de la publication de l'*appel d'offres*. Cela se justifie par le fait qu'au Brésil prédomine le *principe de la subordination de l'administration publique à l'appel d'offres*. Selon ce principe, l'administration publique doit se courber aux termes et aux règles de mise en concurrence de l'*appel d'offres*, tant en ce qui concerne les *règles de fond* qu'en ce qui concerne les *règles de procédure*. Or, si des actes sont accomplis en désaccord avec l'*appel d'offres*, au cours ou après l'exécution du contrat, cela peut signifier la violation, par l'administration publique, des principes directeurs de l'activité administrative, telle la *légalité*, la *moralité* ou l'*égalité*. Dans ce contexte, la conclusion *a posteriori* d'un *compromis arbitral* non prévu dans l'*appel d'offres* ne peut déroger à de tels principes car cela entraînerait *a fortiori* la nullité du contrat, conformément à l'*article 41* de la *Loi n° 8.666 du 21 juin 1993*, selon lequel :

« L'administration ne peut enfreindre les normes et conditions de l'appel d'offres auquel elle se trouve strictement liée¹⁴²⁴ ».

S'agissant du *siège de l'arbitrage*, le Brésil doit être choisi obligatoirement comme siège, ce qui entraîne l'interdiction des clauses d'*electio fori* et l'utilisation impérative de la langue brésilienne

de produits, etc.), aux délais d'exécution, etc., et peuvent assumer différentes fonctions, notamment celles de *révision* et de *décision*, soumises cependant à un contrôle juridictionnel ou à l'arbitrage, le cas échéant. Il peut y avoir aussi les *commissions mixtes de révision et de décision*, dans les limites fixées contractuellement ou *a posteriori*. De plus, le *PL* établit que ces *commissions* doivent être composées de trois personnes impartiales, indépendantes, compétentes et dignes de confiance, de préférence deux ingénieurs et un avocat. L'objectif de la règle est de fournir aux *dispute boards* une connaissance technique et juridique du conflit qui lui est soumis, ce qui renforce le fondement même de ces *commissions*. En outre, le *PL* autorise les *dispute boards* à être administrés par des institutions spécialisées ou par les parties elles-mêmes, conformément aux dispositions des *règlements* contenus dans le contrat administratif ou dans une réglementation ultérieure ». PALHUCA, Gabriela Silvério. « Contratos administrativos : São Paulo dá passo à frente em matéria de solução de conflitos » (« Contrats administratifs : São Paulo fait un pas en avant en matière de solution de conflits »), article paru sur la page de la CBMAC-Câmara Botucatuense de Mediação, Arbitragem e Conciliação (Chambre de médiation arbitrage et conciliation, de Botucatu-SP) le 3 mars 2018. Disponible en portugais sur la page : <http://www.camaracbmec.com.br/contratos-administrativos-sp-da-passo-a-frente-em-materia-de-solucao-de-conflitos/>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

¹⁴²⁴ Notre traduction de l'Art. 41 de la *Loi n° 8.666/93* : « A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8666cons.htm [Dernier accès : 30 déc. 2021]). Cf. BEZERRA, Írcia Santos, *op. cit.*, 56 p..

(1.). En plus, comme il s'agit de contrats administratifs, le problème de la *confidentialité* de l'arbitrage se pose (2.).

1. Le Brésil comme siège obligatoire de l'arbitrage et de la sentence arbitrale, la prohibition de la clause d'*electio fori* et l'emploi obligatoire de la langue brésilienne

a. Le principe du siège brésilien de l'arbitrage dans les contrats de PPP et de concession

D'après la *Loi brésilienne sur l'arbitrage* (LBA), il faut rappeler que la détermination du *lieu de l'arbitrage* est fondamentale pour la définition de la « nationalité » de la *sentence arbitrale*. Selon la LBA, la *sentence arbitrale* prononcée hors du territoire brésilien est une *sentence arbitrale* « étrangère »¹⁴²⁵. Cette condition entraîne par conséquent l'obligation d'*homologation judiciaire* de la sentence par le STJ¹⁴²⁶.

Lorsque l'administration publique est partie à un *arbitrage*, la *loi sur les PPP* et la *loi sur les concessions* établissent impérativement que l'*arbitrage* doit être réalisé au Brésil, bien qu'il existe des spécificités législatives dans les *contrats de concession pour l'exploitation et la production de*

¹⁴²⁵ « Malgré le fait que le système juridique brésilien ne fait pas de distinction entre *arbitrage national* et *arbitrage international*, en ce qui concerne les *sentences arbitrales* il y a une nette distinction entre *sentence arbitrale nationale* et *sentence arbitrale étrangère*, distinction faite par un critère essentiellement *objectif*, à savoir le *lieu* où la sentence arbitrale est proférée (*critère territorial*). La LBA aurait pu adopter d'autres *critères* plus utilisés en droit international, qui qualifient parfois la *sentence arbitrale* d'après la *quantité* ou la *diversité* de juridictions dans lesquelles la sentence produira ses effets (V. Art. 34, *paragraphe unique* de la *Loi n° 9.307 du 23 septembre 96 réformée*) ». SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 146. V. le Ch. 2, Sect. 1, § 1^{er}, A, 1., a) du *Titre I* de cette *Deuxième Partie*.

¹⁴²⁶ « A la suite des discussions sur un éventuel conflit entre la *Convention de New York* et l'art. 102, I, h de la CF/88, ainsi qu'entre le traitement plus favorable accordé à l'exécution de la sentence arbitrale rendue au Brésil (art. 31 et s. de la LBA) et celui accordé à la sentence arbitrale étrangère, la ratification de la *Convention de New York*, notamment au regard de son art. 3, a suscité un débat sur la nécessité de procéder à l'*homologation judiciaire* de la sentence arbitrale étrangère, en tant que *condition* de sa reconnaissance et de son exécution postérieures au Brésil (V. le Ch. 2, Sect. 1, § 1^{er}, A, 1., a) du *Titre I* de cette *Deuxième Partie*). En effet, selon une partie de la doctrine, ces exigences violeraient le *contenu* et le *but* de la *Convention de New York*. Cependant, la jurisprudence du STF ne suit pas ce courant doctrinal, et le législateur brésilien a pris soin de réformer la LBA (art. 35), en renforçant la nécessité d'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère*, réalisée dorénavant par le STJ-Superior Tribunal de Justiça, conformément à l'*Amendement constitutionnel n° 45/04*, faisant ainsi prévaloir la nature processuelle de la sentence arbitrale, et ce, dans le but d'accorder à la *sentence arbitrale étrangère* les mêmes effets accordés à la *sentence arbitrale nationale* » (WALD, Arnoldo. « Homologação de sentença arbitral estrangeira anulada pela justiça local no país da sede da arbitragem. Arbitragem : temas contemporâneos » [(« Homologation de sentence arbitrale étrangère annulée par la justice locale dans le pays du siège de l'arbitrage »], São Paulo-SP, Ed. *Quartier Latin*, 2012, p. 58-60). La nécessité d'*homologation judiciaire* de la *sentence arbitrale étrangère* est défendue, entre autres, par Arnold Wald. « Il nous semble cependant que l'objectif principal de l'art. 3 da *Convenção de New York* n'était pas celui d'en finir avec l'*homologation judiciaire* des *sentences arbitrales étrangères* par l'organe judiciaire du pays dans lequel l'une des parties entend les exécuter, mais plutôt d'empêcher l'exigence d'une approbation préalable dans le pays d'origine comme condition de leur exécution (i.e., dans le pays où la sentence arbitrale a été rendue) ». PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](https://www.precisaconsultoria.com.br/Reforma-da-Lei-de-Arbitragem.pdf). Dernier accès : 23 déc. 2021.

pétrole ou de gaz naturel dans lesquels, par une disposition légale expresse¹⁴²⁷, la possibilité d'un *arbitrage international* est autorisée, et dont il est possible de penser qu'il s'agit des contrats impliquant le plus d'investisseurs étrangers.

Mais, en règle générale, selon la *loi sur les PPP* et la *loi sur les concessions*, non seulement la *sentence arbitrale* doit être prononcée au Brésil, mais encore, toutes les étapes de la *procédure arbitrale* doivent se dérouler sur le territoire brésilien (installation du tribunal, audiences, etc.)¹⁴²⁸. Bien évidemment, si des *preuves* doivent être produites à l'étranger, rien n'empêche les membres du tribunal arbitral de s'y rendre afin de les recueillir (nul besoin donc de *carte rogatoire*)¹⁴²⁹.

Malgré le fait que cette condition puisse paraître nationaliste ou xénophobe, au fond cela ne représente pas une menace pour l'investisseur étranger¹⁴³⁰. La fixation obligatoire du *lieu de l'arbitrage* sur le territoire de l'Etat hôte est conforme au *privilege de for* prévu à l'article 55 § 2 de la *Loi n° 8.666/93* selon lequel :

« Les contrats administratifs visés par la présente loi sont régis par ses clauses et par les préceptes de droit public, et il leur sera appliqué, subsidiairement, les principes de la théorie générale des contrats et les dispositions de droit privé. (...). Dans les contrats conclus par l'administration publique avec des personnes physiques ou juridiques, y compris celles domiciliées à l'étranger, il doit y avoir nécessairement une clause qui déclare le for du siège de l'administration compétent pour résoudre toute question liée au contrat¹⁴³¹ ».

¹⁴²⁷ Notre traduction de l'Art. 43, X de la *Loi n° 9.478/97* : « Du contrat de concession. Art. 43. Le contrat de concession devra refléter fidèlement les conditions de l'appel d'offres et de la proposition gagnante et devra comporter comme clauses essentielles : (...) X. les règles de résolution des différends, relatives au contrat et à son exécution, y compris la conciliation et l'arbitrage international » (« Do Contrato de Concessão. Art. 43. O contrato de concessão deverá refletir fielmente as condições do edital e da proposta vencedora e terá como cláusulas essenciais : (...) X - as regras sobre solução de controvérsias, relacionadas com o contrato e sua execução, inclusive a conciliação e a arbitragem internacional »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19478.htm. Dernier accès : 30 déc. 2021.

¹⁴²⁸ « La *Loi n° 13.129/15* modificative de la *LBA* n'établit aucune exigence concernant le *siège* des arbitrages impliquant l'administration publique. Bien entendu, si une *loi spéciale* prévoit des dispositions en ce sens, il faudra les appliquer. C'est le cas, p. ex., dans les arbitrages relatifs aux *contrats de concession de service public* qui, aux termes de l'art. 23-A de la *Loi n° 8.987/95*, doit être réalisés au Brésil ». SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 146.

¹⁴²⁹ *Ibid.*

¹⁴³⁰ *Ibid.*

¹⁴³¹ Notre traduction de l'Art. 55 § 2 de la *Loi n° 8.666/93* : « Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. § 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien :

Cela permet en outre qu'il soit exercé au Brésil un éventuel contrôle judiciaire de la procédure arbitrale¹⁴³².

Pour l'investisseur étranger, surtout parce que le Brésil n'est pas partie à la *Convention de Washington* de 1965 instituant le *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements* (CIRDI), et parce qu'il n'a pas non plus ratifié les divers *traités bilatéraux d'investissements* (TBI) signés dans les années 90 avec plusieurs Etats, nombreux sont les avantages de se soumettre à un arbitrage dont le siège se situe au Brésil¹⁴³³.

Ces *avantages* sont surtout d'ordre pratique. Pour l'investisseur, dans le cas où l'administration publique est condamnée par la sentence arbitrale à lui payer une somme en argent, il peut se prévaloir, pour l'exécution, ou des biens et droits qui lui sont donnés en garantie par l'administration publique elle-même, conformément à l'*article 8* de la *Loi n° 11.079 du 30 décembre 2004*, ou par la Fédération, les Etats fédérés et les Municipalités elles-mêmes, devant l'organe compétent du pouvoir judiciaire, conformément à l'*article 100* de la *Constitution*¹⁴³⁴ :

« Les paiements dus par les Trésors publics de l'Etat fédéral, des Etats fédérés, du District fédéral et des Municipalités, en vertu d'une sentence judiciaire, se feront exclusivement dans l'ordre chronologique de présentation des réquisitions de paiement et en fonction des titres de crédit respectifs. La désignation de cas ou des personnes dans les crédits budgétaires publics et les crédits supplémentaires [budget additionnel] ouverts à cet effet est strictement interdite¹⁴³⁵ ».

Pour l'administration, si c'est l'investisseur qui est condamné, son *titre exécutif* sera soumis au réseau de *traités et conventions régissant la circulation internationale des sentences arbitrales* ratifiées par le Brésil, ce qui garantit leur effectivité.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm [Dernier accès : 30 déc. 2021]). Cf. BEZERRA, Írcia Santos, *op. cit.*, 56 p..

¹⁴³² SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 146.

¹⁴³³ *Ibid.*

¹⁴³⁴ *Ibid.*, p. 147.

¹⁴³⁵ Notre traduction de l'Art. 100 de la CF/88 (modifié par l'*Amendement Constitutionnel n° 62/09*) : « Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi BEZERRA, Írcia Santos, *op. cit.*, 56 p.

Bref, il n'y a que des avantages, tant pour l'investisseur étranger que pour l'administration publique, au fait que le *lieu de l'arbitrage* soit obligatoirement au Brésil¹⁴³⁶.

b. La prohibition de la clause d'electio fori dans les contrats de PPP et de concession

Quant à la *clause d'élection de for*, elle n'est pas incompatible avec une *clause d'arbitrage*. En effet, ces clauses ne s'excluent pas mutuellement. Dans le cadre de l'arbitrage, la *clause d'élection de for* et la *clause d'arbitrage* peuvent et doivent coexister, en raison du fait que, dans certaines circonstances, les arbitres ont besoin de recourir, comme *juge d'appui*, au pouvoir judiciaire afin de rendre effectives certaines mesures prises pendant la *procédure arbitrale* (*mesures conservatoires*, par exemple). Il est notoire que les arbitres n'ont pas le même *pouvoir d'exécution ou de coercition* des autorités judiciaires. Dans d'autres circonstances, ce sont les parties elles-mêmes qui ont besoin de recourir au pouvoir judiciaire, avant même le début de la *procédure arbitrale*, afin de demander l'instauration de mesures aptes à la préservation de leurs droits, et ce, dans le but de garantir l'efficacité pratique de la future sentence arbitrale¹⁴³⁷.

Le *for* choisi doit coïncider avec le *lieu* où siège le tribunal arbitral.

Cependant, si l'une des parties est l'administration publique, c'est l'*appel d'offres* lui-même qui prévoit, rappelons-le, le *for compétent*, qui sera celui du *siège* de l'administration. Dans ce contexte précis, la *clause d'élection de for*, malgré le fait qu'elle soit compatible avec la *clause d'arbitrage*, n'a pas lieu d'être, parce que dans les *contrats de PPP*, l'article 55 § 2 de la *Loi n° 8.666/93* prévoit la compétence du *for du siège* de l'administration publique pour les éventuels litiges nés du contrat¹⁴³⁸.

c. L'emploi obligatoire de la langue brésilienne dans les arbitrages des contrats de PPP et de concession

En ce qui concerne la *langue* de l'arbitrage, l'utilisation du *portugais du Brésil* est expressément exigée pour les arbitrages relatifs aux *concessions de services publics* (article 23-A de

¹⁴³⁶ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 147.

¹⁴³⁷ BERMUDEZ, Sérgio. « Medidas coercitivas e cautelares no processo arbitral » (« Mesures coercitives et provisoires dans la procédure arbitrale »), in MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José Maria Rossani (dir.), *op. cit.*, p. 276 e s.

¹⁴³⁸ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 148-149.

la Loi n° 8.987/95), aux *partenariats public-privé* (article 11 § 3 de la Loi n° 11.079/04) et aux *contrats de concession* de l'Agence nationale du pétrole (ANP)¹⁴³⁹.

Malgré le fait qu'une telle exigence puisse surprendre les investisseurs et les arbitres étrangers, ou causer un certain « handicap » au déroulement de la procédure, cette règle ne viole pas le *principe de proportionnalité*. Le *siège de l'arbitrage* étant obligatoirement situé au Brésil, l'exigence concernant la langue brésilienne n'est pas déraisonnable, au regard surtout de ses facilités pratiques, et de la garantie de transparence et d'accessibilité éventuelle de l'opinion publique brésilienne aux sentences arbitrales en matière d'investissements étrangers où l'administration publique est engagée¹⁴⁴⁰.

La Loi n° 9.307/96 *relative à l'arbitrage* (LBA) est muette sur le sujet, ainsi que sa *Loi modificative* n° 13.129/15. La question qui se pose est donc la suivante : à l'exception des cas régis par une *loi spéciale*, est-il nécessaire d'adopter le *portugais* comme langue dans les arbitrages impliquant l'administration publique ? En principe, comme c'est la langue officielle du pays (*article 13 de la Constitution fédérale*), cela semble être une mesure opportune dans les hypothèses où des éventuelles *mesures judiciaires* devraient être prises. Cela évite par ailleurs un énorme effort de traduction. Selon l'*article 224 du Code civil brésilien*, « les documents rédigés dans une langue étrangère seront traduits en portugais pour produire des effets légaux dans le pays » ; et d'après l'*article 192 du Nouveau code de procédure civile*, « dans tous les actes et termes d'un procès, l'utilisation de la langue portugaise est obligatoire, et les documents rédigés dans une langue étrangère ne peuvent être ajoutés au dossier que s'il sont accompagnés d'une version en langue portugaise traitée par voie diplomatique ou par l'autorité compétente, ou signée par un traducteur assermenté ». En effet, conformément à l'*article 18 du Décret n° 13.609/41*, « aucun livre, document ou papier de quelque nature que ce soit, rédigé dans une langue étrangère, ne produira effet dans les services administratifs de la Fédération, des Etats fédérés ou des Municipalités, ni dans ceux d'aucune instance, cour ou tribunal, ou au sein d'un service dont la prestation dépend d'autorités publiques. Ils doivent être accompagnés de la traduction respective »¹⁴⁴¹.

¹⁴³⁹ TIBÚRCIO, Carmen. « A lei aplicável às arbitragens internacionais » (« La loi applicable aux arbitrages internationaux »), in MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), *op. cit.*, p. 92-114.

¹⁴⁴⁰ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 148.

¹⁴⁴¹ « L'indication obligatoire de la langue portugaise a déjà été incorporée dans le *Règlement* de certaines chambres (p. ex., dans l'énoncé n° 3 de sa Rés. adm. n° 3/14, le Centre d'arbitrage et de médiation de la Chambre de commerce

En effet, il serait quelque peu illogique d'imposer la publicité de l'*appel d'offres* concernant le contrat administratif afin que toute la société puisse y avoir connaissance et, en même temps, admettre qu'un arbitrage découlant d'un litige lié à ce contrat se déroule dans une autre langue que non la langue officielle du Brésil ! Les informations pertinentes sur les activités de gestion de l'Etat doivent être disponibles dans la *langue nationale* afin que les citoyens puissent avoir une réelle connaissance de ce qui se fait dans l'administration publique¹⁴⁴². Cette exigence, qui s'applique avec rigueur vis-à-vis de l'*administration directe*, s'applique avec beaucoup moins de formalisme aux *entreprises publiques* qui exploitent des activités économiques, car, en raison de leur statut, elles peuvent se prévaloir des mêmes règles auxquelles sont soumises leurs concurrentes, les *entreprises privées*. L'option d'une *langue étrangère* doit être préalable et suffisamment justifiée, en tenant compte, par exemple, du *siège de l'arbitrage*, de la *loi qui régit les relations entre les parties*, et de la *nationalité des parties et/ou des arbitres*¹⁴⁴³.

Certes, le *portugais du Brésil* est la langue obligatoire, mais elle n'est pas la seule à pouvoir être utilisée dans un *arbitrage international* né d'un *contrat de PPP* ou d'un *contrat de concession* signé au Brésil. D'ailleurs, l'utilisation de plusieurs langues dans les *arbitrages internationaux* est assez courante, étant donné les diverses nationalités des investisseurs et des arbitres¹⁴⁴⁴. Cela va dans le sens de l'article 20 du *Règlement d'arbitrage* de la CCI :

« A défaut d'accord entre les parties, le tribunal arbitral fixe la langue ou les langues de la procédure arbitrale, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris la langue du contrat¹⁴⁴⁵ ».

D'ailleurs, rien n'empêche que la *procédure arbitrale* au Brésil puisse se dérouler dans une autre langue afin de répondre aux besoins de compréhension de la partie étrangère ou de l'arbitre

Brésil-Canada a défini, interprétant ses règles, que "les arbitrages impliquant l'administration publique doivent [...] adopter la langue portugaise comme langue officielle", et a déjà été prévue dans les normes infra-législatives brésiliennes ». TIBÚRCIO, Carmen. « A lei aplicável às arbitragens internacionais » (« La loi applicable aux arbitrages internationaux »), in MARTINS, Pedro Batista et GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), *op. cit.*, p. 92-114.

¹⁴⁴² SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 149.

¹⁴⁴³ TIBÚRCIO, Carmen, « A lei aplicável às arbitragens internacionais » (« La loi applicable aux arbitrages internationaux »), in MARTINS, Pedro Batista et GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), *op. cit.*, p. 92-114.

¹⁴⁴⁴ V. <https://parisarbitrationweek.com/>. Dernier accès : 4 fév. 2022.

¹⁴⁴⁵ *Règlement d'arbitrage* de la *Chambre de commerce internationale* de 2012, tel que révisé en 2017 et en vigueur à compter du 1^{er} mars 2017, art. 20. Disponible en français sur la page : <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf>. Dernier accès : 4 fév. 2022.

d'une autre nationalité. Tout ce que la loi exige est que la *sentence arbitrale* soit rédigée en *portugais du Brésil*¹⁴⁴⁶.

Il convient de souligner en outre qu'en cas de contrôle judiciaire de la sentence, une telle exigence profitera aux parties, ne nécessitant aucune formalité de traduction officielle¹⁴⁴⁷.

2. Le principe de publicité et de non-confidentialité dans l'arbitrage de contrat administratif

L'administration publique brésilienne doit obéir au *principe de la publicité*, aux termes de l'article 37 de la *Constitution fédérale*. Ce principe garantit la connaissance, par le public, des actes administratifs. Il traduit une sorte de « mécanisme de contrôle populaire » de l'activité de l'Etat. C'est une exigence de *transparence* de la conduite de l'agent public, la *Constitution* cherchant ainsi à finir avec le secret des choix administratifs et le non-respect du *principe républicain et démocratique*. Lorsque la *Constitution* exige la *transparence* de la part des agents administratifs, elle cherche à faire échec aux irrégularités, spécialement en vue de la répression d'actes illicites et de détournement des fonds publics¹⁴⁴⁸.

Or, l'un des principaux avantages de l'arbitrage est la *confidentialité*, tant de la *procédure arbitrale* que de la *sentence arbitrale* elle-même. Dans ce contexte, comment concilier la *confidentialité*, avantage reconnu à l'arbitrage, et la *publicité*, règle d'or de l'administration publique ?

Cela n'est qu'un faux dilemme. L'arbitrage des différends relatifs aux investissements et, en particulier, des différends qui opposent des investisseurs à des Etats, a emprunté ses principaux éléments à l'*arbitrage commercial*. La question s'est posée de savoir si la *confidentialité*, à toutes les étapes de l'arbitrage, depuis l'enregistrement du différend jusqu'à la publication de la sentence, est adaptée aux questions d'intérêt général abordées dans le cadre de l'arbitrage de différends relatifs aux investissements¹⁴⁴⁹. La *confidentialité* est une caractéristique de l'arbitrage qui *peut* être stipulée

¹⁴⁴⁶ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, da. *op. cit.*, 148.

¹⁴⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁴⁸ *Ibid.*, 149.

¹⁴⁴⁹ Source : YANNACA-SMALL, Catherine. « Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures » (« Transparence et participation de tierces parties aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et Etats »), OCDE-Organisation de coopération et de développement économiques, *Working Papers on International Investment*, Ed. OCDE, 2005, p. 16. Disponible en français sur la page : https://www.oecd.org/fr/daf/inv/politiques-investissement/FR%20WP-2005_1.pdf. Dernier accès : 31 déc. 2021.

par les parties dans le contrat. Cependant, rien ne les empêche d'y renoncer¹⁴⁵⁰. La solution est donc simple : puisque le mécanisme de l'arbitrage peut être utilisé par l'Etat pour résoudre des questions qui intéressent directement le public, le *principe constitutionnel de publicité* doit être respecté, mais *seulement* en ce qui concerne les décisions et les principaux actes de la procédure arbitrale. Quant aux secrets des débats et à la confidentialité des documents qui ont instruit la procédure, ces éléments ne sont pas indispensables à la connaissance du public intéressé¹⁴⁵¹.

Ainsi, il n'y a pas d'antagonisme entre *publicité* et *arbitrage*. C'est d'ailleurs la position adoptée par des tribunaux arbitraux étrangers et même par l'ALENA¹⁴⁵². De plus en plus, l'arbitrage d'investissement tend vers la *transparence* et l'*accessibilité de l'opinion publique*, comme en attestent la version révisée en 2013 du *Règlement d'arbitrage* de la CNUDCI qui inclut le *Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités*, ou *Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités de 2014* appelée *Convention de Maurice sur la transparence*¹⁴⁵³.

¹⁴⁵⁰ « La transparence court en filigrane dans l'ensemble du modèle américain. Nombre de clauses lui sont consacrées, en tout ou en partie : ainsi des articles 10 (publication des lois et décisions concernant l'investissement), 11 (transparence), 15 (formalités particulières et obligations d'information), 19 (divulgaration d'informations), et 29 (transparence des procédures arbitrales). L'exigence de transparence s'exprime donc tant sur le terrain non-contentieux que sur le terrain contentieux ». JUILARD, Patrick. « Le nouveau modèle américain de traité bilatéral sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements », Paris, AFDI-Annuaire français de droit international, 2004, p. 677. Disponible en français sur la page : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3815. Dernier accès : 31 déc. 2021. Cf. aussi : <https://www.iisd.org/itm/fr/2015/05/21/the-brazil-mozambique-and-brazil-angola-cooperation-and-investment-facilitation-agreements-cifas-a-descriptive-overview/>. Dernier accès : 31 déc. 2021.

¹⁴⁵¹ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, 149-150.

¹⁴⁵² « Le principe de publicité des audiences des procédures judiciaires est inscrit dans le droit interne des pays. L'approche confidentielle des arbitrages relatifs aux investissements, impliquant très souvent la non-publication des sentences, alors même que ces arbitrages soulèvent des questions d'intérêt général, a amené le public et certains groupes à faire pression pour être autorisés à avoir accès aux sentences arbitrales définitives mais aussi aux procédures comparables à celles auxquelles ils auraient accès dans leur pays. Certains Etats, en particulier dans le cadre de l'ALENA, ont pris des mesures dans ce sens, témoignant de leur engagement en faveur de l'ouverture et de la transparence des procédures de règlement des différends. Dans certains cas, la législation interne relative à la liberté de l'information a fait naître des tendances nouvelles, notamment l'abaissement des niveaux de confidentialité dans les processus existants. Alors que la pratique des tribunaux connaît également une évolution, le CIRDI, en tant que principal organisme institutionnel administrant les différends relatifs aux investissements, a fourni des réflexions sur les améliorations qui pourraient être apportées en matière de publication des sentences et d'accès de tierces-parties aux procédures ». Source : YANNACA-SMALL, Catherine, *op. cit.*, p. 6-7.

¹⁴⁵³ V. le « Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités (date d'entrée en vigueur : 1^{er} avril 2014) » de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), disponible sur la page : <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/contractualtexts/transparency> (Dernier accès : 31 déc. 2021), ou « Convention de Maurice sur la transparence », disponible sur la page : <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/conventions/transparency> (Dernier accès : 31 déc. 2021).

Le seul point à souligner cependant consiste dans le fait qu'il incombe à l'administration publique, lors de l'élaboration de l'*appel d'offres* et des *contrats de PPP* ou de *concession*, de déterminer que la *procédure arbitrale* et les *décisions* y découlant ne seront pas confidentielles, sous réserve des aspects de l'arbitrage qui ne doivent raisonnablement pas être du domaine public¹⁴⁵⁴.

B. Les particularités de l'arbitrage international dans les contrats administratifs

La *Loi n° 9.307/96* relative à l'arbitrage (réformée) n'a pas prévu un *régime juridique* particulier pour les *arbitrages internationaux* qui ont lieu au Brésil, elle n'a même pas défini ce qui est un *arbitrage international*. Certes, l'absence de définition juridique de l'*arbitrage international* dans la LBA n'empêche en rien qu'un *arbitrage international* ait lieu au Brésil, bien entendu ; cela n'empêche pas non plus que la volonté des parties soit respectée, cela va de soi. Mais cela crée une lacune, un vide juridique en ce qui concerne les « spécificités » de l'*arbitrage international*¹⁴⁵⁵. La loi brésilienne se limite en fait à préciser qu'une *sentence arbitrale* proférée dans le cadre d'un *arbitrage international* institué au Brésil sera considérée comme une *sentence nationale*, qui ne dépendra donc pas de l'*homologation judiciaire* du STJ. D'où la nécessité de recourir à la doctrine et à la jurisprudence pour distinguer l'*arbitrage international* de l'*arbitrage interne*¹⁴⁵⁶.

Un arbitrage est *international* lorsqu'il y en a un « élément d'extranéité ». Un arbitrage peut ainsi être considéré *international* lorsqu'il met en jeu un rapport juridique *subjectivement international* : l'*arbitrabilité subjective* désigne l'aptitude d'un litige à faire l'objet d'un arbitrage *ratione personae*, c'est-à-dire en fonction des *parties* impliquées¹⁴⁵⁷. Un arbitrage peut encore être

¹⁴⁵⁴ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, 150.

¹⁴⁵⁵ Sur les « spécificités » de l'arbitrage international, v. FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, GOLDMAN, Berthold. « Traité de l'arbitrage commercial international », Paris, *Litec*, 1996, 1255 p.

¹⁴⁵⁶ NUNES, Thiago Marinho. « Arbitragem doméstica vs. Arbitragem internacional » (« Arbitrage domestique versus arbitrage international »), article paru dans le blog *Migalhas* du 28 mai 2019. Disponible en portugais sur la page : <https://migalhas.uol.com.br/coluna/arbitragem-legal/303150/arbitragem-domestica-vs--arbitragem-internacional> (Dernier accès : 31 déc. 2021). V. aussi l'excellent article de la ministre du STJ Eliana Calmon dans l'*Informatif juridique* de la *Bibliothèque Ministre Oscar Saraiva*, vol. 16, n° 1, janv./juil. 2004, p. 1-74 : « A Arbitragem Internacional » (« L'arbitrage international »). Disponible en portugais sur la page : <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/author/proofGalleyFile/434/392>. Dernier accès : 31 déc. 2021.

¹⁴⁵⁷ « Une partie de la doctrine refuse l'appellation *arbitrabilité subjective* par opposition à l'*arbitrabilité objective*, et préfère parler de *capacité à compromettre*. Il est en effet admis que l'arbitrage ne peut porter que sur des *droits disponibles* ; toute la question est donc de savoir si telle ou telle personne morale ou physique, de droit privé ou public, dispose de la *capacité à compromettre*. Le problème revêt une importance particulière pour les personnes de droit public, les Etats et leurs démembrements ». Source : « Quelques questions sur l'arbitrage », article publié à l'origine sur

international lorsqu'il contient un élément *objectivement international* : l'*arbitrabilité objective* désigne l'aptitude d'un litige à faire l'objet d'un arbitrage *ratione materiae*, c'est-à-dire en fonction de la *matière* sur laquelle porte le litige¹⁴⁵⁸. Dans ces deux cas, qu'il s'agisse d'*arbitrabilité subjective* ou d'*arbitrabilité objective*, lorsque l'arbitrage est réalisé au Brésil, il est fait application de l'art. 2 § 2 de la LBA, qui précise que l'arbitrage pourra être de *droit* ou d'*équité*, au choix des parties, et que celles-ci pourront également se mettre d'accord, dans leur *convention d'arbitrage*, sur l'utilisation de l'*analogie*, des *principes généraux du droit* (PGD), de la *coutume* ou des *règles du commerce international* (*lex mercatoria*)¹⁴⁵⁹.

Du coup, cela suscite donc des questions quant au *droit applicable*¹⁴⁶⁰ à l'*arbitrage international* réalisé au Brésil lorsque l'administration publique est partie à un *contrat de PPP* ou à un *contrat de concession* (1.). Or, en sachant qu'il est faculté à l'arbitre d'appliquer à la cause le *droit international*, l'*analogie*, les PGD, la *coutume*, ou encore la *lex mercatoria*, comme le prévoit la LBA, lui est-il encore possible d'avoir recours à l'*équité* lorsque l'application du § 2 de l'article 2 de la LBA est écartée au profit du § 3 qui précise expressément que l'arbitrage mettant en jeu l'administration publique sera *toujours* de droit¹⁴⁶¹ ? Par ailleurs, ledit paragraphe écrit noir sur blanc

Intlex.org, puis recopié sur Valhalla.fr à la fermeture du site. Disponible sur la page : <https://www.valhalla.fr/2007/02/18/quelques-questions-arbitrage/>. Dernier accès : 31 déc. 2021.

¹⁴⁵⁸ « Les litiges qui relèvent du droit civil ne peuvent pas faire l'objet d'un arbitrage interne alors qu'ils peuvent être soumis à une procédure d'arbitrage international. Plus généralement, c'est de l'*effet d'éviction* de l'ordre public et des lois de police dont il est ici question ». *Ibid.*

¹⁴⁵⁹ Notre traduction de l'Art. 2 § 2 de la Loi n° 9.307/96 : « L'arbitrage peut être en droit ou en équité, à la discrétion des parties. (...) § 2. Les parties peuvent également convenir que l'arbitrage sera mené sur la base des principes généraux du droit, des usages et coutumes et des règles du commerce international » (« Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. (...) § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁴⁶⁰ « Les *conventions internationales* relatives à l'arbitrage ne contiennent aucune disposition substantielle pour définir les contours de l'*arbitrabilité* des litiges. L'art. II de la *Convention de New York du 10 juin 1958* se borne à énoncer à cet égard que les Etats contractants s'engagent à reconnaître les conventions d'arbitrage « portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage », sans préciser le critère, ou même la règle de conflit de lois, susceptible de régler la question de l'*arbitrabilité*. Il renvoie aux droits nationaux, dont la place est donc prépondérante sur ce point. Or, les solutions apportées à la question de la loi applicable à l'*arbitrabilité* restent très incertaines en droit international privé comparé. Ceci étant, cette question ne se pose pas de la même manière devant le juge étatique et devant l'arbitre ». SERAGLINI, Christophe, ORTSCHIEDT, Jérôme. « Droit de l'arbitrage interne et international », Paris, Ed. LGDJ, 2^{ème} éd., 2019, 1056 p.

¹⁴⁶¹ Notre traduction de l'Art. 2 § 3 de la Loi n° 9.307/96 : « L'arbitrage peut être en droit ou en équité, à la discrétion des parties. (...) § 3. L'arbitrage impliquant l'administration publique sera toujours en droit et respectera le principe de la publicité » (Rédaction donné par la Loi n° 13.129/15) (« Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a

que lorsque l'administration publique est partie à un *arbitrage national*, le recours à l'*équité* lui est interdit. En est-il différemment lorsqu'il s'agit d'un *arbitrage international*¹⁴⁶² ? (2.)

1. Le droit applicable dans l'arbitrage international des contrats de PPP et de concession

La question du *choix du droit applicable* au *contrat international*, ou plus exactement la question de l'*autonomie de la volonté des parties*, est une question qui fait couler beaucoup d'encre en doctrine et en jurisprudence au Brésil¹⁴⁶³.

Mais dans les *contrats internationaux* soumis à l'arbitrage un tel problème n'existe pas.

Dans le droit brésilien, l'article 2 de la LBA a consacré expressément l'*autonomie de la volonté des parties*.

En effet, le *première chambre civile* du *Tribunal de Justice de São Paulo* (TJSP), dans sa décision *Total Energie c. Thorey Invest*¹⁴⁶⁴, a été invité à se prononcer sur la *validité* de la *clause compromissoire* et le *choix de la loi* dans un *contrat international*, et a appliqué l'article 2 de la LBA (lequel permet aux parties de choisir librement les règles applicables à la résolution du litige) à un *contrat international de représentation commerciale*. En l'espèce, les parties avaient choisi, par *clause compromissoire*, les règles de la CCI et le droit français. Le demandeur, l'entreprise brésilienne *Thorey Invest Negócios Ltda.*, avait déposé une *action en recouvrement* auprès de la justice brésilienne. Les défendeurs, *Total Energy S.N.C et al.*, ont contesté, arguant de l'existence

critério das partes. (...) § 3º A arbitragem que envolva a Administração Pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade » [Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015]. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi Reforma da Lei de Arbitragem.pdf (precisaconsultoria.com.br). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁴⁶² En effet, « les contours de l'*arbitrabilité objective* varient d'une législation à une autre. Les droits étatiques se divisent, tant sur le choix du critère permettant de définir le domaine de l'*arbitrabilité*, que sur le sens donné à un même critère. Par ailleurs, un même droit étatique peut accorder un régime différent à l'*arbitrabilité* en matière interne et en matière internationale, et c'est probablement le cas du droit français. En conséquence, la question de la loi applicable à l'*arbitrabilité* d'un litige international est primordiale. Et, compte tenu de la tendance *lex foriste* très marquée des juges étatiques à cet égard, dans le cadre d'une recherche sur le droit brésilien de l'arbitrage, la détermination des contours exacts de l'*arbitrabilité* en droit brésilien de l'arbitrage international est tout aussi essentielle, dès lors qu'ils ne sont probablement pas les mêmes que ceux qui délimitent l'*arbitrabilité* des litiges dans l'arbitrage interne ». SERAGLINI, Christophe, ORTSCHIEDT, Jérôme. « Droit de l'arbitrage interne et international », *op. cit.*, 1056 p.

¹⁴⁶³ BASSO, Maristela. « A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio » (« L'autonomie de la volonté dans les contrats internationaux du commerce »), Porto Alegre-RS, *Revista da Faculdade de Direito (Revue de la Faculté de Droit)* de la UFRGS-Universidade federal do Rio Grande do Sul, vol. 12, 1996, p. 198-211. Disponible en portugais sur la page : <https://core.ac.uk/download/pdf/303990634.pdf>. Dernier accès : 31 déc. 2021.

¹⁴⁶⁴ « TJSP-Tribunal de Justiça de São Paulo (Tribunal de Justice de São Paulo), AgIn (Agravo de Instrumento [Appel interlocutoire] n° 1.111.650-0, 7^{ème} Ch. civ., *Total Energie S.N.C c. Thorey Invest Negócios Ltda.*, 24 sept. 2002, Porto Alegre-RS, RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage), n° 2, 2004, p. 135-143 ».

d'une *clause compromissoire*, rejetée par la juridiction de première instance. Un *appel* a donc été formé devant un tribunal de deuxième instance, qui a déclaré la *validité* de la *clause compromissoire* et a confirmé l'*applicabilité de la loi choisie*, se fondant en cela sur l'*article 2* de la LBA. Malgré le fait qu'il s'agissait en l'espèce de *droits disponibles* et que l'affaire mettait en cause une *représentation commerciale*, régie par *loi spéciale*, le juge a entendu qu'il n'y avait pas lieu de prononcer l'invalidité de la clause, et a reconnu l'*efficacité de l'autonomie de la volonté en matière d'arbitrage*. Le tribunal souligne cependant qu'un tel choix ne serait pas valable devant une juridiction étatique¹⁴⁶⁵.

Ainsi, dans l'ordre juridique brésilien, les investisseurs font face à un paradoxe : c'est le mode de règlement des différends qui détermine l'affirmation ou la négation du *principe de l'autonomie de la volonté des parties*, et non pas la nature contractuelle de la relation juridique¹⁴⁶⁶.

En ce qui concerne l'*arbitrage international* dans le *contrat de PPP* et le *contrat de concession*, malgré ses « spécificités », il n'existe pas *a priori* de prohibition à l'application d'un droit étranger. Dans le même ordre d'idées, l'*offre d'appels* ou les contrats de PPP ou de concession ne peuvent pas obliger les arbitres à appliquer seulement le droit brésilien, puisque la solution du litige peut exiger l'application de normes issues d'un système juridique étranger, surtout s'il s'agit d'un investisseur étranger. En effet, à la lumière de l'*article 2* de la LBA, l'*appel d'offres* et les contrats de PPP ou de concession peuvent établir la possibilité pour les arbitres d'appliquer le droit brésilien et, si besoin est, les normes internationales. Une telle application doit être justifiée selon les circonstances de chaque cas concret et conformément au droit international privé brésilien¹⁴⁶⁷.

2. Arbitrage de droit ou arbitrage d'équité lorsque l'administration publique est partie ?

Selon la LBA, les parties peuvent autoriser l'arbitre à statuer en *amiable compositeur*, en jugeant *ex aequo et bono*. Cependant, étant donné les « spécificités » des contrats conclus par

¹⁴⁶⁵ BRAGHETTA, Adriana. « Jurisprudência Arbitral » (« Jurisprudence arbitrale »), in AZEVEDO, André Gomma de (dir.), « Estudos de arbitragem, mediação e negociação » (« Etudes sur l'arbitrage, la médiation et la négociation »), Brasília-DF, UnB-Universidade de Brasília), Ed. GT Arbitragem e André Gomma de Azevedo, vol. 3, 2004, 326 p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-iv-jurisprudencia/jurisprudencia-arbitral>. Dernier accès : 31 déc. 2021.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*

¹⁴⁶⁷ LEE, João Bosco. « A especificidade da arbitragem comercial internacional » (« La spécificité de l'arbitrage commercial international »), in CASELLA, Paulo Borba (dir.), « Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional » (« Arbitrage : loi brésilienne et pratique internationale »), São Paulo-SP, 2^{ème} éd., Ed. LTr, 1999, 670 p., p. 176-204.

l'administration publique, est-il licite d'affirmer que l'*appel d'offres* puisse prévoir la résolution du litige par *équité*, surtout dans le cadre d'un *contrat international* ?

En raison de la nature même du *contrat administratif*, il semble que cela n'est pas possible. Certes, le *principe de légalité administrative* ne doit être compris au sens strict du terme, l'administration publique n'étant pas subordonnée seulement à la *loi positive*. Mais cela ne veut pas dire non plus que l'Etat peut agir comme bon lui semble, sans se plier à la norme de droit.

Dans le cadre des contrats de PPP et de concession conclus avec des acteurs internationaux, la décision de l'arbitre lie l'administration publique ; la *sentence arbitrale* doit donc avoir le caractère *juridique*¹⁴⁶⁸. En fait, l'administration ne peut faire que ce que la loi l'autorise, tant en ce qui concerne des simples *actes administratifs*, en passant par la conclusion de contrats ou leur exécution, qu'en ce qui concerne la *résolution des conflits* dans lesquels elle est partie¹⁴⁶⁹.

Le but ici, à travers cette interprétation, n'est pas celui de condamner l'*équité*. Bien au contraire, son importance est bien reconnue lorsque, dans certains cas limités, la loi lui fait une place, en laissant au juge le soin de statuer selon ce qui est équitable et bon. L'*équité* peut donc s'opposer à la *loi* si celle-ci s'avère inadaptée ou injuste ou si elle présente des lacunes.

Dans le contexte des *contrats administratifs*, néanmoins, un jugement par *équité* ne serait pas conforme au devoir, par l'administration publique, de respecter le *principe de légalité*, auquel elle est tenue par la *Constitution fédérale*, et représenterait un *risque d'imprévisibilité juridique* de la *sentence arbitrale* par rapport au *contrat de PPP* ou au *contrat de concession*. Par conséquent, l'arbitrage dans les *contrats administratifs* doit suivre rigoureusement la règle de droit, que ces derniers soient conclus avec des investisseurs nationaux ou étrangers.

C. Le choix de l'arbitrage dans les contrats de PPP et de concession

1. Le choix de l'arbitrage régi par l'article 5 de la Loi n° 9.307/96 réformée

Le choix de l'arbitrage est régi par l'article 5 de la Loi n° 9.307/96 réformée qui dispose que :

¹⁴⁶⁸ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 151-152.

¹⁴⁶⁹ CARVALHO, Patrícia Carneiro de Andrade. « A resolução de conflitos no direito público : arbitragem em contratos administrativos » (« La résolution de conflits dans le droit public : l'arbitrage dans les contrats administratifs »), article paru sur la page du *jus.com.br* en sept. 2015. Disponible en portugais sur la page : <https://jus.com.br/artigos/43151/a-resolucao-de-conflitos-no-direito-publico-arbitragem-em-contratos-administrativos>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

« Si les parties se réfèrent, dans la clause compromissoire, aux règles d'un organisme d'arbitrage institutionnel ou d'une institution spécialisée, l'arbitrage sera institué conformément à ces règles, et les parties peuvent également établir dans la clause elle-même ou dans un autre document, la manière dont l'arbitrage sera institué¹⁴⁷⁰ ».

Mais normalement, le choix entre un arbitrage *ad hoc* et un arbitrage *institutionnel* dépend des particularités de chaque cas concret.

Parmi les avantages d'un arbitrage *institutionnel*, qui a lieu sous la supervision d'une *institution d'arbitrage*, peuvent être cités notamment l'existence de *listes d'arbitres* établies en fonction de leur connaissance technique ou notoriété, la possibilité de se prévaloir d'un *règlement interne* avec des procédures déjà préétablies et qui ont déjà fait leur preuve, et la disponibilité de toute une structure administrative, avec par exemple un *secrétariat*¹⁴⁷¹.

Le grand avantage d'un arbitrage *ad hoc*, réside dans le fait que, malgré son coût, toujours plus élevé qu'un arbitrage *institutionnel*, c'est un mode de règlement de différends plus adéquat lorsqu'il s'agit de questions complexes. Les parties à un arbitrage *ad hoc* peuvent prévoir une autorité de nomination pour les assister dans la constitution du tribunal arbitral ou la nomination de l'arbitre unique, ce qui rend superfétatoire la supervision d'une institution arbitrale¹⁴⁷².

En revanche, le grand inconvénient d'un arbitrage *ad hoc*, qui n'est pas administré par une *institution d'arbitrage*, c'est que les parties ne bénéficient d'aucune assistance en cas de difficulté, ne pouvant compter que sur la coopération des tribunaux étatiques du siège de l'arbitrage, qui peuvent leur fournir un soutien, s'ils en ont la compétence.

Dans les cas où le nombre de parties à un arbitrage est supérieur à trois, la constitution du tribunal arbitral dépendra de l'accord entre toutes les parties, par le biais d'une *convention d'arbitrage multipartite*¹⁴⁷³. Nonobstant le fait qu'une telle hypothèse n'ait pas été prévue par la

¹⁴⁷⁰ Notre traduction de l'Art. 5 de la *Lei n° 9.307/96* : « Artigo 5º. Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm (Dernier accès : 31 déc. 2021). Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁴⁷¹ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 155.

¹⁴⁷² *Ibid.*

¹⁴⁷³ « L'arbitrage étant une institution basée sur la *volonté des parties*, le consentement à la *procédure arbitrale multipartite* soulève de nombreuses questions relativement à la manière dont les parties expriment leur intention de faire

LBA, ces cas renvoient, en droit brésilien, à ce que la doctrine appelle de « *litisconsórcio* » (pluralité des parties, ou arbitrage *multipartite*), incident qui peut survenir au cours de la procédure ou avant celle-ci, et qui est régi par le NCPC brésilien (*articles 46 à 49*)¹⁴⁷⁴.

Il existe deux types de « *litisconsórcio* » : le « *litisconsórcio facultatif* » et le « *litisconsórcio nécessaire* ». Le « *litisconsórcio* » est dit « *facultatif* » lorsque l'arbitre ne peut rendre une décision que par rapport aux parties qui ont signé la *convention d'arbitrage*. En principe, il ne peut rendre une décision qui porterait atteinte aux droits des tiers qui n'ont pas intérêt à la cause. Le « *litisconsórcio* » est dit « *nécessaire* » lorsque la résolution du litige intéresse plusieurs parties. L'arbitrage devra prendre en compte pour le règlement du différend toutes les parties intéressées, sous peine de *nullité* de la *sentence arbitrale*. Mais si l'arbitre constate que la *convention d'arbitrage* n'a pas été signée par la pluralité des parties, il se verra dans l'impossibilité de rendre une décision, et devra mettre fin à la procédure arbitrale¹⁴⁷⁵.

En ce sens, la CCI est favorable à l'extension de la *convention d'arbitrage* aux parties qui ne l'ont pas signée dans les cas où ces tierces-parties sont contrôlées par l'une des parties à l'arbitrage ou encore lorsque ces mêmes parties sont parties à des contrats connexes. Ce sont les hypothèses des

partie d'une instance unique. La problématique réside dans la détermination des conditions dans lesquelles l'arbitre peut arriver à unifier la résolution des litiges qui impliquent les groupements de sociétés. Le plus naturel des moyens pour aboutir à une *procédure multipartite* est de prévoir cette possibilité à travers la *convention d'arbitrage*. Cela peut notamment provenir de la signature d'une *convention d'arbitrage unique* par toutes les parties concernées. Dans certains cas précis, l'*arbitrage multipartite* peut également résulter de plusieurs *conventions d'arbitrage*, spécialement lorsque les parties participent à la réalisation d'un même ouvrage. Cependant, il arrive souvent qu'une partie qui n'a pas signé la *convention d'arbitrage* soit obligée à participer à l'instance. Même sans y être obligée, une partie non-signataire de la *convention d'arbitrage* peut aussi demander de participer à l'arbitrage pour défendre ses intérêts. Pour pouvoir admettre la participation à la procédure d'un tiers non-signataire de la *convention d'arbitrage*, les arbitres ont recours à plusieurs notions prévues par les droits internes. C'est ainsi que la *levée du voile corporatif*, la *théorie de la réalité économique* et le *principe d'estoppel* constituent les meilleurs outils pour les arbitres d'amener à la procédure, par force ou sur demande, un non-signataire de la *convention d'arbitrage*. Enfin, les mécanismes du *Code civil* servent efficacement à neutraliser les effets du *principe de relativité* de la *convention d'arbitrage*. Il s'agit notamment de la *bonne foi*, du *mandat*, de la *stipulation pour autrui* et de la *cession* ». MANIRABONA, Amissi. « La problématique du consentement à l'arbitrage multipartite au sein des groupements de sociétés », Montréal, *Université de Montréal, Mémoire (Droit)*, 2006, 139 p. Disponible en français sur la page : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/2400> ou <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2400/11740753.PDF?sequence=1&isAllowed=y>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁴⁷⁴ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 154.

¹⁴⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. « Arbitragem e terceiros : litisconsórcio fora do pacto arbitral. Outras intervenções de terceiros » (« L'arbitrage et les tiers : le *litisconsórcio* en dehors de la clause arbitrale. Autres interventions de tierces parties »), in MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José Maria Rossani, *op. cit.*, p. 245.

groupes de sociétés, par exemple¹⁴⁷⁶. Mais, cette extension de la *clause d'arbitrage* ne sera prise en compte et ne produira des effets que sous certaines conditions : premièrement, la société doit avoir exercé un rôle actif dans les négociations qui ont abouti au contrat qui contient la *clause compromissoire* ; deuxièmement, la société doit prendre part dans l'exécution du contrat auquel se réfère la *clause compromissoire* ; troisièmement, la société doit avoir été représentée dans l'affaire en cause¹⁴⁷⁷.

A la lumière du droit brésilien, cependant, le problème n'a pas encore trouvé une solution simple. En effet, tout dépend de l'analyse des « spécificités » de chaque cas concret. D'un côté, pour la validité de la *clause d'arbitrage*, la loi et les tribunaux exigent une manifestation par écrit du contractant, étant donné que la soumission de la partie à l'arbitrage dépend de la manifestation de sa volonté. D'un autre, laisser à l'arbitre et au juge étatique le soin de traiter séparément des questions relatives à des contrats connexes est parfois une nécessité logique mais qui génère des décisions contradictoires¹⁴⁷⁸.

2. Les tribunaux arbitraux qui ont fait évoluer la jurisprudence brésilienne en matière de contrats administratifs

Avant la consolidation de la jurisprudence en matière de *contrat administratif*, qui sera analysée dans le paragraphe suivant, deux décisions ponctuelles de tribunaux arbitraux méritent d'être citées. Elles nous offrent un panorama des divergences qui existaient, et nous feront comprendre l'évolution de la jurisprudence brésilienne¹⁴⁷⁹.

¹⁴⁷⁶ WALD, Arnaldo. « A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos » (« L'arbitrage, les groupes de sociétés et les ensembles de contrats connexes »), Porto Alegre-RS, RBA-*Revista brasileira de arbitragem* (Revue brésilienne d'arbitrage), an 1, n° 2, mai/août 2004, p. 34-59, spécialement p. 36. Disponible en portugais (à la demande) sur la page : <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/130063>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁴⁷⁷ Cependant, une décision de la Cour supérieure brésilienne a mitigé une telle exigence : « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 856-Suisse, Aiglon S.A. c. Têxtil União S.A., 18 mai 2005 ». Rap. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 27 juin 2005. V. Document n° 549618 - « Inteiro Teor do Acórdão (« Contenu complet du jugement ») publié au DJe-Diário de Justiça Eletrônico (Journal de la justice électronique) du 27 juin 2005. Disponible en portugais sur la page : <http://www.cbar.org.br/PDF/Decisao.pdf>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

¹⁴⁷⁸ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 155.

¹⁴⁷⁹ WALD, Arnaldo. « La résolution, par l'arbitrage, des conflits entre l'administration publique et les entreprises en droit brésilien », Paris, *Gazette du Palais*, n° 194 à 198, 17 juill. 2007, p. 6-16. Disponible sur la page : <http://gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Cahiers%20Arbitraje%202007.pdf>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

La première *sentence arbitrale* en cause est celle rendue par la *Chambre du commerce international* dans l'affaire CCI 11.559/KGA¹⁴⁸⁰. Il s'agit d'un arbitrage entre le groupe américain *El Paso* et *Eletronorte*, une société d'économie mixte brésilienne. L'arbitrage s'est tenu en vertu d'une *clause compromissoire* incluse dans un *contrat de construction*. Le *tribunal arbitral* était composé de deux avocats brésiliens, sous la présidence du regretté juriste portugais João Morais Leitão. *Eletronorte* avait contesté la *compétence* du *tribunal arbitral* du fait qu'elle était une *société étatique*. En ce sens, elle avait présenté diverses consultations d'éminents juristes brésiliens défenseurs de la doctrine classique selon laquelle l'administration publique ne peut pas être partie à une procédure arbitrale. Le groupe *El Paso*, de son côté, avait défendu la *licéité* et la *validité* de la *clause compromissoire*, invoquant également la meilleure doctrine brésilienne en faveur de la participation de l'administration à un *arbitrage*. La *sentence partielle* a été dans le sens de reconnaître la *compétence* des arbitres, en vertu notamment de la *Loi n° 9.307/96 (Loi sur l'arbitrage)* et du fait que la discussion entre les parties portait sur l'*électricité*, qui est, en droit brésilien, une *commodity*. En plus, cette évolution législative enlevait toute légitimité au recours que les défendeurs tentaient de faire au *principe de légalité*, puisque les dispositions de la *Loi n° 8.987/95 (Loi sur les concessions)* et le *principe général d'arbitrabilité* des questions liées aux *droits patrimoniaux disponibles*, figurant dans la *Loi sur l'arbitrage*, étaient précisément ce qui constituaient les dispositions d'autorisation qui avaient permis aux plaignants, même à la lumière du *principe de légalité*, d'accepter valablement la *convention d'arbitrage*¹⁴⁸¹.

La deuxième *sentence arbitrale* en cause est celle, également de la *Chambre de commerce internationale*, dans l'affaire CCI 12.656/KGA/CCO¹⁴⁸², entre les sociétés *Copel* et *Araucária*. Cette décision arbitrale avait déjà fait l'objet d'une *anti-suit injunction*¹⁴⁸³. En l'espèce, les arbitres Karl-

¹⁴⁸⁰ Cité par Arnaldo WALD, *op. cit.*, p. 6-16.

¹⁴⁸¹ *Ibid.*

¹⁴⁸² *Ibid.*

¹⁴⁸³ « La décision du Tribunal de l'Etat du Paraná (qui sera étudiée dans le paragraphe suivant) a confirmé celle de première instance du 3 juin 2003 et a été prise dans la *Medida Cautelar Inominada 160213-7*, le 15 juin 2004 ». Cette décision a été publiée et commentée par Eduardo Grebler dans la *Revista de Arbitragem e Mediação*, n° 3, p. 195 et s. DINAMARCO, Júlia. « Algumas considerações sobre o caso judicial Copel v. UEG » (« Quelques considérations sur l'affaire judiciaire Copel c. UEG »), Porto Alegre-RS, RBA-*Revista Brasileira de Arbitragem e Mediação (Revue Brésilienne d'Arbitrage e Médiation)*, juil./sept. 2004, p. 170-171 (Disponible en portugais sur la page : <https://www.deepdyve.com/lp/kluwer-law-international/algumas-considera-es-sobre-o-caso-copel-v-ueg-zgA5sfQdC> [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]), in GUIMARÃES, Luiz Fernando do Valle (dir.), « Aspectos práticos da arbitragem » (« Aspects pratique de l'arbitrage »), São Paulo-SP, Ed. Quartier Latin, 2006, 349 p. Lors d'un séminaire réalisé à Paris, le 21 novembre 2003, le regretté professeur Emmanuel Gaillard a condamné, dans son introduction, la décision qui a

Heinz Bockstiegel et Martin Hunter ont rendu, le 6 décembre 2004, à la majorité, une *sentence arbitrale partielle*, estimant la *clause d'arbitrage* valable et reconnaissant leur *compétence*. Or, l'arbitre Jorge Fontoura Nogueira a, à l'occasion, manifesté sa divergence. Selon l'arbitre dissident, la décision concernant la possibilité pour *Copel* de participer à un arbitrage devait tenir compte, en premier lieu, du fait que, étant une *entreprise publique*, une loi lui permettant de participer à un arbitrage était impérieusement requise. En second lieu, il soutenait qu'il fallait reconnaître que le *régime* régissant une telle entreprise était *public*, donc, du fait d'être régie par un *régime public*, il n'y avait aucune possibilité qu'elle soit soumise à un *arbitrage*. D'après son opinion dissidente, les actifs de la société ne pouvaient faire l'objet d'aucune sorte d'obligation sans une *autorisation législative préalable*, et, en vertu du *principe de légalité stricte*, les dispositions de la *Loi brésilienne sur l'arbitrage* ne lui étaient pas applicables, devant être considérées *illégales* vis-à-vis d'une entité publique et ne produisant aucun effet. Par conséquent, il s'agissait d'une question qui devait être traitée dans une autre instance car *Copel* ne pouvait pas se soumettre à un *arbitrage privé* sans *autorisation législative préalable*¹⁴⁸⁴.

Cette *opinion dissidente* ne nous paraît bien évidemment pas convaincante, dans la mesure où l'*arbitrage* peut être utilisé comme *mode alternatif de résolution de conflits* dans tous les cas où la loi ne l'interdit pas. Ainsi, les *lois spéciales* qui autorisent le recours à l'*arbitrage* devraient être

ordonné la suspension de l'*arbitrage Copel* dans les termes suivants : « Ces dernières années, le recours à l'anti-suit injunction dans le cadre de l'*arbitrage international* s'est répandu à un rythme inquiétant... Dans les pays de droit civil, la décision du 3 juin 2003 rendue par le tribunal de première instance de Curitiba au Brésil est un autre exemple de l'utilisation des anti-suit injunctions dans le contexte de l'*arbitrage international*. Dans cette affaire, les parties, la société d'Etat *Companhia Paranaense de Energia* (COPEL) et l'*UEG Araucaria Ltda.*, avaient stipulé que tout différend découlant de leur contrat serait réglé par un arbitrage CCI tenu à Paris. La COPEL a contesté la validité de la convention d'*arbitrage* sur la base de son statut d'entreprise publique et a demandé une injonction visant à suspendre l'*arbitrage* pour ce motif. L'argument a été accepté par le tribunal de Curitiba et les parties ainsi que la CCI ont été par la suite informées de la délivrance, par la cour, de l'anti-suit injunction (Décision non publiée, CCI, affaire n° 12.689). Ces mesures anti-arbitrales soulèvent toutes la question essentielle de savoir qui, des juridictions étatiques et des arbitres, sont compétentes pour statuer sur la validité et la portée de la convention d'*arbitrage*, et dans quel ordre... Cela pose la question du véritable sens et portée des principes fondamentaux de compétence-compétence et d'autonomie de la procédure arbitrale ». GAILLARD, Emmanuel. « Anti-suit injunctions in international arbitration » (« Injonctions anti-poursuites dans l'*arbitrage international* »), New York, Ed. Nanou Leleu-Knobil, Juris Net, LLC, 2005, 365 p. V. aussi, du même auteur : « Il est interdit d'interdire : réflexions sur l'utilisation des anti-suit injunctions dans l'*arbitrage commercial international* », Paris, *Revue de l'arbitrage*, n° 1, 2004, p. 47-52. Disponible sur la page : https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW161/Gaillard_%20II%20est%20interdit%20d%20interdire.pdf.

Dernier accès : 24 avril 2022.

¹⁴⁸⁴ WALD, Arnaldo, *op. cit.*, p. 6-16.

considérées comme une simple *exception* à un *principe général de droit* consacré par la *Loi fédérale sur l'arbitrage* et applicable dans tous les domaines¹⁴⁸⁵.

§ 2. L'arbitrage comme mécanisme alternatif dans le règlement de différends relatifs aux contrats de partenariat public-privé et aux contrats de concession

Il sera question ici d'analyser la position de l'administration publique lors d'un règlement de différends lorsqu'il est en cause un investissement, que ce soit l'administration publique *indirecte*, c'est-à-dire les *personnes juridiques de droit privé*, comme par exemple les *entreprises publiques* et les *sociétés d'économie mixte (A.)*, ou bien l'administration publique *directe*, autrement dit, les *personnes juridiques de droit public*, telles la *Fédération*, le *District fédéral*, les *Etats fédérés* et les *Municipalités (B.)*.

Pour les besoins de l'étude, et pour une meilleure compréhension de l'« arbitrage à la brésilienne » lorsque l'administration est partie, étant donné que les affaires touchant le *droit des investissements internationaux* ne sont pas nombreux au Brésil (ils sont même presque inexistants...), il sera mis en évidence quatre affaires touchant le *droit du commerce international* (*affaire Copel contre Energética Rio Pedrinho*, *affaire Compagás contre Consórcio Passarelli*, *affaire Guggenheim* et *affaire CEEE contre AES*)¹⁴⁸⁶.

A. L'administration publique indirecte face à l'investisseur étranger ou national

Depuis les années 60, la participation de l'Etat dans l'économie brésilienne s'est accrue par l'intermédiaire des *sociétés d'économie mixte*, dont l'objectif est celui de développer l'activité

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*

¹⁴⁸⁶ « Chronologiquement, la première procédure dont on a connaissance est l'*injonction Sevang Civilsan S/A et autres c. la Cour des comptes du District Fédéral (DF)*. Dans cette affaire, en vertu de la contestation, par la *Cour des comptes du District fédéral*, de la validité d'une *clause compromissoire* dans un *contrat administratif*, une demande de *mandado de segurança* (injonction) a été présentée en deuxième instance par le concessionnaire au *Tribunal fédéral du District Fédéral (TFDF)*. Dans sa *décision du 18 mai 1999*, le tribunal a concédé l'injonction visant à annuler la décision de la *Cour des comptes*, en vertu du fait que celle-ci était incompétente pour décider de la *légalité* des contrats et que la *clause compromissoire* devait être considérée comme *valable* dans un *contrat administratif* (la décision a été publiée par la *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* [Revue de droit bancaire, du marché de capitaux et de l'arbitrage], n° 8, p. 358 et s.). La décision, unanime, a invoqué les dispositions de la *Loi sur l'arbitrage*, de la *Loi sur les concessions* et de la *Loi sur la licitation dans les contrats administratifs*, ainsi que la jurisprudence des tribunaux supérieurs. C'est la première décision importante, postérieure à la *Loi n° 9.307/96*, favorable à l'*arbitrage* en matière administrative ». WALD, Arnaldo, *op. cit.*, p. 6-16.

économique du pays, que cette activité soit ou non liée à un *service public*¹⁴⁸⁷. La *société d'économie mixte* doit être créée par loi¹⁴⁸⁸, sous la forme d'une *société par actions*, la Fédération, les Etats fédérés et les Municipalités étant autorisées à les créer. Elle est définie comme une *personne juridique de droit privé* et l'activité qu'elle exerce est toujours *économique (core business)*, et est donc soumise aux règles du marché ainsi qu'à la législation relative aux contrats de droit civil. Dans certains cas, elles peuvent pratiquer des *actes de nature administrative*. Cependant, étant donné qu'elles agissent comme des *particuliers* exerçant des activités de nature économique, et donc dépourvus de la nature d'acte administratif, la participation de l'Etat dans leur capital les oblige à des *contrôles* réalisés par le *Tribunal des Comptes de l'Union*¹⁴⁸⁹, qui est un organe indépendant.

Ces quelques notions de base spécifiques aux *sociétés d'économie mixte* sont nécessaires pour éloigner les conceptualisations simplistes que prédominent sur ce sujet, spécialement dans le domaine de l'*arbitrage* les mettant en jeu. Il est fréquent l'inclusion de *clauses compromissoires* dans les contrats conclus par les *sociétés d'économie mixte*, surtout en ce qui concerne celles qui exercent leurs activités dans le secteur de l'énergie électrique¹⁴⁹⁰.

Lorsqu'un différend naît mettant en jeu l'un de ces contrats, qui contiennent pour la plupart des *clauses compromissoires*, et lorsque l'*arbitrage* est institué, il n'est pas rare de voir ces *sociétés d'économie mixte* nier toute validité à la *clause compromissoire*, dans le but de faire échec à l'*arbitrage*. En ce sens, ces sociétés font valoir des arguments absolument inconsistants, déjà rappelés, comme leur non-sujétion à l'*arbitrage* du fait qu'elles appartiennent à l'administration

¹⁴⁸⁷ Sur les *sociétés d'économie mixte*, v. SANTOS, Rodrigo Machado Moreira, FILHO, Edgar Gaston Jacobs Flores, SANTOS, Afonso Henriques Moreira. « A arbitragem envolvendo sociedades de economia mista no setor elétrico brasileiro : uma análise jurídico-econômica » (« L'arbitrage met en jeu les sociétés d'économie mixte dans le secteur électrique : une analyse juridique-économique »), São Paulo-SP, IBDE-Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia (Institut brésilien d'études sur le droit de l'énergie), RDE-Revista do Direito da Energia, vol. 9, 2016, p. 133-157, p. 138. Disponible en portugais sur la page : <https://silo.tips/download/a-arbitragem-envolvendo-sociedades-de-economia-mista-no-setor-eletrico-brasileir#>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁴⁸⁸ V. « Décret-loi n° 200 du 25 février 1967 » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]) et « Décret-Loi modificatif n° 900 du 29 septembre 1969 » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0900.htm [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]).

¹⁴⁸⁹ I.é., de l'Etat fédéral. « Tribunal de Contas da União », en portugais.

¹⁴⁹⁰ SANTOS, Rodrigo Machado Moreira, FILHO, Edgar Gaston Jacobs Flores, SANTOS, Afonso Henriques Moreira, *op. cit.*, p. 3-4.

publique *indirecte*, ou du fait que l'*intérêt public* est en cause, ou du fait encore que l'*objet* du litige est un *droit indisponible* (*concession de service public*), etc.¹⁴⁹¹.

En agissant de la sorte, non seulement les *sociétés d'économie mixte* violent le *principe juridique* de la *bonne foi* mais aussi ceux de la *confiance légitime* et du *venire contra factum proprium* (l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui), principes qui guident toutes les relations juridiques, spécialement celles originaires de l'administration publique. Or, les *sociétés d'économie mixte* ne peuvent se soustraire à leurs obligations contractuelles, étant donné que la *loi sur l'arbitrage* détermine que la *clause compromissoire* a un effet contraignant et empêche la soumission du différend au pouvoir judiciaire. Celui-ci n'a d'ailleurs qu'un rôle d'appui à la fonction de l'arbitre (parallèlement à son rôle de révision après la prononciation de la sentence arbitrale)¹⁴⁹².

En effet, la jurisprudence qui s'est consolidée dans ce domaine va dans le sens des concepts et principes de la LBA, en plus d'établir, comme dans les cas analysés ci-dessous, des véritables leçons pédagogiques¹⁴⁹³. Dans l'arbitrage mettant en jeu l'administration publique *indirecte*, deux affaires ont particulièrement nourri les débats juridiques autour de ce *mode alternatif de résolution des différends* : la première, et plus polémique, est l'affaire *Copel contre Energética Rio Pedrinho*¹⁴⁹⁴ (1.) ; la deuxième, c'est l'affaire *Compagás contre Consórcio Passarelli*¹⁴⁹⁵ (2.).

1. L'affaire *Copel contre Energética Rio Pedrinho*

Premièrement, un bref exposé des faits est nécessaire : *Copel*, société d'économie mixte contrôlée par l'Etat fédéré du Paraná, a intenté une *action populaire* dont la controverse a pour point de départ deux *contrats d'achat et vente d'énergie électrique* (qui est une *commodity* en droit

¹⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 13-15.

¹⁴⁹² *Ibid.*, p. 11-13.

¹⁴⁹³ BARBOSA, Joaquim Simões. « STJ confirma validade de cláusula compromissória estipulada por sociedade de economia mista prestadora de serviço público » (« STJ confirme la validité de la clause compromissoire stipuée par une société d'économie mixte prestataire de service public »), São Paulo-SP, RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), n° 12/59, Ed. RT-Revista dos Tribunais (Revue des tribunaux), janv. 2007. Disponible en portugais sur la page : <https://bsbcadvogados.com.br/publicacoes/stj-confirma-validade-de-clausula-compromissoria-estipulada-por-sociedade-de-economia-mista-prestadora-de-servico-publico/>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

¹⁴⁹⁴ TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná), « Copel c. Energética Rio Pedrinho, AgIn-Agravo de Instrumento (Appel interlocutoire) n° 0174874-9, 18 oct. 2005 ». Rap. Fernando César ZENI. Disponible en portugais sur la page officielle du TJPR : <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5235221/agravo-de-instrumento-ai-1748749-pr-agravo-de-instrumento-0174874-9/inteiro-teor-11633856>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁴⁹⁵ STJ-Superior Tribunal de Justiça, « Compagás c. Consórcio Passarelli, REsp-Recurso Especial (Recours spécial) n° 904813 PR 2006/0038111-2, 20 oct. 2011 ». Rap. Min. Nancy ANDRIGHI. Disponible en portugais sur la page officielle du STJ : <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21612526/recurso-especial-resp-904813-pr-2006-0038111-2-stj/inteiro-teor-21612527?ref=juris-tabs>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

brésilien, comme déjà souligné plus haut, les producteurs et agents de commercialisation ne pouvant donc se concurrencer que sur le prix de vente), conclus avec l'entreprise défenderesse *Energética Rio Pedrinho* (fournisseur d'électricité). Avant que cette *action populaire* soit intentée, les procédures arbitrales relatives à des litiges nés desdits contrats avaient déjà été instaurées auprès de la *Chambre d'arbitrage* de la *Fundação Getúlio Vargas* (FGV), et venaient d'être *suspendues* en raison de la décision proférée par la *deuxième chambre* de la *Cour des finances publiques, faillites et redressement judiciaire* de Curitiba (capital de l'Etat fédéré du Paraná). Contre cette dernière décision, la société défenderesse a interjeté *appel* avec demande de *mesure conservatoire*, ayant pour but la poursuite de l'arbitrage, ce qui a été ordonné par le TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná). Contre cette dernière décision, Copel a interjeté à son tour un autre appel (*anti-suit injunction*), dont la *décision de rejet* peut se résumer au suivant : « Conformément à ce qui dispose la Loi n° 9.307/96, la suspension de la procédure d'arbitrage est nécessaire à chaque fois qu'une question préjudicielle portant sur des *droits indisponibles* est soulevée, autrement dit, lorsque la matière ne peut faire l'objet de convention d'arbitrage. Or, la commercialisation d'énergie électrique, et les obligations qui en découlent, est un *droit disponible*, d'après l'article 4 §§ 5 et 7 de la Loi n° 10.848 du 15 mars 2004¹⁴⁹⁶. En plus, l'article 8 de la Loi n° 9.307/96 est clair lorsqu'il établit qu' "il incombe à l'arbitre de décider les questions relatives à l'existence, à la validité et à l'efficacité du contrat contenant une clause compromissoire" »¹⁴⁹⁷.

Cette décision peut être classée comme l'une des plus importantes prononcées au Brésil, surtout dans l'actuel contexte de consolidation de l'institution de l'arbitrage, parce qu'elle privilégie au maximum les dispositions contenues dans la LBA¹⁴⁹⁸. Cette importance se justifie pour des

¹⁴⁹⁶ La Loi n° 10.848 du 15 mars 2004 sur la commercialisation de l'énergie électrique est disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.848.htm. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁴⁹⁷ TIMM, Luciano Benetti, MOSER, Luiz Gustavo Meira. « Arbitragem e contratos administrativos : análise do caso Copel S/A v. Aneel, Energética Rio Pedrinho S/A, Consórcio Salto Natal Energética e outro - do TRF 4ª Região » (« Arbitrage et contrats administratifs : analyse de l'affaire Copel S.A. c. Aneel, Energética Rio Pedrinho S.A., consortium Salto Natal Energética et autres - du Tribunal Régional Fédéral de la 4^{ème} région »), Porto Alegre-RS, *Revista de Doutrina* (Revue de doctrine) du Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Tribunal régional fédéral de la 4^{ème} région), publication de l'EMAGIS-Escola de Magistratura (Ecole de la magistrature), 2010, s. p. Disponible en portugais sur la page : https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao038/timm_moser.html. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁴⁹⁸ NUNES, Thiago Marinho, BIRMAN, Pedro. « Arbitragem. Anti-Suit Injunctions e contratos com sociedades de economia mista » (« Arbitrage. Anti-Suit Injunctions et contrats avec des sociétés d'économie mixte »), São Paulo-SP, CBAr-Comitê Brasileiro de Arbitragem (Comité Brésilien d'Arbitrage), n° 8, oct./déc. 2005, p. 146-163. V. note 1499.

raisons distinctes, qui seront analysées sous deux aspects : d'un côté, dans le cadre de la procédure, la mesure d'*anti-suit injunction* demandée par Copel a été promptement rejetée au nom des principes de l'*autonomie de la convention d'arbitrage* et de la *compétence-compétence* (a.), d'un autre, en ce qui concerne le *fond du litige*, c'est la question de l'*arbitrabilité objective* qui a été privilégiée, puisqu'il s'agit ici d'un *contrat d'achat et vente d'énergie électrique*, et que, dans ces cas, les *droits*, objet du contrat, sont considérés comme *disponibles*, c'est-à-dire, ils peuvent faire l'objet d'un règlement par voie d'arbitrage (b.).

a. Le respect des principes de l'autonomie de la convention d'arbitrage et de la compétence-compétence

Dans l'actuel système juridique brésilien, la pratique des *anti-suit injunctions*¹⁴⁹⁹ se prolifèrent. Il s'agit de mesures selon lesquelles, à la demande d'une partie, un juge étatique interdit la partie adverse de commencer ou de poursuivre une procédure devant une autre juridiction. A chaque jour, de plus en plus d'actions sont intentées, avec le seul objectif de paralyser la procédure arbitrale, toujours sous le fondement de l'*inarbitrabilité*. Même Copel a déjà utilisé cet argument dans une autre affaire, contre la société UEG Araucária Ltda¹⁵⁰⁰.

En l'espèce, Copel, société d'économie mixte, essaie de fuir ses obligations contractuelles (clause compromissoire conclue avec la société Energética Rio Pedrinho, dans laquelle il était prévu

¹⁴⁹⁹ « D'origine anglo-saxonne (l'*injunction* alors prononcée par le chancelier avait pour but d'empêcher un plaideur de saisir les tribunaux de la *Common law* dès lors qu'il estimait qu'une telle action était contraire à la bonne conscience), l'expression représente la décision d'une juridiction étrangère prononçant une injonction ayant pour objet d'interdire à une partie d'introduire ou de poursuivre une instance devant une autre juridiction. Concrètement, elle interdit à un plaideur de saisir une juridiction autre que celle désignée par les parties. L'*anti-suit injunction* n'a pas véritablement d'équivalent en droit français, même s'il est conforme à l'*ordre public international français* depuis l'arrêt de la *Cour de cassation* du 14 octobre 2009. Certains praticiens du droit utilisent la dénomination française d'*injonction contre les poursuites* » (Maître P. DESBIENS, « Les anti-suit injunctions », *Journal du Barreau*, vol. 42, n° 8, août 2010). « Il existe deux sortes d'*anti-suit injunctions*, qui ont chacune un objectif différent. Soit l'*anti-suit injunction* est utilisée pour contester la *légalité* de l'ouverture d'une institution arbitrale, lorsqu'une partie considère que le litige n'est pas couvert par la *convention d'arbitrage* ; soit, au contraire, elle permet de contester la méconnaissance, par une juridiction étatique étrangère, d'un arbitrage contractuellement prévu. Un grand nombre de systèmes juridiques connaissent des *anti-suit injunctions*, cette technique étant utilisée couramment aux EUA, en Australie, au Canada ». RIET, Charlène. « L'arbitrage et les procédures collectives », Toulouse, *Université Toulouse 1 Capitole, Mémoire (Droit)*, 2010, s. p. Disponible sur la page : <https://www.memoireonline.com/10/10/3970/Arbitrage-et-procedures-collectives.html> (Dernier accès : 24 avril 2022). V. aussi CORDONNIER, Sophie. « L'anti-suit injunction au sein de l'espace judiciaire européen », Marseille, *Université Aix-Marseille III, Mémoire (Droit)*, 2011, 84 p., p. 10 (publié par *Editions universitaires européennes* le 19 déc. 2011).

¹⁵⁰⁰ TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná), *Anti-suit Injunction*, n° 161.371-8, *Companhia Paranaense de Energia Copel c. UEG Araucária Ltda.*, 15 mars 2004, São Paulo-SP, RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), vol. 23, n° 23, 2009.

que tous les litiges nés du contrat seraient résolus par voie arbitrale devant la *Chambre d'arbitrage* de la FGV, mais sans succès¹⁵⁰¹. Lorsqu'il est survenu un litige, deux procédures arbitrales distinctes ont été instaurées devant la *chambre d'arbitrage* de la FGV, et un *tribunal arbitral* composé de trois arbitres a été institué. *Copel*, visiblement non satisfaite de la constitution d'un tel tribunal, a intenté une *action populaire*, dont l'objet était exactement le même de l'arbitrage, demandant la suspension de celui-ci, ce qui a été rejeté par le tribunal¹⁵⁰². En instance d'appel, interjeté par *Energética Rio Pedrinho*, la demande d'*anti-suit injunction* a été niée lors de l'appréciation par le juge de la demande de *mesure conservatoire*¹⁵⁰³.

Il convient de rappeler ici les deux principes fondamentaux de l'*arbitrage international* qui ont été appliqués dans la présente décision, et qui sont d'ailleurs consacrés dans la LBA, à savoir : le *principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage* et le *principe de la compétence-compétence*. Le premier, insérée à l'*article 8* de la LBA, dispose que :

« La clause compromissoire est autonome par rapport au contrat dans lequel elle est insérée, de telle manière que la nullité de celui-ci n'entraîne pas nécessairement la nullité de la clause compromissoire¹⁵⁰⁴ ».

¹⁵⁰¹ « Lorsqu'une *convention d'arbitrage* est valide, le plus souvent la technique de l'*anti-suit injunction* permet le déroulement de l'arbitrage, en enjoignant à une partie de cesser son action devant la procédure judiciaire étrangère. C'est donc un instrument efficace pour rendre exécutoire une *convention d'arbitrage*, et il contribue de ce fait à encourager le recours à l'arbitrage. Cette hypothèse constitue une reconnaissance de la *compétence arbitrale* et représente concrètement une véritable collaboration entre la justice étatique et la justice arbitrale. En effet, dans ce cas, c'est le juge qui confère sa force suprême à l'arbitrage, et il est impossible de la méconnaître. Mais le prononcé d'une *anti-suit injunction* n'a pas toujours cet objectif : inversement, l'*anti-suit injunction* peut empêcher le déroulement d'un arbitrage et faire respecter, le cas échéant, une *clause attributive de juridiction*. On peut alors concevoir qu'une *anti-suit injunction* puisse être prononcée pour soustraire un litige de la compétence arbitrale. On parle alors d'*anti-suit injunctions offensives* qui tentent de faire obstacle à l'arbitrage même lorsque sa compétence est valable ». RIET, Charlène, *op. cit.*, s. p.

¹⁵⁰² Cf. ALCOVERDE, Pedro. « Brésil : Compétence-compétence : l'arrêt de la Cour supérieure de justice du Brésil dans l'affaire Petrobrás et les nouvelles interrogations concernant l'arbitrage contre l'Etat, note sous Superior Tribunal de Justiça, 11 février 2020 », Paris, *Revue de l'arbitrage*, 2020, p. 521-536, <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Revue%20de%20l%20arbitrage/2020.2/REVU2020029> (Dernier accès : 4 fév. 2022) ou <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Revue+de+l%E2%80%99arbitrage/2020.2/REVU2020029> (Dernier accès : 4 fév. 2022).

¹⁵⁰³ TIMM, Luciano Benetti, MOSER, Luiz Gustavo Meira, *op. cit.*, s. p.

¹⁵⁰⁴ Notre traduction de l'Art. 8 de la Loi n° 9.307/96 réformée : « A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf](#) (precisaconsultoria.com.br). Dernier accès : 23 déc. 2021.

Or, si la *convention d'arbitrage* est autonome par rapport au contrat principal dans lequel elle est insérée en vertu du *principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage*, il appartient par conséquent aux arbitres d'apprécier sa *validité* et sa *portée*, autrement dit, ce sont les arbitres eux-mêmes qui décident de leur propre *compétence*¹⁵⁰⁵. Donc, le deuxième principe appliqué par le TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná) afin de refuser la demande en suspension de l'arbitrage, est celui qui est en fait la conséquence directe et logique du *principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage* : il s'agit du *principe de compétence-compétence*, consacré au *paragraphe unique* de l'article 8 de la LBA, qui dispose que :

« Il appartiendra à l'arbitre de décider, d'office ou à la demande des parties, les questions relatives à l'existence, à la validité et à l'efficacité de la convention d'arbitrage et au contrat contenant la clause compromissoire »¹⁵⁰⁶.

Et c'est exactement dans ce sens que le tribunal arbitral a décidé dans l'affaire en cause.

Et le juge étatique est allé encore plus loin : se fondant sur l'article 25 de la LBA (qui disposait sur la suspension de la procédure arbitrale lorsqu'il est en jeu des *droits indisponibles* mais qui a été révoqué par la suite), le magistrat, de façon extrêmement cohérente, a refusé de donner suite à la demande d'*anti-suit injunction*, interprétant la disposition susmentionnée comme une *norme impérative*, mettant en avant ce que la doctrine appelle « l'effet négatif du principe de compétence-compétence »¹⁵⁰⁷. Ce même article disposait encore, au *paragraphe unique*, qu'une fois que la

¹⁵⁰⁵ BOUCARON-NARDETTO, Magali. « Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage », Nice, Université Nice Sophia Antipolis, Thèse (Droit), 2011, 680 p., p. 449. Disponible sur la page : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00727123/document>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁵⁰⁶ Notre traduction de l'Art. 8 *paragraphe unique* de la Loi n° 9.307/96 réformée : « Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm (Dernier accès : 29 déc. 2021). Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm) ([precisaconsultoria.com.br](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁵⁰⁷ « Les *anti-suit injunctions* offensives contredisent l'effet négatif du principe de compétence-compétence reconnu par le droit français, et en vertu duquel les juridictions étatiques sont incompétentes tant que l'arbitre ne s'est pas prononcé lui-même sur sa compétence. En effet, les juridictions étatiques ne peuvent statuer sur la compétence d'un tribunal arbitral qu'avec l'accord des parties ou, à défaut, du tribunal lui-même. Par conséquent, en France, les *anti-suit injunctions* prononcées par un juge pour interdire l'arbitrage devraient être interdites puisque l'arbitre est seul compétent pour statuer sur sa compétence. L'interférence entre l'*anti-suit injunction* et le pouvoir reconnu aux arbitres devrait justifier l'interdiction de telles pratiques » (Cf. RIET, Charlène, *op. cit.*, s. p.). « En ce sens, M Olivier Cachard (DMF n° 675, nov. 2006, p. 876) considère que "le principe de compétence-compétence est le remède le plus approprié pour combattre les *anti-suit injunctions*". En France, certains praticiens réclament, sur le fondement de l'art. 24 du NCPC ("Les parties sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice. Le juge peut, suivant la gravité des manquements, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer les écrits, les déclarer calomnieux, ordonner l'impression et

question préjudicielle aurait été résolue par le pouvoir judiciaire, la *procédure arbitrale* pourrait continuer normalement. Ainsi, le juge a non seulement rejeté la demande de suspension de la procédure arbitrale, du fait qu'il s'agissait en l'espèce de *droits disponibles*, mais encore, il a considéré que l'*article 25* révoqué n'entraînait pas la suspension de la procédure arbitrale parce qu'il ne s'agissait pas d'une *question préjudicielle*. La *procédure arbitrale* n'est pas une simple « question préjudicielle » dans le cadre d'une *action populaire*¹⁵⁰⁸ !

Ainsi, la concession d'une mesure d'*anti-suit injunction* visant à interdire une partie de recourir à l'arbitrage par la suspension de celui-ci constitue une violation manifeste du *principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage* et heurte violemment le *principe de la compétence-compétence*¹⁵⁰⁹. D'ailleurs, l'*effet négatif* du *principe de compétence-compétence* s'oppose en soi à la concession de mesures d'*anti-suit injunction* visant interdire les parties de soumettre une demande à l'arbitrage, en arguant de l'incompétence des arbitres, surtout dans les cas où une telle mesure est concédée antérieurement à la décision du tribunal arbitral au sujet de sa propre compétence pour connaître du litige¹⁵¹⁰. Cela constitue une méprise, de la part du juge étatique de première instance qui a approuvé l'injonction, de la règle chronologique enseignée par Fouchard, Gaillard et Goldman, et qui donne la priorité aux arbitres pour décider de leur compétence avant tout contrôle judiciaire¹⁵¹¹.

Le TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná) a ainsi bien fait lorsqu'il a rejeté la demande de suspension de la procédure arbitrale demandée par *Copel*, et est allé bien avant l'heure dans le sens de la réforme de la LBA qui aurait lieu dix ans après !

l'affichage de ses jugements"), le prononcé par le juge français d' "anti-anti suit injunction". Cette disposition permet au juge de prononcer des injonctions en cas de manquement par les parties au respect dû à la justice. De sorte que le juge français pourrait interdire à une partie de demander une *anti-suit injunction* dans un autre pays dès lors qu'il estime que cela porterait atteinte au respect dû à la justice française. Il s'agit en fait d'une *contre-mesure* qui enjoint à une personne de s'abstenir d'un acte dans un autre ordre juridictionnel. Mais cette solution reviendrait à accentuer le bras de fer entre justice privée et justice étatique. Or, les *règles d'ordre public international* tendent justement à coordonner l'interférence entre justices étatique et arbitrale dans différents pays ». (Cf. RIET, Charlène, *op. cit.*, s. p.).

¹⁵⁰⁸ TIMM, Luciano Benetti, MOSER, Luiz Gustavo Meira, *op. cit.*, s. p.

¹⁵⁰⁹ *Ibid.*

¹⁵¹⁰ NUNES, Thiago Marinho, BIRMAN, Pedro, *op. cit.*, p. 146-163.

¹⁵¹¹ FOUCARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, GOLDMAN, Berthold. « Traité de l'arbitrage commercial international », Paris, Ed. Litec, 1996.

En ce qui concerne le *fond* du litige, cette décision démontre une énorme évolution du *droit de l'arbitrage* brésilien quant à la question de l'*arbitrabilité* des contrats conclus par l'administration publique indirecte¹⁵¹².

b. Les droits disponibles et arbitrables

La décision du TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná) est également importante parce qu'elle déclare la *disponibilité* des droits inhérents aux *contrats d'achat et vente d'énergie électrique*, si courants au Brésil, les rendant, de ce fait, passibles d'être réglés par voie d'arbitrage¹⁵¹³.

D'un côté, le juge brésilien s'est fondé sur deux dispositions légales pour écarter l'*indisponibilité* du droit litigieux et sa soi-disant « impossibilité de soumission à l'arbitrage », à savoir, l'article 4 §§ 5 et 7 de la Loi n° 10.848 du 15 mars 2004 sur l'électricité suscitée, et la règle contenue à l'article 173 § 1^{er} alinéa 2 de la Constitution fédérale, qui établit que les *sociétés d'économie mixte*, lorsqu'elles concluent des contrats avec des *particuliers*, agissent en tant qu'*agents économiques*, étant soumises nécessairement au régime propre des *entreprises privées* et, de ce fait, elles sont tenues par les droits et obligations contractuels qui en découlent¹⁵¹⁴ :

« À l'exception des cas prévus par la présente Constitution, l'exploitation directe d'activité économique par l'Etat ne sera autorisée que lorsque nécessaire aux impératifs de sécurité nationale ou dans l'intérêt collectif, tels que définis par la loi. § 1^{er}. La loi établira le statut juridique de l'entreprise publique, de la société d'économie mixte et de ses filiales qui explorent des activités économiques de production ou de commercialisation de biens ou de prestation de services, en disposant sur : (...) 2. la soumission au régime juridique des entreprises privées, y compris en ce qui concerne les droits et obligations civils, commerciaux (...)»¹⁵¹⁵.

¹⁵¹² TIMM, Luciano Benetti, MOSER, Luiz Gustavo Meira, *op. cit.*, s. p.

¹⁵¹³ SANTOS, Rodrigo Machado Moreira, FILHO, Edgar Gaston Jacobs Flores, SANTOS, Afonso Henriques Moreira, *op. cit.*, p. 11-13.

¹⁵¹⁴ *Ibid.*, p. 6.

¹⁵¹⁵ Notre traduction de l'Art. 173, § 1 al. II de la CF/88 : « Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre : (...) II. a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais (...) ». Disponible en portugais sur la

En plus, le § 5 de l'art. 4 de la loi suscitée est une *autorisation légale expresse* stipulant que, dans les *contrats d'achat et vente d'énergie électrique*, les *sociétés d'économie mixtes*, telle *Copel*, doivent se soumettre à l'*arbitrage* pour la résolution de leurs litiges¹⁵¹⁶. Le législateur a d'ailleurs été clair lors de l'élaboration du texte légal, en affirmant au § 7 dudit article que les droits découlant de *contrats d'achat et vente d'électricité* sont *disponibles*. L'idée même que les *contrats administratifs* ont pour objet des *droits indisponibles* a été abandonnée il y a longtemps par la doctrine brésilienne, conformément à ce qui a été démontrée dans les sections précédentes. Ainsi, aussi bien les *obligations* que les *droits*, objet de tels contrats, sont par nature *disponibles*, et, de ce fait, peuvent être soumis à une *convention d'arbitrage*, en évitant par là même toute interprétation erronée de la part des juridictions¹⁵¹⁷.

D'un autre côté, cette *autorisation législative préalable* aurait pu aller plus loin dans son dessein, car, malgré sa clarté, le juge n'a pas osé passer outre pour créer un *précédent jurisprudentiel*, ce qui aurait été l'occasion parfaite pour affirmer que lorsque l'Etat agit en qualité de *particulier*, c'est-à-dire, de *jure gestionis*, la *disponibilité* des droits en jeu est évidente, et par conséquent la conclusion de *clauses arbitrales* aussi, ce qui aurait permis d'affirmer un plus grand développement de l'arbitrage au niveau national, puisque les autres *sociétés d'économie mixte*, agissant dans d'autres domaines que celui de l'électricité, ne seraient pas tentées d'intenter des *anti-suit injunctions* dans le but de freiner indûment des éventuelles procédures arbitrales¹⁵¹⁸.

Par conséquent, cette norme légale, d'une grande ampleur, englobe sans aucun doute les *sociétés d'économie mixte* et les *sociétés publiques*, en consacrant l'utilisation de l'arbitrage pour

page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹⁵¹⁶ Notre traduction de l'Art. 4 § 5 de la *Loi n° 10.848 du 15 mars 2004* : « (...) § 5. Les règles sur la résolution des éventuels différends entre les agents (les titulaires d'une concession, permission ou autorisation, les agents liés aux services et aux installations d'énergie électrique, et les consommateurs) seront établies dans l'accord de commercialisation et dans son statut social, qui devront disposer sur le mécanisme et la convention d'arbitrage, aux termes de la *Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996* » (« As regras para a resolução das eventuais divergências entre os agentes [titulares de concessão, permissão ou autorização, agentes vinculados aos serviços e às instalações de energia elétrica, e consumidores] serão estabelecidas na convenção de comercialização e em seu estatuto social, que deverão tratar do mecanismo e da convenção de arbitragem, nos termos da *Lei n° 9.307 de 23 de setembro de 1996* »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/110.848.htm. Dernier accès : 1^{er} déc. 2022.

¹⁵¹⁷ SANTOS, Rodrigo Machado Moreira, FILHO, Edgar Gaston Jacobs Flores, SANTOS, Afonso Henriques Moreira, *op. cit.*, p. 11-13.

¹⁵¹⁸ TIMM, Luciano Benetti, MOSER, Luiz Gustavo Meira, *op. cit.*, s. p.

tous les cas où sont en jeu des *droits patrimoniaux disponibles*, que ce soit ceux de l'Etat ou ceux du citoyen ordinaire¹⁵¹⁹.

Dans ce contexte, en raison de la nature des *droits* faisant l'objet des contrats conclus par *Copel* (*achat et vente d'énergie électrique*), il s'agit en l'espèce d'*intérêt public secondaire*, puisqu'il met en jeu des relations patrimoniales de l'administration publique, les seuls *intérêts publics primaires* ayant un caractère *indisponible*. En plus, l'existence d'une *prestation financière* dans le contrat conclu par l'Etat prouve de façon incontestable la *disponibilité* des droits : il acquiert un bien comme n'importe quelle autre personne¹⁵²⁰.

La *mauvaise-foi* de *Copel* en cette affaire est manifeste. La juridiction, malgré le fait qu'elle ne le déclare pas ouvertement, laisse entendre à tout moment que ses arguments ne sont pas fondés, et qu'ils sont même parfois « inconvénients »¹⁵²¹. Effectivement, la *clause arbitrale* a été conclue par les deux parties, d'un commun accord, en pleine connaissance de cause. En aucun moment *Copel* n'a laissé entendre que ses droits étaient *indisponibles*. Donc, elle ne pouvait pas, postérieurement, déclarer nul ce qu'elle avait convenu. En fait, *Copel* a profité de l'*équilibre économique-financier du contrat* jusqu'au moment où elle a considéré qu'il était conforme à ses intérêts, en affirmant par la suite ne pas avoir donné son accord à ce qui stipulait la clause arbitrale. C'est une attitude pour le moins contradictoire, qui heurte le *principe de la bonne foi* qui, dans le système juridique brésilien, est consacré par l'*article 422 du Code civil* de 2002¹⁵²² en ces termes :

« Les contractants sont tenus de respecter, tant dans la conclusion du contrat comme dans son exécution, les principes de probité et de bonne foi »¹⁵²³.

Pour tous ces motifs, eu égard la prévision légale qui autorise la réalisation de l'arbitrage dans le cadre des *contrats d'achat et vente d'énergie électrique*, compte tenu du fait que les *sociétés d'économie mixte* sont soumises au *régime des sociétés privées* conformément à la norme constitutionnelle, et considérant la circonstance que l'actuel *Code civil* brésilien consacre la *bonne*

¹⁵¹⁹ NUNES, Thiago Marinho, BIRMAN, Pedro, *op. cit.*, p. 146-163.

¹⁵²⁰ SANTOS, Rodrigo Machado Moreira, FILHO, Edgar Gaston Jacobs Flores, SANTOS, Afonso Henriques Moreira, *op. cit.*, p. 13.

¹⁵²¹ TIMM, Luciano Benetti, MOSER, Luiz Gustavo Meira, *op. cit.*, s. p.

¹⁵²² *Ibid.*

¹⁵²³ Notre traduction de l'Art. 422 du *Code civil* brésilien : « Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Dernier accès : 1^{er} déc. 2022.

foi, le comportement de *Copel* est un exemple évident du *venire contra factum proprium*¹⁵²⁴, ce qui corrobore encore plus la décision prise par le TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná)¹⁵²⁵.

Cette décision de reconnaissance définitive de la capacité de l'administration publique *directe* et *indirecte* de conclure des *clauses compromissaires* insérées dans des contrats conclus avec des particuliers est parfaitement alignée à la jurisprudence qui remonte à l'époque impériale, relativement aux *contrats de concession de services publics*, et fait un grand pas vers la consolidation de l'arbitrage au Brésil¹⁵²⁶. De même, quelques précédents jurisprudentiels vont dans le même sens, telle la fameuse *affaire Lloyd Brasileiro contre Ivarans Rederi*¹⁵²⁷, et l'*affaire Compagás*, qui sera étudiée par la suite.

2. L'affaire *Compagás* contre *Consórcio Passarelli*

Cette affaire est citée dans cette étude car elle revêt une importance majeure pour la jurisprudence administrative brésilienne¹⁵²⁸. Il s'agit en effet de l'un des premiers cas dans lequel le

¹⁵²⁴ V. GAILLARD, Emmanuel. « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international », Paris, *Revue de l'arbitrage*, 1985, p. 241-258. Disponible en français sur la page : https://www.trans-lex.org/123000/_gaillard-emmanuel-linterdiction-de-se-contredire-au-d%C3%A9triment-dautrui-comme-principe-g%C3%A9n%C3%A9ral-du-droit-du-commerce-international-revdarb-1985-at-241-et-seq/ (Dernier accès : 1^{er} déc. 2022). Cf. aussi : MANIRABONA, Amissi, *op. cit.*, 139 p.

¹⁵²⁵ TIMM, Luciano Benetti, MOSER, Luiz Gustavo Meira, *op. cit.*, s. p.

¹⁵²⁶ « La Constitution brésilienne de 1824, dans son art. 160, comportait déjà des dispositions sur la justice arbitrale, sur les arbitres et leurs sentences, prévoyant que celles-ci seraient exécutées sans possibilité de recours, conformément à la prévision des parties, ce qui montrait combien la juridiction arbitrale était distincte de la juridiction étatique ». BEZERRA, Írcia Santos, *op. cit.*, 56 p. Cf. aussi art. 160 da Constituição du 24 mars 1824 sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

¹⁵²⁷ Dans cette fameuse affaire « Lloyd Brasileiro c. Ivarans Rederi », le STJ-Superior Tribunal de Justiça a reconnu la validité du Protocole de Genève relatif aux clauses d'arbitrage adopté le 24 septembre 1923, en vigueur au Brésil par force du Décret n° 21.187/32. Cf. <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-norma-pe.html> (Dernier accès : 1^{er} déc. 2022). Quant à ce qui concerne le *leading case* cité, cf. SAMTLEBEN, Jürgen. « Procedimento arbitral no Brasil : o caso "Lloyd brasileiro contra Ivarans Rederi" do Superior Tribunal de Justiça » (« Procédure arbitrale au Brésil : l'affaire "Lloyd brasileiro c. Ivarans Rederi" du Tribunal supérieur de justice »), São Paulo-SP, RT-Revista dos Tribunais (*Revue des Tribunaux*), vol. 83, n° 704, juin/1994 (Disponible sur la page : <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/113687> [Dernier accès : 29 déc. 2021]) et CASELLA, Paulo Borba. « A arbitragem internacional e a boa-fé dos contratantes » (« L'arbitrage international et la bonne foi des contractants »), São Paulo-SP, RT-Revista dos Tribunais (*Revue des tribunaux*), vol. 80, n° 668, juin 1991, p. 239-241.

¹⁵²⁸ V. RUIZ, Ivan Aparecido, NUNES, Taís Zanini de Sá Duarte, CAVVAZANI, Alexandre Zaporoszenko. « Arbitragem e Administração Pública brasileira : breves considerações e perspectivas analíticas » (« Arbitrage et administration publique brésilienne : brèves considérations et perspectives d'analyse »), Salvador-BA, IDPB-Instituto de Direito Público da Bahia (*Institut de droit public de Bahia*), REDAE-Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (*Revue électronique de droit administratif économique*), n° 33, sept./déc. 2017, p. 28-46. Disponible en portugais sur la page : <http://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/DIR33-02.pdf> (Dernier accès :

pouvoir judiciaire brésilien est intervenu *avant* les modifications actuelles de la *Loi n° 9.307/96*¹⁵²⁹ en faveur de l'utilisation de l'*arbitrage* par les émanations de l'administration publique. Il était en cause, encore une fois, une *société d'économie mixte* (il s'agissait donc d'une question l'*arbitrabilité subjective*¹⁵³⁰). La *Cour supérieure de justice* a choisi de faire droit à la possibilité de l'utilisation de l'*arbitrage* lorsque l'administration publique *indirecte* est partie à la procédure. Par ailleurs, la pertinence des commentaires d'Arnoldo Wald sur cette affaire mérite d'être mentionnée, car l'auteur reconnaît l'importance d'une telle décision, due non seulement à la profondeur des thèses qui y sont développées, mais aussi au fait que cette affaire exclut la nécessité d'inclure une « convention d'*arbitrage* » dans l'*appel d'offres*, le recours à l'*arbitrage* étant de nos jours un mécanisme normal de règlement des différends. La *Cour supérieure* reconnaît que la *décision arbitrale* équivaut à une

1^{er} janv. 2022). Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](https://precisaconsultoria.com.br). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁵²⁹ « Tout cela a abouti à la réforme de la *Loi n° 9.307/96*, qui a réglementé la capacité de l'administration publique de pouvoir être partie à une procédure d'*arbitrage*. Compte tenu de cette évolution, on constate que la loi a contribué à la promotion de politiques publiques d'accès à la justice, afin d'accélérer la résolution des conflits. En outre, l'ouverture de l'*arbitrage* pour résoudre les conflits impliquant des entités étatiques contribue à l'économie procédurale, étant donné qu'un procès devant les tribunaux étatiques exigerait plus de temps et plus d'argent. Avec l'*arbitrage*, ces deux aspects négatifs ont eu tendance à diminuer considérablement. L'*affaire Compagás* a établi des précédents pour l'*arbitrage* dans le cas des entreprises appartenant à l'administration publique. En effet, avec le nouveau libellé de la *Loi n° 9.307/96*, la capacité subjective de l'administration publique à être partie aux *conventions d'arbitrage* lorsque des *droits patrimoniaux* sont *disponibles* ne fait plus l'objet de contestations ». *Ibid.*

¹⁵³⁰ « Selon le STJ, l'*arbitrabilité* des litiges dans lesquels l'une des parties est une *société d'économie mixte* ne pose plus aucun doute. L'*arbitrabilité*, d'après ce qui a déjà été démontré, concerne la possibilité d'un litige être soumis à l'*arbitrage*, étant de ce fait caractérisée comme *subjective* ou *objective*, concepts qui peuvent être dégagés de l'*art. 1^{er}* de la LBA. Dans le cadre du droit administratif, les *émanations* de l'administration publique *directe* (*personnes juridiques de droit public*, telles la Fédération, le District fédéral, les Etats fédérés, les Municipalités) et *indirecte* (*personnes juridiques de droit privé*, p. ex. les *entreprises publiques* et les *sociétés d'économie mixte*, comme en l'espèce) rempliraient-elles les exigences requises par l'*arbitrabilité subjective* pour être parties à une procédure d'*arbitrage* ? La doctrine brésilienne est arrivée à la conclusion que toutes ces entités possèdent la *capacité* pour conclure des *conventions d'arbitrage* ». TIBÚRCIO, Carmen. « A Arbitragem envolvendo a Administração Pública » (« L'*arbitrage* mettant en jeu l'administration publique »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista da Faculdade de Direito (Revue de la Faculté de droit)* de l'UERJ-Universidade de Estado de Rio de Janeiro (Université d'Etat de Rio de Janeiro), vol. 1, n° 18, 2014, p. 7-8. Disponible en portugais sur la page : <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2559/1268> [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]). « Or, en ce qui concerne les *sociétés d'économie mixte*, celles-ci se trouvent en position d'égalité vis-à-vis des *entreprises privées* exerçant des *activités commerciales*, à but lucratif (*art. 173 § 1 al. II* de la CF/88), n'existant de ce fait aucune restriction quant à leur *capacité* de conclure des *conventions d'arbitrage*. Le droit public ne leur est applicable qu'à titre *subsidaire*, pour tout ce qui est incompatible avec le *régime privé* auquel elles sont soumises, et ce, conformément à l'*art. 37* de la CF/88. La jurisprudence brésilienne aussi s'est déjà prononcée en ce sens : il n'existe aucun empêchement légal à la stipulation de l'*arbitrage* par le pouvoir public, notamment par les *sociétés d'économie mixte* » (BRAGHETTA, Adriana. « Jurisprudência Arbitral » [« Jurisprudence arbitrale »], in AZEVEDO, André Gomma de [dir.], *op. cit.*, 326 p.

décision judiciaire¹⁵³¹, renforçant ainsi des positions déjà consacrées par les tribunaux de première instance, et apporte une innovation très constructive, faisant évoluer le champ de possibilités d'utilisation de l'arbitrage dans les *contrats administratifs*.

En l'espèce, il s'agit d'un *recours spécial* porté devant le STJ dans le but d'annuler la décision proférée par le TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná) dans l'affaire *Compagás contre Consórcio Carioca Passarelli*, décision qui avait déjà rejeté la *demande en annulation* du *compromis arbitral* intentée par *Compagás* et validé, par la même occasion, la *sentence arbitrale* intervenue entre les parties, et ce, sous le fondement de l'article 173 § 1^{er} alinéa II de la *Constitution fédérale*¹⁵³².

Un bref rappel des faits est nécessaire¹⁵³³ :

En première instance, l'*action en nullité* du *compromis arbitral* intentée par *Compagás* (fournisseur de gaz naturel de l'Etat fédéré du Paraná, au sud du pays) du fait de l'absence de prévision d'une règle relative à la *résolution de conflits par voie d'arbitrage* dans l'*appel d'offres* a été rejetée. En effet, l'existence d'un *appel d'offres* en amont du *contrat administratif* n'était pas un obstacle, selon le TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná), à la résolution du litige par arbitrage. Accessoirement, *Compagás* avait soulevé des « irrégularités »

¹⁵³¹ WALD, Arnaldo. « Comentário ao acórdão do STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp-Recurso especial (*Recours spécial*) n° 904813/PR, 3^a Turma, j. 20.10.2011, Rap. Min. Nancy Andrigui », Brasília-DF, DJe-Diário da Justiça Eletrônico de 28.02.2012 » (« Commentaire à la décision du STJ dans l'affaire REsp-Recurso especial [*Recours spécial*] » n° 904.813/PR, jugement du 20.10.2011, Rap. Min. Nancy Andrigui », Brasília-DF, *Journal de la Justice électronique* du STJ du 28.02.2012), São Paulo-SP, RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (*Revue d'arbitrage et médiation*), n° 33, 2012, p. 362-375. Cité par RUIZ, Ivan Aparecido, NUNES, Taís Zanini de Sá Duarte, CAVVAZANI, Alexandre Zaporoszenko, *op. cit.*, p 28-46.

¹⁵³² « Selon l'art. 173 § 1 al. II de la CF/88, *Compagás* est soumise aux règles du *droit privé*, car il s'agit d'une *société d'économie mixte* explorant une activité économique et commercialisant un bien. De ce fait, elle est soumise au régime juridique des *entreprises privées*. Certes, *Compagás* représente un *intérêt collectif*, puisque la distribution de gaz est primordiale pour fomentier les actions de l'Etat. Mais, l'acte de commercialiser un bien ne constituant pas une *prestation de service public* (l'objet du contrat n'est pas *indisponible* et n'a donc pas un *caractère pécuniaire*), il s'agit d'un *droit disponible*, conformément à l'interprétation du TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná), qui avait déjà jugé en ce sens (...). Le fait que le contrat en cause soit issu d'un *appel d'offres* ne fait aucunement obstacle à résolution d'éventuels litiges par *arbitrage*, étant donné que le *compromis arbitral* est admissible dans les *contrats administratifs* ». *Ibid.*

¹⁵³³ PITOMBO, Eleonora Coelho. « Arbitragem e contratos com empresas estatais - Companhia Paranaense de Gás - Compagás contra Consórcio Carioca-Passarelli - Tribunal de Alçada do Estado do Paraná (TAPR) - Acórdão n° 247.646-0 - julgado do 11.02.2004 - 7^a C. Cív. Rel. Des. Lauro Laertes de Oliveira » (« Arbitrage et contrat avec des entreprises étatiques – note sous *Compagás c. Passarelli*, 7^{ème} ch. civ., Cour d'Appel de l'Etat fédéré du Paraná, af. n° 247.646-0 du 11.02.2004. Rap. Lauro Laertes de Oliveira »), Porto Alegre-RS, RBA-Revista Brasileira de Arbitragem e Mediação (*Revue Brésilienne d'Arbitrage et Médiation*), n° 4, oct.-déc. 2004, p. 161-174. Disponible en portugais sur la page : <http://eleonoracoelho.com.br/wp-content/uploads/2018/06/02-arbitragemecontratoscomempresasestatais-2004.pdf>.

Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

relativement à la prononciation de la *sentence arbitrale*. Le TJPR a cependant admis qu'il n'en reste pas de doutes quant à la *validité* de la *sentence arbitrale* proférée par deux des arbitres sans la signature du troisième, et a rejeté la nomination d'un nouvel arbitre.

Devant le STJ, *Compagás* (qui avait déjà formé une *demande en interprétation* devant le TJPR, également rejetée), a interposé un *recours spécial*, se fondant en cela sur les mêmes arguments déjà soulevés en première instance : l'« illégalité » de l'*arbitrage* dans les contrats conclus par l'Etat, au vu, selon elle, de la violation des *articles 9, 10 points III et IV et 32 point IV* de la LBA¹⁵³⁴ ; l'absence de *clause d'arbitrage* dans l'*appel d'offres*, ce qui a entraîné, selon elle, la violation des *articles 41, 54 et 59* de la *loi relative aux licitations*¹⁵³⁵ ; l'« irrégularité » de la *sentence arbitrale* prononcée par seulement deux arbitres, invoquant à son appui la violation des *articles 7 et 16 § 2* également de la LBA¹⁵³⁶ **(a)**. Or, la *Cour supérieure* a non seulement nié en bloc tous les arguments

¹⁵³⁴ Notre traduction des *arts. 9, 10 points III et IV et 32 point IV* de la *Loi n° 9.307/96* : *Art. 9* : « Le compromis arbitral est la convention par laquelle les parties soumettent un différend à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes, pouvant être judiciaire ou extrajudiciaire » (« O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial ») ; *art. 10* : « Le compromis arbitral comprendra nécessairement : (...) III. la question qui fera l'objet de l'arbitrage ; et IV. le lieu où la sentence arbitrale sera rendue » (« Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral : [...] III. a matéria que será objeto da arbitragem ; e IV. o lugar em que será proferida a sentença arbitral ») ; et *art. 32* : « Une sentence arbitrale est nulle si : (...) IV. elle est rendue en dehors des limites de la convention d'arbitrage » (« É nula a sentença arbitral se : [...] IV. for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem ; [...] »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021. Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf](#) (precisaconsultoria.com.br). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁵³⁵ Notre traduction des *arts. 41, 54 et 59* de la *Loi n° 8.666/93* : *art. 41* : « L'administration ne peut enfreindre les règles et conditions de l'appel d'offres auxquelles elle est strictement liée » (« A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada ») ; *art. 54* : « Les contrats administratifs dont dispose la présente loi sont régis par ses clauses et par les préceptes du droit public. Il leur est appliqué, subsidiairement, les principes de la théorie générale des contrats et les dispositions du droit privé » (« Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado ») ; et *art. 59* : « La déclaration de nullité du contrat administratif opère rétroactivement, empêchant les effets juridiques qu'il devrait normalement produire, en plus de ceux déjà produits » (« A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm (Dernier accès : 4 fév. 2022). Cf. aussi BEZERRA, Írcia Santos, *op. cit.*, 56 p.

¹⁵³⁶ Notre traduction des *arts. 7 et 16 § 2* de la *Loi n° 9.307/96* : *art. 7* : « En présence d'une clause compromissoire, et lorsqu'il survient une résistance quant à l'institution de l'arbitrage, la partie intéressée pourra demander la convocation de l'autre partie pour comparaître devant le tribunal afin d'établir un compromis ; le juge désignera une audience spéciale à cet effet » (« Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim ») ; et *art. 16 § 2* : « Si un empêchement survient à l'arbitre avant sa nomination, ou si, après celle-ci, il décède, devient incapable d'exercer la fonction, ou est refusé par l'une des parties, le substitut indiqué dans le compromis prendra sa place, si cela a été prévu (...) § 2. Si la convention d'arbitrage ne dispose

de *Compagás*, mais a considéré en outre que l'attitude de la société, qui avait signé et par la suite dénoncé la *convention d'arbitrage*, configurait un *comportement contradictoire (b)*.

a. La légalité de l'arbitrage dans les contrats conclus par l'Etat, l'inutilité de la clause d'arbitrage dans l'appel d'offres et la régularité de la sentence arbitrale

Selon *Compagás*, l'*appel d'offres* qui avait précédé la conclusion du contrat en cause ne prévoyait pas l'*arbitrage* comme *mécanisme de résolution de conflits*, ce qui rendrait celui-ci « illégal »¹⁵³⁷.

La soumission du litige à l'*arbitrage* ne demande pas une *autorisation législative spécifique préalable*, puisqu'elle découle de l'exécution normale du contrat et de l'intérêt des parties. Il s'agit d'une matière qui doit être décidée par les parties, de façon consensuelle, indépendamment de prévision ou d'absence de prévision dans l'*appel d'offres*, puisqu'il ne s'agit pas ici d'un contrat de l'administration publique *directe*¹⁵³⁸.

Il est vrai que, dans le droit brésilien, l'*appel d'offres* est le document par lequel l'administration publique réalise la *publicité* de ses actes, constituant de ce fait la « loi interne » du contrat à être conclu. Il vise surtout à établir les *normes* qui régiront le *contrat administratif*. C'est une *procédure* qui permet à l'Etat de faire le choix de l'entreprise la plus à même de réaliser une prestation de travaux, de fournitures ou de services¹⁵³⁹. Le but est de mettre plusieurs entreprises en concurrence à des conditions égales, conformément à l'*article 3* de la *Loi n° 8.666 du 21 juin 1993* :

« La licitation vise à garantir le respect du principe constitutionnel d'égalité, le choix de l'offre la plus avantageuse pour l'administration et la promotion du développement national durable. Elle sera mise en oeuvre en stricte conformité avec les principes fondamentaux de

rien à ce sujet et si les parties ne parviennent pas à un accord sur la nomination de l'arbitre substitut, la partie intéressée pourra agir conformément à ce qui est prévu à l'article 7 de la présente loi, à moins que les parties n'aient expressément stipulé dans la convention d'arbitrage de ne pas accepter un substitut » (« Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver. (...) 2. Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm (Dernier accès : 29 déc. 2021). Cf. aussi PACHIKOSKI, Silvia R. *et al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf](#) (precisaconsultoria.com.br). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁵³⁷ PITOMBO, Eleonora Coelho, *op. cit.*, p. 161-174.

¹⁵³⁸ V. ci-dessus le § 1^{er} A et B de la Sect. 1 du Ch. 1^{er} de ce Titre.

¹⁵³⁹ MELLO, Rafael Munhoz de, *op. cit.*, p. 70-72.

légalité, d'impartialité, de moralité publique, d'égalité, de publicité, de probité administrative, de subordination aux normes de l'appel d'offres (...) »¹⁵⁴⁰).

Ces conditions permettent ainsi la pleine connaissance de l'*objet* de la licitation par ceux qui en prendront part en offrant le meilleur prix pour être choisi par l'administration¹⁵⁴¹.

Or, l'absence de *clause d'arbitrage* dans l'*appel d'offres* aurait-elle des conséquences négatives sur l'exécution du contrat lorsqu'il s'agit de l'administration publique *indirecte* ? La *clause d'arbitrage* constitue-t-elle un élément essentiel des *contrats administratifs* ?

Selon le STJ, la *clause d'arbitrage*, malgré le fait qu'elle soit *obligatoire* aux termes de l'article 55 point XIII § 2 de la Loi n° 8.666/93, n'est pas *essentielle* dans les *contrats administratifs*¹⁵⁴². Rappelons les termes de l'article 55 point XIII § 2 de la loi suscitée :

« Sont nécessaires, dans tout contrat, les clauses qui établissent : (...) XIII. L'obligation du contractant de remplir, pendant toute l'exécution du contrat, dans le respect de ses engagements, toutes les conditions techniques et de qualification exigées dans la licitation. (...) § 2. Dans les contrats conclus par l'administration publique avec des personnes physiques ou morales, y compris celles domiciliées à l'étranger, il doit y avoir nécessairement une clause déclarant compétent le for du siège de l'administration pour résoudre tout litige contractuel, sauf dans les cas prévus au § 6 de l'art. 32 de la présente loi »¹⁵⁴³.

¹⁵⁴⁰ Notre traduction de l'Art. 3 de la Loi n° 8.666/93 : « A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8666cons.htm [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]). V. aussi l'art. 41 de la même loi.

¹⁵⁴¹ MELLO, Rafael Munhoz de, *op. cit.*, p. 70-72.

¹⁵⁴² *Ibid.*

¹⁵⁴³ Notre traduction de l'art. Art. 55 XIII § 2 de la Loi n° 8.666/93 : « São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam : (...) XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação. (...) § 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei » (Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8666cons.htm [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]). Cf. BRAGHETTA, Adriana. « Jurisprudência arbitral » (« Jurisprudence arbitrale »), in AZEVEDO, André Gomma de (dir.), *op. cit.*, 326 p..

En effet, il n'est pas possible d'affirmer que l'*appel d'offres* aurait un autre résultat, ou qu'il inciterait plus de participants, uniquement par le fait qu'une *clause d'arbitrage* aurait été prévue !¹⁵⁴⁴

Dans ce contexte, l'argument selon lequel l'absence de prévision du recours à l'arbitrage dans l'*appel d'offres* provoquerait le non-respect des normes régissant le *contrat administratif* et l'invalidité même de celui-ci, a été rejeté, du fait de l'absence d'interdiction du recours à l'arbitrage par l'administration publique *indirecte*¹⁵⁴⁵.

En plus, la conclusion du *compromis arbitral* par les parties postérieurement à la signature du contrat ne s'opposait pas aux normes de l'*appel d'offres*. D'ailleurs, pour renforcer l'*efficacité* du *compromis arbitral*, la *loi sur l'arbitrage brésilienne* lui a donné la même force contraignante de la *clause compromissoire*. Ainsi, lorsque celle-ci est insérée dans un contrat, et sauf *circonstance spéciale*, il ne peut y avoir de « renonciation » à l'utilisation de l'arbitrage. C'est là l'une des plus grandes innovations de la LBA : la consécration de l'*exécution forcée* de la *clause compromissoire* et partant du *compromis arbitral* puisqu'ils ont la même nature (*convention d'arbitrage*). Cette *force exécutoire* contribue à la *sécurité juridique* dans l'exécution du contrat¹⁵⁴⁶.

En ce qui concerne la *sentence arbitrale* proférée par seulement deux arbitres, *Compagás* a considéré que les *articles 7 et 16 § 2* de la LBA avaient été violés en raison de l'absence du

¹⁵⁴⁴ RUIZ, Ivan Aparecido, NUNES, Taís Zanini de Sá Duarte, CAVVAZANI, Alexandre Zaporoszenko, *op. cit.*, p 42-43.

¹⁵⁴⁵ « Par ailleurs, la *clause d'arbitrage* étant valable, il en découle que le *choix du for* ne doit pas nécessairement être lié au *siège* de l'administration publique, en l'occurrence Curitiba (capitale de l'Etat fédéré du Paraná), ce qui ne serait pas le cas s'il s'agissait de l'administration publique *directe*. La compétence du *for* du *siège* de l'administration publique *indirecte* ne fait pas obstacle à l'institution de la procédure arbitrale. En ce sens, la rapporteure, la ministre Nancy Andrigui, a bien souligné dans son rapport que la *clause de choix du for*, conformément à ce qui est prévu à l'*art. 55 point XIII § 2* de la *Loi sur les licitations et les contrats administratifs*, n'est pas *essentielle*. Certes, le *siège* garde son importance dans la mesure où la juridiction étatique permet la concession de *mesures conservatoires* ou l'*exécution forcée* de la sentence arbitrale, par exemple ». WALD, Arnaldo. « Comentário ao acórdão do STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp. (*Recurso especial [Recours spécial]*) n° 904.813/PR, 3ª Turma, j. 20.10.2011, Rap. Min. Nancy Andrigui », Brasília-DF, *Diário da Justiça Eletrônico* de 28.02.2012 » (« Commentaire à la décision de la 3^{ème} ch. du STJ dans l'affaire REsp. (*Recurso especial [Recours spécial]*) n° 904.813/PR, jugement du 20.10.2011, Rap. Min. Nancy Andrigui », Brasília-DF, *Journal de la Justice électronique* du STJ du 28.02.2012), São Paulo-SP, *RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, n° 33, 2012, p. 362-375. Cité par BRAGHETTA, Adriana. « Jurisprudência Arbitral » (« Jurisprudence arbitrale »), in AZEVEDO, André Gomma de (dir.), *op. cit.*, 326 p.

¹⁵⁴⁶ « Les *clauses compromissoires* prévues dans les *appels d'offres* et dans les *contrats administratifs* sont donc parfaitement valables. Ainsi, les *sociétés d'économie mixte* sont aptes à conclure des *conventions d'arbitrages*, étant donné que cela optimise leurs activités, en leur conférant la *sécurité juridique*, la rapidité et la spécialisation technique d'un tribunal arbitral. En effet, il n'y aurait pas de sens de refuser aux parties à un *contrat administratif* conclu avec une *société d'économie mixte* le droit de recourir à l'arbitrage, en les obligeant à aller devant le pouvoir judiciaire, dont les lenteurs au Brésil sont bien connues. L'administration publique se doit, par un souci d'*efficacité* fondé sur l'*art. 37* de la CF/88, d'utiliser l'arbitrage. Selon le STJ, l'absence, dans l'*appel d'offres*, d'une *clause d'arbitrage*, n'empêche pas les parties de conclure un *compromis arbitral* à un moment postérieur ». MELLO, Rafael Munhoz de, *op. cit.*, p. 65-66.

troisième¹⁵⁴⁷. Selon le STJ, il n'y a pas eu d' « irrégularités ». Or, régulièrement convoqué, l'arbitre de *Compagás* ne s'est pas présenté à la procédure arbitrale. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 7 de la LBA, car, en l'espèce, le résultat obtenu a été celui prévu par le législateur, autrement dit, les deux arbitres restants ont décidé par *majorité* ! Il n'y a pas eu non plus violation de l'article 16 § 2 de la LBA, qui renvoie à l'article 7, puisque rien n'avait été prévu sur la *substitution des arbitres*¹⁵⁴⁸.

b. La prohibition du comportement contradictoire et de la mauvaise foi

La décision du STJ démontre que le choix de l'arbitrage était un acte facultatif de *Compagás*. Donc, son attitude postérieure, visant à la négation de cet acte, est presque identique à la *mauvaise-foi*. La juridiction arbitrale aurait dû être refusée depuis le début, à l'origine, et non après, avec l'objectif manifeste d'empêcher un résultat négatif à l'encontre de *Compagás*¹⁵⁴⁹.

En plus, une telle attitude est préjudiciable à l'*intérêt public* lui-même. Or, le litige peut être résolu de manière plus rapide et efficace par la voie arbitrale. La voie judiciaire peut en effet retarder la conclusion des travaux, tandis que l'arbitrage favorise la rapidité dans la résolution des litiges bénéficiant par là même la dynamique inhérente aux relations économiques et financières¹⁵⁵⁰.

Il s'agissait en fait d'une utilisation irresponsable des recours procéduraux devant le pouvoir judiciaire, aux fins de retarder l'exécution de la sentence arbitrale, empêchant ainsi une prestation juridictionnelle dans un délai raisonnable. La conduite de *Compagás* est presque attentatoire au *principe de la moralité publique*¹⁵⁵¹.

En fait, la plupart des *demandes en annulation de clause compromissoire, compromis arbitral et sentence arbitrale* ont pour seul but de faire durer l'exécution de la décision, c'est-à-dire pour

¹⁵⁴⁷ BORJA, Ana Gerdau de. « Ausência de previsão de arbitragem no edital de licitação. Nulidade da sentença arbitral proferida por dois árbitros. Ausência de cláusula compromissória. Arbitragem em contratos administrativos » (« Absence de prévision d'arbitrage dans l'appel d'offres. Nullité de la sentence arbitrale proférée par deux arbitres. Absence de clause compromissoire. Arbitrage dans les contrats administratifs »), Porto Alegre-RS, RBA-*Revista Brasileira de Arbitragem e Mediação (Revue brésilienne d'arbitrage et médiation)*, n° 33, janv./mars 2012, p. 182.

¹⁵⁴⁸ RUIZ, Ivan Aparecido, NUNES, Taís Zanini de Sá Duarte, CAVVAZANI, Alexandre Zaporoszenko, *op. cit.*, p 40-41.

¹⁵⁴⁹ FACCI, Lúcio Picanço. « A proibição de comportamento contraditório no âmbito da Administração Pública : a tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas » (« L'interdiction des comportements contradictoires dans le cadre de l'administration publique : la tutelle de la confiance dans les relations juridico-administratives »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista da EMERJ-Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Revue de l'Ecole de Magistrature de l'Etat fédéré de Rio de Janeiro)*, vol. 14, n° 53, 2011, p. 197-229. Disponible en portugais sur la page : https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_197.pdf. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁵⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵⁵¹ RUIZ, Ivan Aparecido, NUNES, Taís Zanini de Sá Duarte, CAVVAZANI, Alexandre Zaporoszenko, *op. cit.*, p 43.

« gagner du temps ». C'est un comportement inadmissible, notamment lorsque le but de l'arbitrage est celui d'offrir à tous une justice plus efficace et rendre des jugements dans un *délai raisonnable*¹⁵⁵².

En ce sens, la réaction du STJ est tout à fait opportune, puisque la garantie du *due process of law* ne peut être interprétée comme étant le droit de « perpétuer » les litiges par le biais d'*appels* ou de *recours* interminables devant le pouvoir judiciaire¹⁵⁵³.

Il existe d'ailleurs une tendance accentuée des *Cours supérieures* brésiliennes d'être davantage favorables à l'*arbitrage*, et, en agissant ainsi, elles entendent caractériser la *mauvaise-foi* dans l'hypothèse de *comportements contradictoires* de l'une des parties, les condamnant dans certains cas au paiement d'une *amende* afin d'éradiquer ce type de conduite¹⁵⁵⁴.

B. L'administration publique *directe* face à l'investisseur

Dans l'arbitrage mettant en jeu l'administration publique *directe*, deux affaires ont particulièrement nourri les discussions juridiques autour de ce *mode alternatif de résolution des différends* : la première, et plus retentissante, est l'*affaire Guggenheim (1.)*, où l'arbitrage n'a pas été admis par la *juridiction de première instance* ; la deuxième, c'est l'*affaire AES Uruguiana c. CEEE*, où le *tribunal de première instance* n'a pas non plus admis l'utilisation de l'arbitrage par l'administration, mais dont la décision a été renversée par le STJ (2.).

1. L'affaire Guggenheim

Premièrement, un bref exposé des faits est nécessaire¹⁵⁵⁵ :

¹⁵⁵² *Ibid.*, p. 46.

¹⁵⁵³ WALD, Arnaldo. « A contribuição do Superior Tribunal de Justiça na consolidação do princípio da confiança » (« La contribution de la Cour supérieure de justice dans la consolidation du principe de confiance »), Brasília-DF, STJ-Superior Tribunal de Justiça, *Edição Comemorativa - 15 ans de doutrina (Edition comemorative - 15 ans de doctrine)*, 2005, p. 29-48 (Disponible en portugais sur la page officielle du STJ : <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout15anos/article/view/3662/3751> [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]). Cf. également l'article du Superior Tribunal de Justiça « Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito » (« Le principe de la bonne foi objective est consacré par le STJ dans toutes les branches du droit ») paru le 17 mars 2013 et publié aussi par la page officielle du STJ : <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100399456/principio-da-bona-fe-objetiva-e-consagrado-pelo-stj-em-todas-as-areas-do-direito> (Dernier accès : 1^{er} janv. 2022).

¹⁵⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵⁵ CANETTI, Silvia Fontenelle Dumans. « Arbitragem nos contratos administrativos » (« Arbitrage dans les contrats administratifs »), Rio de Janeiro-RJ, PUC-RJ-Pontifícia Universidade Católica de Rio de Janeiro, *Mémoire (Droit)*, 2007, p. 36-38. Disponible en portugais sur la page : <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/11542/11542.PDF>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

L'affaire a débuté en 2003, lorsqu'un *accord* pour la construction à Rio de Janeiro d'un musée Guggenheim, de nationalité américaine, a été signé à New York par le directeur de la fondation éponyme, Monsieur Thomas Krens, et le maire de la métropole brésilienne, Monsieur César Maia. Ladite construction, conçue par l'architecte français Jean Nouvel et estimée à quelque 210 millions de *dollars*, faisait partie d'un projet de rénovation urbaine d'une partie importante des quais de Rio, dans le *pier* de la Place Mauá, en plein centre-ville, et visait la reprise du développement et du progrès de la ville par la croissance de l'économie et la création d'emplois, au-delà des investissements et des événements culturels que ces travaux pourraient engendrer. Il s'agissait du sixième musée de la *Fondation Solomon R. Guggenheim* (FSRG), après ceux de New York, Berlin, Bilbao, Venise et Las Vegas¹⁵⁵⁶. A tous points, c'était un *contrat administratif de prestation de services* dans le domaine culturel. Mais ledit contrat avait été conclu sans *appel d'offres*. Un *tiers intéressé*, l'élue municipal Monsieur Eliomar Coelho, a intenté une *action populaire*¹⁵⁵⁷ contre la ville de Rio de Janeiro ainsi que contre le maire de la ville, Monsieur César E. Maia, et la FSRG, visant la *nullité* du contrat, arguant de l'*invalidité* de la *clause de confidentialité*, de la *clause arbitrale* CCI et de la *clause d'élection de for* (qui choisissait le droit de New York comme *loi applicable* à la procédure). Or, l'*arbitrage* étant incompatible avec le *principe de l'indisponibilité de l'intérêt public*, corollaire du *principe de la légalité*¹⁵⁵⁸, le contrat était donc, selon l'élue, nul et non avenue. Ces arguments ont convaincu la juridiction de première instance, qui a suspendu par *référé* le contrat signé entre la mairie et la *fondation Guggenheim* autorisant la construction du musée. Le juge, Monsieur Ademir Pimentel, a affirmé que le maire Monsieur César

¹⁵⁵⁶ « Le projet de Rio de Janeiro a été très critiqué au Brésil, un rapport d'experts le qualifiant de "mégalomane et mal planifié". Il avait tout pour se transformer en un "Titanic culturel", ont ajouté dans ce rapport la directrice du *Musée impérial brésilien*, Madame Maria Parreiras, et l'historienne Madame Maria Turazzi, docteur en architecture et urbanisme. Les critiques portaient sur le coût jugé démesuré du projet (la construction d'un édifice ressemblant à un sous-marin ou à un navire à demi submergé dans la zone portuaire) et sur les conséquences de sa construction sur les institutions culturelles existantes). Le plan prévoyait notamment l'installation d'un filet d'aluminium décoratif d'un coût d'environ 3,7 millions de *dollars* alors que "la valeur de ce filet suffirait au fonctionnement pendant six ans du Musée national des beaux-arts", estimaient les experts ». Source : « Un Guggenheim à Rio de Janeiro », article paru le 30 avril 2003 sur *Le Devoir*. Disponible sur la page : <https://www.ledevoir.com/culture/arts-visuels/26547/un-guggenheim-a-rio-de-janeiro>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁵⁵⁷ TJRJ-Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *Ação Popular (Action Populaire)*, 8^{ème} ch. des finances publiques, procès n° 2003.001.0518889-1, 9 mai 2003.

¹⁵⁵⁸ PEREIRA, Ana Lúcia Pretto, GIOVANINI, Ana Elisa Pretto Pereira. « Arbitragem na Administração Pública brasileira e indisponibilidade do interesse público » (« L'arbitrage dans l'administration publique brésilienne et l'indisponibilité de l'intérêt public »), Rio de Janeiro-RJ, UERJ-Universidade Estadual do Rio de Janeiro (*Université étatique de Rio de Janeiro*), *Revue Questio Juris*, vol. 10, n° 2, 2017, p. 1146 -1161. Disponible en portugais sur la page : <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestiojuris/article/view/23491/20498>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

Maia n'avait pas le droit de signer des engagements financiers sur plus de dix ans alors que son mandat prenait fin cette année-là. Par la suite, un autre juge, Monsieur João Marcos Fantinato¹⁵⁵⁹, a décidé de la suspension des paiements à l'architecte français qui aurait déjà reçu 1,1 million de *dollars* sur 16 millions. « Le maire de Rio doit respecter l'argent du contribuable. Si le projet de construction d'une filiale du Guggenheim à Rio a été suspendu, il n'y a aucune raison que l'on paie des millions au cabinet de l'architecte », a estimé le juge¹⁵⁶⁰.

La Municipalité a pourtant fait appel après appel, tous sans succès. Finalement, en 2015, le TJRJ-Tribunal de Justice de Rio de Janeiro a maintenu la décision de première instance¹⁵⁶¹.

Il s'agira ici, au-delà de la polémique que cette affaire a pu faire naître au Brésil, d'analyser le *contrat administratif* en question à la lumière des *principes constitutionnels brésiliens* : *primo*, pour comprendre pourquoi le pouvoir judiciaire brésilien a considéré que l'existence d'une *loi expresse autorisant la résolution par arbitrage du litige né entre les parties* était absolument nécessaire (**a.**), et, *secundo*, pourquoi le juge a estimé que la *loi étrangère applicable à l'arbitrage* heurtait le *principe de la légalité* auquel l'administration publique *directe* est tenue (**b.**).

a. Le contrat administratif à la lumière des principes constitutionnels

Certes, la LBA n'écarter pas l'utilisation de l'*arbitrage* par l'administration publique, et la *clause d'arbitrage* est même obligatoire aux termes de l'article 55 point XIII § 2 de la Loi n° 8.666/93 lorsqu'il s'agit de *contrats administratifs*.

En l'espèce, cependant, le tribunal a estimé que l'*arbitrage*, du fait de sa nature « confidentielle » et « secrète », était incompatible avec le *principe de publicité* auquel doit se

¹⁵⁵⁹ Source : « Justiça do Rio suspende contrato com arquiteto responsável pelo Guggenheim » (« Justice de Rio suspend contrat avec architecte responsable du Guggenheim »), article publié originairement dans le *Journal Folha de São Paulo* le 28 août 2003. Disponible sur la page : http://www.forumpermanente.org/administ/arquivo_hibernante/guggenheim/pagamento. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁵⁶⁰ Source : « Rio de Janeiro - Polémique sur le Guggenheim », article paru le 10 sept. 2003 sur *Le Devoir*. Disponible sur la page : <https://www.ledevoir.com/culture/arts-visuels/35762/rio-de-janeiro-polemique-sur-le-guggenheim>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁵⁶¹ Cf. « décision du TJRJ-Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro dans l'AgIn. (Agravo de Instrumento [Appel interlocutoire]) n° 0789/2003, 13^{ème} ch. civ., du 11 nov. 2015 » (disponible en portugais sur la page officielle du TJRJ : <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A507DEE9E2813C71C93384219C50ADC3C50436180532&USER> [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]), ainsi que l'article de presse du TJRJ intitulé « César Maia e Fundação Guggenheim condenados a devolver US\$ 2 milhões » (« César Maia et Fondation Guggenheim condamnés à rembourser US\$ 2 millions ») paru le 11 nov. 2015 sur la page : <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/noticias/255938868/cesar-maia-e-fundacao-guggenheim-condenados-a-devolver-us-2-milhoes>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

soumettre l'administration publique *directe*¹⁵⁶². Devant la contestation de la validité constitutionnelle de la *clause de confidentialité* de l'*arbitrage* insérée dans ledit contrat, le tribunal a considéré qu'elle était en opposition avec l'*article 37* de la *Constitution fédérale*, dont le texte exige que l'administration respecte le *principe de la publicité des actes*. D'ailleurs, dans son rapport, le juge Monsieur Ademir Pimentel a fait une véhémence défense des *principes*, y compris constitutionnels, qui consacrent la *souveraineté de l'Etat*, considérant comme attentatoire à la *Constitution* et à la *souveraineté nationale* l'existence d'une *clause de confidentialité* insérée dans un contrat conclu par l'administration publique, la Municipalité ne pouvant pas « s'agenouiller » devant une *loi étrangère* eu égard l'*indisponibilité* du droit en cause. Il y aurait de ce fait impossibilité d'utilisation de l'*arbitrage* dans la résolution de conflits découlant des contrats conclus par des *entités publiques*¹⁵⁶³.

Malgré le fait que plusieurs décisions avaient déjà été favorables à la possibilité d'utilisation de l'institut de l'*arbitrage* par l'administration publique *indirecte*, le TJRJ-Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Tribunal de Justice du Rio de Janeiro) est allé dans le sens de subordonner l'utilisation

¹⁵⁶² VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. « Validade e eficácia da convenção de arbitragem em contratos administrativos : a ótica judiciária » (« Validité et efficacité de la convention d'arbitrage dans les contrats administratifs : l'optique judiciaire »), in LEMES, Selma Maria Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto, MARTINS, Pedro Batista (dir.), *op. cit.*, p. 234-255.

¹⁵⁶³ « La jurisprudence brésilienne est encore réticente à admettre qu'une entité gouvernementale 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". L'affaire entre la *municipalité de Rio de Janeiro* (capitale) et la *Fondation Guggenheim* en est emblématique. 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 CCI. De plus, il a été stipulé que certaines situations contractuelles seraient régies par la loi de l'Etat 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 publique, et aussi pour que soit déclaré comme compétent le *for* de Rio de Janeiro. La décision du TJRJ-Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Tribunal de Justice du Rio de Janeiro) a été emphatique dans la défense de *principes constitutionnels* et de la *souveraineté de l'Etat*, 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 arbitrale. 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 arbitrale, car tous ses contrats avec des particuliers ne sont pas établis en se valant de la "suprématie du pouvoir public". Donc, prenant en compte les cas où l'administration publique signe des contrats sous l'égide du *droit privé*, rien n'empêcherait que l'*arbitrage* soit admis ». MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. « Panorama de l'arbitrage international au Brésil ». *Actes d'une conférence tenue dans le cadre du congrès « Les 7^{èmes} journées juridiques franco-brésiliennes »* qui s'est tenue à l'*Université Toulouse 1* les 13-14 novembre 2006, 18 p. Disponible en français sur la page : <https://www.yumpu.com/fr/document/view/16553046/panorama-de-larbitrage-international-au-bresil1-bocater>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

de l'arbitrage par l'administration publique *directe* à l'existence d'une loi qui l'autoriserait expressément¹⁵⁶⁴.

Le contrat en cause contenait une *clause arbitrale* CCI choisissant la ville de Londres comme siège de l'arbitrage. En plus, les *droits*, objet du contrat, étant *indisponibles*, les litiges qui en découlaient ne pouvaient être soumis à un arbitrage réalisé à Londres conformément aux règles de la CCI, car, il faut le rappeler, même dans les cas de dispense de licitation, l'*article 54* de la *Loi n° 8.666/93* déclare que, dans les contrats conclus par l'administration publique, c'est le *for du siège de l'administration* qui est compétent en cas de différend. Si les intérêts de l'administration sont *indisponibles* (dans le cas d'espèce, il s'agissait du budget municipal), ils ne remplissaient pas non plus les exigences requises par l'*article 1^{er}* de la LBA¹⁵⁶⁵.

En résumé, la jurisprudence, en la matière, va dans le sens suivant : en règle générale, pour être valables, les tribunaux admettent que les *conventions d'arbitrage* signées par les entités de l'administration publique restent dépendantes d'une *autorisation législative préalable (principe de la légalité)*. La première exception à cette règle concerne les *entreprises publiques* et les *entreprises d'économie mixte* exerçant une *activité économique*, auxquelles s'applique l'*article 173 § 1^{er}* de la *Constitution*. La deuxième exception à cette règle concerne la soumission à l'*arbitrage d'entreprises publiques prestataires de service public* lorsque le différend qui les met en cause n'implique pas un *droit indisponible* ou un *intérêt public essentiel*¹⁵⁶⁶.

A noter cependant que la doctrine la plus récente a observé que le *principe de la légalité* a subi des changements importants¹⁵⁶⁷. L'administration publique, en effet, est liée au respect du *principe de la légalité*, mais ce concept va au-delà du simple respect des lois : « L'idée de légalité administrative se traduit ainsi dans le lien qui unit l'administration publique au système juridique dans son ensemble, sur la base du système de principes et de règles énoncés dans la Constitution. La légalité administrative peut donc : a) découler directement des règles constitutionnelles ; b) assumer les contours d'une soumission stricte à la loi (formelle ou matérielle) ; ou c) s'adapter à la

¹⁵⁶⁴ MELLO, Rafael Munhoz de, *op. cit.*, p. 70-72.

¹⁵⁶⁵ CANETTI, Silvia Fontenelle Dumans, *op. cit.*, p. 39.

¹⁵⁶⁶ PEREIRA, Ana Lúcia Pretto, GIOVANINI, Ana Elisa Pretto Pereira, *op. cit.*, p. 1146 -1161.

¹⁵⁶⁷ AITH, Fernando. « Reflexões sobre o princípio da legalidade na ciência do direito contemporâneo » (« Réflexions sur le principe de la légalité dans la science du droit contemporain »), São Paulo-SP, USP-*Universidade de São Paulo, Revista de Direito Sanitário (Revue de droit de la santé)*, vol. 5, n° 3, 2004, p. 41-81. Disponible en portugais sur la page : <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/79837>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

réglementation présidentielle ou ministérielle, (...) conformément à leurs compétences normatives respectives et à leur discipline particulière, toujours dans le respect de la norme constitutionnelle »¹⁵⁶⁸.

Dans ce contexte, l'obéissance au *principe de la légalité* est plus facilement justifiée. En fait, il y a ceux qui soutiennent que, étant *capables* dans la sphère civile, les entités administratives pourraient déjà être autorisées à opter pour la *procédure arbitrale* du fait de l'*article 1^{er}* de la *Loi sur l'arbitrage*, qui ne fait pas de distinction entre les entités *publiques* et *privées*¹⁵⁶⁹. Ce n'est une violation d'aucun *principe juridique* le fait d'avoir recours à l'*arbitrage* pour résoudre des litiges impliquant l'administration publique, à condition que ces différends soient liés à des *droits disponibles*¹⁵⁷⁰. Autrement dit, il n'y a aucune raison qui justifie la soumission de l'administration aux tribunaux judiciaires. Rien n'empêche que, devant la prétention d'un *investisseur* de saisir un *tribunal arbitral*, les pouvoirs publics l'acceptent. Bien au contraire, c'est ce à quoi s'attend un investisseur d'un Etat qui respecte ses engagements¹⁵⁷¹. « Si, pendant longtemps, nous avons eu des doutes et des controverses en ce qui concerne la soumission de la puissance publique à l'arbitrage, nous pouvons affirmer que, au cours des deux dernières années, la validité de la clause compromissoire dans les contrats de droit administratif a été définitivement établie sur les plans législatif, jurisprudentiel et doctrinal. A ces contrats sont soumis non seulement les sociétés à capital mixte et les agences de régulation, mais aussi l'Etat lui-même »¹⁵⁷².

¹⁵⁶⁸ Notre traduction de l'extrait de SOUZA, Vinícius Figueiredo de. « Uma teoria do direito administrativo. "Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. BINENBOJM, Gustavo. 2^a éd., Rio de Janeiro-RJ, Ed. Renovar, 2008, 341 páginas" » (« Une théorie du droit administratif - "Droits fondamentaux, démocratie et constitutionalisation", Rio de Janeiro-RJ, 2^{ème} éd., Ed. Renovar, 2008, 341 pages »), Porto Alegre-RS, PUC-RS-Pontifícia Universidade Católica do Rio grande do Sul, *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça* (Revue brésilienne de droits fondamentaux et justice), vol. 10, n° 35, juil./déc. 2016, p. 367-382 (Disponible en portugais sur la page : <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/106/893> [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]) : « A idéia de juridicidade administrativa traduz-se, assim, na vinculação da Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo, a partir do sistema de princípios e regras delineado na Constituição. A juridicidade administrativa poderá, portanto: i) decorrer diretamente da normativa constitucional; ii) assumir a feição de uma vinculação estrita à lei (formal ou material); ou iii) abrir-se à disciplina regulamentar (presidencial ou setorial), autônoma ou de execução, conforme os espaços normativos (e sua peculiar disciplina) estabelecidos constitucionalmente ».

¹⁵⁶⁹ En ce sens, v. LEMES, Selma Maria Ferreira. « Arbitragem na Administração Pública » (« Arbitrage dans l'administration publique »), São Paulo-SP, Ed. *Quartier Latin*, 2007, 319 p., p. 115.

¹⁵⁷⁰ *Ibid.*, p. 107.

¹⁵⁷¹ TÁCITO, Caio. « Arbitragem nos litígios administrativos » (« Arbitrage dans es litiges administratifs »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-*Revista de Direito Administrativo* (Revue de Droit Administratif), n° 210, Ed. FGV-Fundação Getúlio Vargas, 1997, oct./déc. 1997 p. 111–115, spécialement p. 114.

¹⁵⁷² Notre traduction de l'extrait de WALD, Arnaldo, SERRÃO, André. « Aspectos constitucionais e administrativos da arbitragem nas concessões » (« Aspects constitutinnels et administratifs de l'arbitrage dans les concessions »), Rio de

Le recours à l'*arbitrage* est sans aucun doute la solution la plus avantageuse : l'*arbitrage* offre au litige une réponse plus rapide et la question est tranchée par des spécialistes du thème ; dans une perspective plus large, l'*arbitrage* permet d'attirer des meilleurs investisseurs dans des domaines où la soumission à ce *mode alternatif de règlement de différends* est habituel sur le marché en question. En résumé, son adoption représente une diminution des coûts de transaction et fait faire des économies aux pouvoirs publics¹⁵⁷³.

Dans ce contexte, il ne serait pas possible de réduire la liberté contractuelle de l'administration publique sans aucune justification raisonnable. Refuser son accès à l'*arbitrage* conformément aux préceptes de la *Loi n° 9.307/96* réduirait de manière injustifiée la portée du texte législatif et, en même temps, constituerait une *inconstitutionnalité*, en raison notamment de l'atteinte aux *principes de proportionnalité* et d'*efficacité*, corollaires des activités administratives¹⁵⁷⁴.

L'utilisation de l'*arbitrage* dans les différends nés des *contrats administratifs* conduit l'administration publique à honorer l'accord passé avec l'investisseur conformément à la *bonne foi* et à la *loyauté contractuelles*, donnant la flexibilité et le consensualisme nécessaires qui dictent le droit administratif¹⁵⁷⁵. Or, « (...) l'accès à la sécurité juridique, à la rapidité et à l'expertise technique d'un tribunal arbitral peut également constituer un intérêt public primordial »¹⁵⁷⁶.

En effet, « loin de contredire l'intérêt public, il existe des situations de fait (...) dans lesquelles la prévision contractuelle de l'*arbitrage* est la seule solution possible - et, pourquoi ne pas le dire, la plus efficace (...) – de le satisfaire, en raison des garanties de rapidité, d'efficacité et d'impartialité, que seule la consécration consensuelle de cette voie offre aux partenaires privés de l'administration »¹⁵⁷⁷.

Janeiro-RJ, RDA-Revista de Direito Administrativo (Revue de Droit Administratif), 2008, p. 11-16 : « Se, durante muito tempo, tivemos dúvidas e polêmicas em relação à sujeição do Poder Público à arbitragem, podemos afirmar que, nos dois últimos anos, firmou-se definitivamente, nos planos legislativo, jurisprudencial e doutrinário, a convicção sobre a validade da cláusula compromissória nos contratos de direito administrativo, abrangendo não somente as sociedades de economia mista e as agências reguladoras, mas também o próprio Estado ».

¹⁵⁷³ LEMES, Selma Maria Ferreira, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 36.

¹⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 99 et 104 et ss.

¹⁵⁷⁶ Notre traduction de l'extrait de WALD, Arnaldo, SERRÃO, André, *op. cit.*, p. 11-16 : « [...] também o acesso à segurança jurídica, à celeridade e à especialização técnica de um tribunal arbitral podem constituir um interesse público primário ».

¹⁵⁷⁷ Notre traduction de l'extrait de ZIMMERMANN, Denny. « Alguns aspectos sobre a arbitragem nos contratos administrativos à luz dos princípios da eficiência e do acesso à justiça : por uma nova concepção do que seja interesse público » (« Quelques aspects sur l'*arbitrage* dans les contrats administratifs à la lumière des principes de l'efficacité et

b. La loi applicable à l'arbitrage

Le contrat en cause contenait une *clause d'élection de for* qui choisissait le droit de New York comme *droit applicable* à l'arbitrage. Le juge étatique de première instance a considéré que l'application d'une *loi étrangère* heurterait le *principe de la légalité* auquel l'administration publique est tenue¹⁵⁷⁸.

Le TJRJ-Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Tribunal de Justice du Rio de Janeiro) n'a donc pas accepté l'utilisation d'une *loi étrangère* pour régir la procédure arbitrale du fait qu'il s'agissait d'un *contrat de l'administration publique*, et non pas d'un *contrat administratif*. Et au tribunal d'ajouter que, puisqu'il s'agissait d'une Municipalité intégrante de la Fédération, elle devait se plier, conformément à la *Constitution*, à la loi brésilienne¹⁵⁷⁹.

2. L'affaire CEEE contre AES

Il s'agit ici d'un *contrat d'achat et de vente d'électricité* dans lequel figurait une *clause arbitrale* par laquelle la CEEE¹⁵⁸⁰ (appartenant à l'administration publique *directe*) s'engageait à fournir de l'énergie électrique à l'AES Uruguiana¹⁵⁸¹ (*société d'économie mixte* du secteur de production et commercialisation d'énergie électrique). Un différend étant né entre les parties, la

de l'accès à la justice : au nom d'une nouvelle conception de l'intérêt public »), São Paulo-SP, RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), vol. 4, n° 12, janv./mars 2007, p. 69–93, spécialement p. 69 : « Longe de contradizer o interesse público, situações fatuais existem – e não são poucas – em que a previsão contratual da arbitragem se constitui no único viés possível – e, por que não dizer, eficiente (e novamente o adjetivo não está sendo utilizado de maneira desarrazoada, como se verá adiante) – de se satisfazê-lo, em razão das garantias de celeridade, efetividade e imparcialidade que somente a consagração consensual desta via proporciona aos parceiros privados da Administração ».

¹⁵⁷⁸ ANDRADE, Gustavo Fernandes. « Arbitragem e Administração Pública - da hostilidade à gradual aceitação » (« Arbitrage et administration publique - de l'hostilité à l'acceptation progressive »), in MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende (dir.), « A reforma da arbitragem » (« La réforme de l'arbitrage »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Forense, 2016, p. 411-457, spécialement p. 441. Disponible en portugais sur la page : <https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2016/08/gustavo-fernandes-de-andrade-arbitragem-e-administracao-pblica-da-hostilidade--gradual-aceitao-1006805051.pdf>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁵⁷⁹ « Après la décision du TJRJ-Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Tribunal de Justice du Rio de Janeiro) dans l'AgIn.-Agravo de Instrumento (Appel interlocutoire) n° 0789/2003, 13^{ème} ch. civ., du 11 nov. 2015 » (citée plus haut et qui avait condamné l'ancien maire de Rio de Janeiro, César Maia, et la Fondation Guggenheim), ceux-ci ont fait appel devant le STJ, qui a décidé le 17 août 2021 (REsp.-Recurso especial [Recours spécial] n° 1.761.406) de les absoudre de l'accusation d'atteinte aux fonds publics par le biais de contrats signés sans *appel d'offres* ». Cf. VITAL, Danilo. « STJ absolve César Maia e Fundação Guggenheim de ilícitos ao planejar museu » (« STJ absout César Maia et la Fondation Guggenheim de toute illécitité dans le plan de construction du musée »), article paru le 17 août 2021 dans la Revista Consultor Jurídico (Revue Consultor Jurídico). Disponible sur la page : <https://www.conjur.com.br/2021-ago-17/stj-absolve-cesar-maia-museu-guggenheim-rj>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁵⁸⁰ Comagnie étatique d'énergie électrique de l'Etat fédéré du Rio Grande du Sul (Companhia Estadual de Energia Elétrica do Estado do Rio Grande do Sul, en portugais.

¹⁵⁸¹ Uruguiana Empreendimentos Ltda., en portugais.

CEEE a intenté une action en justice en arguant l'*inexécution des obligations contractuelles* d'AES. Dans la décision *CEEE contre AES Uruguiana*¹⁵⁸², le TJRS-Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Tribunal de Justice de Rio Grande do Sul) n'a pas admis le recours à l'*arbitrage*¹⁵⁸³.

Dans cette décision de première instance, le juge s'est fondé sur l'*article 5 point XXXV* de la *Constitution fédérale*, qui dispose que :

« (...) La loi n'exclura pas de l'examen du pouvoir judiciaire toute atteinte ou menace au droit »¹⁵⁸⁴.

En procédant ainsi, la juridiction étatique a non seulement déclaré les biens de la CEEE *indisponibles* mais elle a refusé également les dispositions contenues dans la LBA qui écartent la tutelle juridictionnelle en cas de choix de la procédure arbitrale¹⁵⁸⁵.

En outre, il a nié toute *efficacité* à la *clause compromissoire* insérée dans le contrat initial par les parties, qui prévoyait que les différends *pourraient être* réglés par les parties elles-mêmes à l'amiable et, en l'absence d'accord, un tribunal arbitral pourrait être institué. A cause de la rédaction de la clause (« pourraient être »), le juge a considéré que la *convention d'arbitrage* n'était pas *obligatoire*¹⁵⁸⁶.

En vertu de cette même *clause compromissoire*, AES a interjeté appel de cette décision devant le TJRS, en soulevant l'*exception d'incompétence* de la juridiction de première instance, mais sans succès, puisque l'appel a été rejeté, le juge d'appel se fondant en cela sur le caractère non-obligatoire de la *clause compromissoire* en question, du fait que CEEE était une *entreprise publique* nécessitant d'une *autorisation légale préalable* de l'Etat pour renoncer au *droit d'accès à la juridiction étatique*¹⁵⁸⁷.

¹⁵⁸² « TJRS-Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, AgIn-Agravo de instrumento (Appel introductoire) n° 70003866258, 2^{ème} ch. civ., Companhia estadual de energia elétrica do Estado do Rio Grande do Sul (CEEE) c. AES Uruguiana Empreendimentos Ltda. (AES), 14 nov. 2002 ». Rap. Teresinha de Oliveira Silva.

¹⁵⁸³ TIBÚRCIO, Carmen. « A Arbitragem envolvendo a Administração Pública » (« L'arbitrage mettant en jeu l'administration publique »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista da Faculdade de Direito (Revue de la Faculté de droit)* de l'UERJ-Universidade de Estado de Rio de Janeiro (Université étatique de Rio de Janeiro), vol. 1, n° 18, 2014, p. 7-8. Disponible en portugais sur la page : <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2559/1268>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁵⁸⁴ Notre traduction de l'*art. 5 XXXV* de la CF/88 : « (...) a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

¹⁵⁸⁵ TIBÚRCIO, Carmen, *op. cit.*, p. 9.

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*

¹⁵⁸⁷ *Ibid.*

AES est allée alors se pourvoir devant le STJ, à qui incombait la tâche de déterminer la validité de la *clause compromissoire* conclue par une *société d'économie mixte* avec une entité appartenant à l'administration publique *directe*. Et le STJ, dans le jugement du *recours spécial* interposé par AES contre CEEE¹⁵⁸⁸, objet de cette analyse, a renversé la jurisprudence du tribunal de première instance, en reconnaissant la validité de la *clause compromissoire*¹⁵⁸⁹.

En effet, la *Cour supérieure*, du fait de sa jurisprudence, confirme régulièrement la tendance *favor arbitratis* et, dans quelques arrêts récents, a admis que des *sociétés d'économie mixte* puissent se soumettre à l'*arbitrage* en ce qui concerne leurs *droits disponibles* lorsqu'une *clause compromissoire* est insérée dans un *contrat de concession* (article 173 § 1 de la CF/88¹⁵⁹⁰). De l'avis de la Cour, la *volonté des parties* de soumettre leur différend à un *tribunal arbitral* ne pouvait être rejetée *unilatéralement*¹⁵⁹¹.

Suivant le texte de la LBA et la meilleure doctrine brésilienne (à noter que Arnaldo Wald était l'avocat d'AES), la Cour a donné pleine efficacité à la *clause compromissoire* en cause, en écartant ainsi obligatoirement la résolution judiciaire du litige, et par conséquent donnant lieu à l'extinction du procès sans examen au fond¹⁵⁹².

a. L'efficacité négative et positive de la clause arbitrale

Il s'agit ici de l'*efficacité négative et positive* de la *clause arbitrale*, puisque celle-ci retire au *tribunal judiciaire* sa *compétence* pour connaître et juger d'un litige éventuellement né entre les

¹⁵⁸⁸ V. note 1582 ci-dessus.

¹⁵⁸⁹ TIBÚRCIO, Carmen, *op. cit.*, p. 9-10.

¹⁵⁹⁰ Notre traduction de l'*art. 173 § 1^{er}* de la CF/88 (rédaction donnée par l'*Amendement constitutionnel n° 19/98*) : « Sauf dans les cas prévus par la présente Constitution, l'exploitation directe de l'activité économique par l'Etat ne sera autorisée que lorsque cela est nécessaire aux impératifs de la sécurité nationale ou à un intérêt collectif, tels que définis par la loi. § 1^{er} La loi établira le statut juridique de l'entreprise publique, de la société d'économie mixte et de ses filiales qui explorent des activités économiques de production ou de vente de biens ou de prestation de services, prévoyant (...) » ([Redação dada pela Emenda Constitucional n° 19, de 1998] « Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre [...] »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 24 déc. 2021.

¹⁵⁹¹ TIBÚRCIO, Carmen, *op. cit.*, p. 10.

¹⁵⁹² *Ibid.*

parties dans le cadre d'un contrat administratif, et qu'elle transfère au *tribunal arbitral* la *compétence* pour juger de sa propre *compétence*¹⁵⁹³ (*principe de la compétence-compétence*¹⁵⁹⁴).

Dans ce contexte, le STJ a réformé la décision de première instance, qui définissait la *clause arbitrale* comme une « simple faculté des parties »¹⁵⁹⁵. De surcroît, le STJ a confirmé une fois encore la possibilité pour une *société d'économie mixte* de conclure des contrats avec *clause arbitrale* lorsque l'*intérêt public* en cause est *secondaire*. Et ce parce que, quand une *société d'économie mixte* agit sous le régime de *droit privé* et qu'elle conclut des contrats soumis à ce droit, il ne reste aucun doute quant à la validité de la *clause compromissoire* signée par elle¹⁵⁹⁶.

D'un autre côté, quand l'activité d'une *entreprise étatique* découle du *pouvoir d'impérum* de l'administration publique et que son exécution est directement liée à un *intérêt public primaire*, dans ces cas-là, des *droits indisponibles* sont en jeu, et, partant, ces droits ne sont pas « arbitrables ». Ce n'était cependant pas le cas en l'espèce, conformément l'entendement de la *Cour supérieure de justice*¹⁵⁹⁷.

b. Une décision fondée sur les conceptions de l'activité économique tirée de la « Law and Economics »

Dans cette affaire, le STJ a adopté la célèbre distinction faite par le juriste brésilien Eros Grau, aujourd'hui ministre du STF, entre *activité économique au sens large* et *activité économique au sens strict*. La première est celle relative à la prestation de services publics mettant en jeu un intérêt social primordial pour la société, et est régie par le *droit public* ; la seconde, quant à elle, a lieu lorsque l'Etat intervient sur le marché de façon exceptionnelle (conformément à l'*article 173* de la *Constitution*), et est régie par le *droit privé*¹⁵⁹⁸. Or, cela s'explique par le fait que, lorsque l'Etat

¹⁵⁹³ PEREIRA, César Guimarães. « Arbitragem e Administração » (« Arbitrage et administration »), in CAMPILONGO, Celso Fernandes, GONZAGA, Álvaro de Azevedo, FREIRE, André Luiz (dir.), « Tomo Teoria Geral do Direito e Filosofia » (« Tome Théorie générale du droit et philosophie »), São Paulo-SP, *Enciclopédia Jurídica (Encyclopédie juridique)* de la PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/155/edicao-1/arbitragem-e-administracao>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁵⁹⁴ V. Sect. 2 - § 2 - A. - 1. - a) de cette thèse.

¹⁵⁹⁵ TIBÚRCIO, Carmen, *op. cit.*, p. 9.

¹⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 10.

¹⁵⁹⁷ « Bien que la *Loi n° 13.129/15* ait expressément autorisé le recours à l'*arbitrage* par des organismes publics, dépassant les arguments fondés sur une éventuelle atteinte au *principe de la légalité*, il existe encore dans la doctrine brésilienne des objections à l'utilisation de ce *mode alternatif de règlement des différends* dans le cadre de l'administration publique, sous l'argument de la violation du *principe de l'indisponibilité de l'intérêt public* ». PEREIRA, Ana Lúcia Pretto, GIOVANINI, Ana Elisa Pretto Pereira, *op. cit.*, p. 1146-1161.

¹⁵⁹⁸ GRAU, Eros, *op. cit.*, p. 141-148.

décide d'intervenir sur le marché, dans le cadre du régime économique prévu dans la *Constitution*, dans un domaine qui n'est normalement pas le sien mais qui appartient à l'*initiative privée*, il doit se conformer au *régime du droit privé* et se soumettre aux *règles de la concurrence* en conditions d'égalité, car dans ces cas, ce n'est pas son *jus imperii* qui est en jeu, mais son *jus gestionis*¹⁵⁹⁹.

L'espèce sous examen renferme un caractère commercial et de ce fait peut être soumise à l'*arbitrage*¹⁶⁰⁰. En effet, le STJ a utilisé en l'espèce la méthode employée par l'école du *Law and Economics*¹⁶⁰¹, l'un des instruments d'analyse des lois et décisions le plus en vogue aux Etats-Unis¹⁶⁰². Selon cette méthode, le juge doit décider en ayant à l'esprit les conséquences que sa décision pourra avoir sur les agents économiques dans un monde globalisé dominé par l'économie de marché. Il s'agit ici d'une *analyse économique du droit*¹⁶⁰³. Dans ce contexte, le juge doit prendre en compte les effets de sa décision sur le marché, car celui-ci est structuré sur les attentes des agents économiques et les décisions, dans ce cas, fonctionneront comme *prix* ou *paramètres*, en établissant ainsi des effets secondaires de deuxième ordre, lesquels pourront augmenter les coûts de

¹⁵⁹⁹ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 142.

¹⁶⁰⁰ « Au Brésil, c'est l'affaire AES-Uruguaiana Empreendimentos Ltda. c. CEEE-Companhia estadual de energia elétrica qui a rendu possible l'insertion de la *clause compromissoire*, ainsi que la *reconnaissance* de sa validité, dans les contrats conclus par l'administration publique avec un particulier. Ainsi, les *droits et obligations* qui découlent des *contrats administratifs* relatifs à la *prestation de services publics à caractère industriel* ou à des *activités économiques de production ou de commercialisation de biens* (pour autant qu'ils visent le profit) pourront être soumis à l'*arbitrage*, contrairement à ceux exercés en raison de l'*imperium* de l'Etat, relatifs à des *droits indisponibles*, qui ne peuvent donc faire l'objet de stipulations contractuelles puisque liés à l'*intérêt public primordial* ». TIMM, Luciano Benetti, SILVA, Thiago Tavares da., RICHTER, Marcelo de Souza. « Os contratos administrativos e a arbitragem : aspectos jurídicos e econômicos » (« Les contrats administratifs et l'arbitrage : aspects juridiques et économiques »), São Paulo-SP, RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (*Revue d'arbitrage et médiation*), vol. 50, juil./sept. 2016, 15 p. Disponible en portugais sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RArbMed_n.50.17.PDF. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁶⁰¹ V. LANNEAU, Régis. « Les fondements épistémologiques du mouvement *Law & Economics* », Paris, Université de Nanterre - Paris X, Thèse (Droit), 2009, 1006 p. Disponible en français sur la page : https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/498026/filename/les_fondements_epistemologiques_du_mouvement_law_economics.pdf. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁶⁰² TIMM, Luciano Benetti. « Arbitragem em contratos públicos : o posicionamento do STJ no caso CEEE-RS vs. AES » (« L'arbitrage dans les contrats publics : la position du STJ dans l'affaire CEEE-RS c. AES »), Porto Alegre-RS, RPGMPA-Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre (*Revue du Ministère public de la Municipalité de Porto Alegre*) n° 22, 2008, p. 97.

¹⁶⁰³ KIRAT, Thierry, MARTY, Frédéric, VIDAL, Laurent. « Le risque dans le contrat administratif ou la nécessaire reconnaissance de la dimension économique du contrat », Dijon, RIDE-*Revue internationale de droit économique*, Ed. Association internationale de droit économique, vol. 13, n° 3, 2005, p. 291-318. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2005-3-page-291.htm>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

négociation et partant provoquer une meilleure exécution des contrats, du fait qu'ils génèreront des effets positifs à l'encontre des tiers¹⁶⁰⁴.

Or, selon la *Law and Economics*, les coûts de négociation ont tendance à augmenter avec un pouvoir judiciaire lent, bureaucratique et imprévisible. L'*arbitrage* tend à les minimiser car il est un mécanisme plus rapide et plus spécialisé dans la résolution des différends, ce qui apporte des bénéfices à la collectivité. En fait, devant une procédure plus efficace et plus technique, les parties chercheront à résoudre leurs litiges et non pas à « gagner du temps » pour échapper à l'exécution du contrat. Il est vrai qu'un pouvoir judiciaire inefficace tend à créer des « comportements opportunistes » de la part des parties, qui chercheront la justice non pas pour résoudre leurs différends mais plutôt dans le but de ne pas exécuter leurs contrats¹⁶⁰⁵, ce qui arrive malheureusement assez souvent au sein de l'administration publique brésilienne, qui conclut des contrats et, par la suite, cherche, auprès de la justice étatique, un traitement favorisé en fonction du degré plus ou moins accentué de corruption du pouvoir judiciaire. Or, lorsqu'un contrat n'est pas respecté, cela interfère de façon très négative sur les investissements que le secteur privé réalise auprès des pouvoirs publics¹⁶⁰⁶. Ainsi, cette décision du STJ est très opportune, dans le sens de reconnaître la validité de la *clause arbitrale*. Cela peut contribuer à encourager la conclusion de nouveaux contrats entre les agents économiques privés et les pouvoirs publics.

§ 3. L'évolution de l'arbitrage promue par le Conseil National de la Justice et par le Décret fédéral n° 10.025 du 23 septembre 2019

Le Brésil a longtemps été considéré comme le « mouton noir » de l'*arbitrage international* jusqu'à la *déclaration de constitutionnalité des conventions d'arbitrage* en 2001 par le STF et la ratification de la *Convention de New York de 1958* en 2002. Aujourd'hui, la position du STJ et des *tribunaux étatiques* est nettement favorable à l'*arbitrage*, malgré quelques exceptions.

¹⁶⁰⁴ « L'analyse économique du droit inscrit le contrat dans la seule sphère matérielle de l'*avoir*, i.é., le contrat n'est autre chose qu'une *valeur* qui ne vaut qu'à travers l'*intérêt* qu'il représente pour le marché ». MAZEAUD, Denis, LAITHIER, Yves-Marie. « La nature de la sanction : satisfaction du bénéficiaire par des dommages et intérêts ou primauté de l'exécution forcée en nature ? », Paris, RDC-*Revue des Contrats*, n° 2, 2012, p. 681 et s. Disponible sur la page : <https://www.labase-lextenso.fr/revue-des-contrats/RDCO2012-2-051>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*

¹⁶⁰⁶ SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama, *op. cit.*, p. 139-140.

Dans ce contexte, l'*arbitrage* relatif aux investissements s'est développé de manière astronomique sur la scène juridique brésilienne¹⁶⁰⁷. Il existe d'innombrables exemples de cette croissance¹⁶⁰⁸. Un article récent du *Global Arbitration Review* a utilisé une allégorie assez loquace à propos du Brésil, le représentant comme la « belle du bal », celle qui, même si elle est arrivée en retard au bal lors de son adhésion à la *Convention de New York*, danse avec tous et ne cesse de provoquer la stupéfaction dans l'univers de l'*arbitrage*¹⁶⁰⁹. Mais les exemples les plus notables sont donnés par le CNJ-*Conseil National de Justice* brésilien, dans son travail inlassable en faveur de la promotion de l'*arbitrage* au Brésil (A.), ainsi que par le législateur fédéral, qui a fait promulguer le *Décret n° 10.025 du 23 septembre 2019*, qui réglemente le recours à l'*arbitrage* comme *moyen de résolution des conflits* dans les secteurs du transport portuaire, routier, ferroviaire et aéroportuaire lorsque l'administration publique *fédérale* est partie au litige (B.).

A. La diffusion de l'arbitrage par le *Conseil National de Justice*

¹⁶⁰⁷ « Cette bonne expérience, qui a débuté par la promulgation de la LBA, a aidé le pays à mettre en discussion une possible adhésion brésilienne au système du CIRDI, surtout dans un climat dans lequel la fiabilité de la monnaie et la croissance de l'économie nationale sont en train d'ouvrir le chemin aux IDE. En effet, cette adhésion à la *Convention de Washington* pourrait faciliter encore plus les flux des investissements et protéger les investisseurs brésiliens à l'étranger, sans pour autant impliquer une quelconque participation du gouvernement brésilien ». COSTA, José Augusto Fontoura. « Brasil e arbitragem internacional de investimentos : realidades e possibilidades » (« Le Brésil et l'arbitrage international d'investissements : réalités et possibilités »), Lisbonne, RJLB-*Revista jurídica luso-brasileira* (*Revue juridique luso-brésilienne*), n° 3, 2015, p. 875-911. Disponible sur la page : https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/3/2015_03_0875_0911.pdf. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

¹⁶⁰⁸ « Une enquête de 2012, p. ex., a désigné le Brésil comme le quatrième pays au monde avec le plus grand nombre de procédures d'arbitrage engagées devant la *Chambre de commerce internationale* (CCI). Aujourd'hui, le Brésil est classé comme le troisième pays avec le plus de parties impliquées dans les arbitrages administrés par la *Cour internationale d'arbitrage* de la CCI. En outre, dans les six principales chambres d'arbitrage du pays, plus de 1.800 procédures d'arbitrage ont été engagées entre 2010 et 2019, qui ont traité des affaires de plus de 48 milliards de reais ». Cf. « Rapport statistique 2012 de la *Chambre de Commerce Internationale* (CCI) en matière d'arbitrage » publié dans *Le monde du droit* du 28 juin 2012 sur la page : <https://www.lemondedudroit.fr/interviews/4312-rapport-statistique-2012-de-la-chambre-de-commerce-internationale-icc-en-matiere-darbitrage.html> (Dernier accès : 1^{er} janv. 2022). Cf. aussi le « Rapport annuel 2012 » du *Centre du Commerce International* sur les exportations et le développement durable disponible sur la page : https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/About_ITC/Corporate_Documents/Annual_Report/Annual%20Report%202012%20French%202022.04.13.pdf (Dernier accès : 2 janv. 2022).

¹⁶⁰⁹ BOLTON, Clare. « Brazil : belle of the ball » (« Brésil : la belle du bal »), *Global Arbitration Review*, vol. 7, n° 3, janv. 2012 (Disponible en anglais sur la page : <https://latinlawyer.com/belle-of-the-ball> [Dernier accès : 2 janv. 2022]). V. aussi BERG, Albert Jan Van Den. « The New York Convention and its application by brazilian courts » (« La Convention de New York et son application par les tribunaux brésiliens »), São Paulo-SP, RArb-*Revista de Arbitragem e Mediação* (*Revue d'arbitrage et médiation*), vol. 36, janv. 2013, p. 15. Disponible en anglais sur la page : https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293087/mod_resource/content/0/ALBERT%20JAN%20VAN%20DEN%20BERG%20-%20THE%20NEW%20YORK%20CONVENTION%20AND%20ITS%20APPLICATION%20BY%20BRAZILIAN%20COURTS.pdf (Dernier accès : 2 janv. 2022).

Dans ce rythme de progression constante, l'année 2015 a apporté des changements significatifs qui ont donné encore plus de force à l'*arbitrage*¹⁶¹⁰. En effet, avec la réforme de la *Loi brésilienne sur l'arbitrage* déjà examinée¹⁶¹¹ et le *Nouveau Code de procédure civile*¹⁶¹², le *Conseil national de justice* (CNJ¹⁶¹³) a veillé à ce qu'en chaque capitale fédérée du pays deux tribunaux civils soient transformés en tribunaux spécialisés dans le traitement et le jugement des conflits découlant de la *Loi n° 9.307/96* relative à l'*arbitrage*¹⁶¹⁴.

L'action du CNJ vise en particulier à stimuler une résolution plus rapide et plus technique des litiges relatifs à l'*arbitrage* au sein du pouvoir judiciaire brésilien, afin de ne pas saper le choix fait par les parties de retirer leur controverse à la résolution lente et bureaucratique de l'Etat. Cela a été rendu possible, principalement, par la spécialisation des magistrats travaillant dans chacun des tribunaux nommés par le CNJ sur chaque capitale, et qui sont, en théorie, mieux placés pour éviter, par exemple, le dépôt en justice de mesures anti-arbitrales par la partie agissant en mauvaise-foi¹⁶¹⁵.

¹⁶¹⁰ « Les institutions d'arbitrage ayant des bureaux au Brésil sont, entre autres, la *Chambre de commerce internationale* (CCI), la *Chambre de commerce Brésil-Canada* (CCBC), le *Centre d'arbitrage* de la *Chambre américaine d'arbitrage* de São Paulo (AMCHAM), la *Chambre de conciliation et d'arbitrage* de la *Fundação Getúlio Vargas* (*Chambre FGV*), et la *chambre d'arbitrage* du marché boursier de São Paulo (CAM BOVESPA) ». Cf. *Arbipedia*. « Câmaras arbitrais : regulamentos, custas e listas de árbitros » (« Chambres arbitrales : règlements, honoraires et listes d'arbitres »). Disponible sur la page : <https://www.arbipedia.com/conteudo-exclusivo/camaras-arbitrais-brasileiras.html>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

¹⁶¹¹ *Loi n° 13.129 du 26 mai 2015*. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm (Dernier accès : 2 janv. 2022). V. aussi la *Loi n° 13.140/15 du 26 juin 2015* sur la médiation entre particuliers. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm (Dernier accès : 2 janv. 2022).

¹⁶¹² *Loi n° 13.105 du 16 mars 2015*. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm (Dernier accès : 2 janv. 2022).

¹⁶¹³ « Le *Conseil national de justice* (*Conselho Nacional de Justiça*, en portugais) est un organe judiciaire brésilien, présidé par le président de la *Cour suprême fédérale* (STF), actuellement Luiz Fux depuis le 10 septembre 2020, dont le rôle principal consiste à généraliser la jurisprudence au niveau fédéral, selon les principes de la *Constitution brésilienne* de 1998. Créé le 31 décembre 2004 et entré en fonctionnement le 14 juin 2005, il a son siège à Brasília et sa juridiction s'étend sur tout le territoire. Il s'agit donc d'un organe fédéral ». Cf. la page officielle du CNJ : <https://www.cnj.jus.br/>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

¹⁶¹⁴ « Résolution n° 125 du 29 novembre 2010 du Conseil National de Justice » (disposant sur la Politique judiciaire nationale et modifiée par l'« Amendement n° 2 du 8 mars 2016 » également du CNJ). Disponible en portugais sur la page : http://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_emenda01e02.pdf (Dernier accès : 2 janv. 2022). Outre la « Convention de New York » et les *traités régionaux*, la reconnaissance et le caractère exécutoire des *sentences étrangères* sont également réglementés par l'« Arrêté fédéral n° 4.657/1942 » (partie du *Code civil*), le « Règlement intérieur » du STJ, les *articles 34 à 39* de la « LBA », et les *articles 960 à 965* du « Code de procédure civile » (« Loi fédérale n° 13.105/15 »).

¹⁶¹⁵ Sur l'origine, la nature juridique, la composition et les compétences du CNJ, v. la page de la PUC-SP-Pontificia Universidade Católica de São Paulo : PANSIERI, Flávio. « Conselho Nacional de Justiça » (« Conseil national de justice »), in NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, ZOCKUN, Maurício, ZOCKUN, Carolina Zancaner, FREIRE, André Luiz (dir.), « Tomo Direito Administrativo e Constitucional » (« Tome Droit administratif et constitutionnel »), São

Dans le chapitre qui suit, nous serons en mesure de présenter plus amplement toutes les avancées observées au sein du système juridique brésilien, tant du point de vue des tribunaux que des investisseurs.

B. La participation de l'administration publique *directe* à une procédure arbitrale après la publication du Décret fédéral n° 10.025 du 23 septembre 2019

Le 23 septembre 2019, le *Décret n° 10.025/2019* a été publié au *Journal Officiel de l'Union* (la Fédération). Ce décret prévoit l'*arbitrage* pour régler les litiges impliquant la Fédération ou les entités de l'administration publique *fédérale*, dans le cadre des secteurs du transport portuaire, routier, ferroviaire, fluvial et aéroportuaire. Le nouveau décret a abrogé le *Décret n° 8.465 du 8 juin 2015*, qui réglementait l'utilisation de l'*arbitrage* dans le cadre du secteur portuaire¹⁶¹⁶.

Rappelant que la possibilité de l'utilisation de l'*arbitrage* reste limitée aux litiges relatifs aux *droits patrimoniaux disponibles* (conformément à l'article 1^{er} § 1^{er} de la *Loi sur l'arbitrage*), le décret donne le feu vert - dans une liste non-exhaustive - à ce que soient soumises à l'*arbitrage* les questions relatives : (a.) au rétablissement de l'équilibre économique-financier des contrats ; (b.) au calcul des indemnités résultant de la résiliation ou du transfert du *contrat de partenariat public-privé* (PPP) ; et (c.) à la violation des obligations contractuelles par l'une des parties, y compris l'incidence de leurs pénalités et leur calcul. Ces hypothèses étaient déjà prévues à l'article 31 § 4 de la *Loi n° 13.448 du 5 juin 2017*, qui traite spécifiquement des règles sur la licitation relative aux *contrats de partenariat public-privé* dans les secteurs routier, ferroviaire et aéroportuaire de l'administration publique *fédérale*¹⁶¹⁷.

Paulo-SP, *Enciclopédia Jurídica (Encyclopédie juridique)* de la PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1^{ère} éd., 2017, s. p. Disponible sur la page : <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/52/edicao-1/conselho-nacional-de-justica>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

¹⁶¹⁶ Source : « Publicado decreto que regula a arbitragem que envolva a Administração Pública federal nos setores portuário e de transportes » (« Publication du décret réglementant l'arbitrage mettant en jeu l'administration publique fédérale dans les secteurs portuaire et de transports »), article publié sur la page *Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Júnior e Quiroga Advogados (Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Junior et Quiroga Avocats)* le 24 sept. 2019, s. p. Disponible sur la page : <https://www.mattosfilho.com.br/noticia/publicado-decreto-que-regula-a-arbitragem-que-envolvam-a-administracao-publica-federal-nos-setores-portuario-e-de-transportes/4073>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

¹⁶¹⁷ Source : « Decreto federal regulamenta o uso da arbitragem como meio de solução de conflitos nos setores portuário, de transporte rodoviário, ferroviário e aeroportuário » (« Décret fédéral réglemente le recours à l'arbitrage comme moyen de règlement des conflits dans les secteurs portuaire, routier, ferroviaire et aéroportuaire »), article publié sur la page *BMA Advogados (BMA Avocats)* le 3 août 2019, s. p. Disponible sur la page : <https://www.bmalaw.com.br/conteudo/institucional/decreto-federal-regulamenta-o-uso-da-arbitragem-como-meio-de>

Sur le plan procédural, le décret prévoit que l'*arbitrage* doit être réalisé au Brésil, adopter la *langue portugaise* et résoudre le litige conformément au *droit positif brésilien* (et non par *équité*). En outre, selon les dispositions de l'article 2 § 3 de la *Loi sur l'arbitrage*, le décret réaffirme que l'*arbitrage* doit être *public*, à l'exception des cas de *confidentialité* imposés par la loi ou par la nécessité de préserver un secret industriel ou commercial.

Un autre aspect procédural pertinent concerne la *responsabilité du paiement des frais et honoraires des arbitres et experts*, qui sera toujours à la charge du contractant privé. Mais la *sentence arbitrale* peut, en fin de compte, attribuer à l'administration publique toute responsabilité pour le paiement des frais et dépenses de l'*arbitrage*, qui se fera par l'émission d'un *precatório*¹⁶¹⁸ ou d'une *action de petite valeur*, selon le cas.

Aux termes du décret, dans les cas où l'administration publique *directe* est partie à l'*arbitrage*, la procédure doit s'appuyer sur l'intervention d'un *organe institutionnel d'arbitrage* (*chambre arbitrale*), les parties étant chargées de choisir les institutions préalablement accréditées par le *parquet fédéral* (AGU¹⁶¹⁹). Sans préjudice des autres exigences de l'AGU, le décret exige pour cet agrément que ces établissements : i) fonctionnent régulièrement depuis au moins trois ans ; ii) aient une aptitude, une compétence et une expérience reconnues dans la conduite de *procédures arbitrales* ; et iii) possèdent leur propre *règlement*, disponible en portugais. Jusqu'ici, l'AGU n'a disponibilisé qu'une liste de trois institutions accréditées¹⁶²⁰.

Selon les informations publiques divulguées par la *cellule spécialisée en arbitrage* de l'AGU (NEA-SP¹⁶²¹), la Fédération a déjà participé à plusieurs arbitrages. Ces *procédures arbitrales* contre l'administration publique *fédérale* ont été administrées par la *Chambre FGV d'arbitrage et*

[solucao-de-conflitos-nos-setores-portuario-de-transporte-rodoviario-ferroviario-e-aeroportuario](#). Dernier accès : 2 janv. 2022.

¹⁶¹⁸ V. le C du § 1^{er} de la Sect. 2 du Ch. 1^{er} du Titre II de la Première partie de cette thèse.

¹⁶¹⁹ L'AGU (« Advocacia Geral da União », en portugais) est le *Ministère public de l'Union* (l'Etat fédéral).

¹⁶²⁰ Disponible en portugais sur la page officielle de l'AGU-Advocacia-Geral da União (Ministère public fédéral) sur la page du NEA-Núcleo especializado em arbitragem (Centre spécialisé en arbitrage) : <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/arquivos/211111PLANILHADECMARASCRENCIADAS.pdf>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

¹⁶²¹ NEA-Núcleo Especializado em Arbitragem (Centre spécialisé en arbitrage) de l'AGU-Advocacia Geral da União (Ministère public fédéral) dont le siège se situe dans l'Etat fédéré de São Paulo (capital), créé par la « Ordonnance n° 226 du 26 juillet 2018 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/34380066/do1-2018-07-27-portaria-n-226-de-26-de-julho-de-2018-34380050. Dernier accès : 3 janv. 2022.

médiation¹⁶²², par le Centre d'arbitrage et médiation de la Chambre de Commerce Brésil-Canada (CAM-CC-BC¹⁶²³), par la Chambre d'arbitrage du marché (CAM)¹⁶²⁴ et par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI¹⁶²⁵.

¹⁶²² « Câmara FGV de Mediação e Arbitragem (Chambre FGV de médiation et arbitrage), *Caso Proteus Power Brasil Ltda. v. União-Ministério de Minas e Energia* (Affaire *Proteus Power Brasil Ltda. c. Fédération-Ministère des Mines et énergie* ou *Affaire Proteus*), procès n° 01/2003, Rio de Janeiro-RJ. Procédure en cours ». Cf. <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶²³ « CAM-CC-BC-Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (Centre d'arbitrage et médiation de la Chambre de Commerce Brésil-Canada), *Caso Libra Terminais S.A. e Libra Terminal Santos S.A. v. União-Ministério da Infraestrutura e CODESP-Companhia Docas do Estado de São Paulo* (Affaire *Libra Terminais S.A. e Libra Terminal Santos S.A. c. Fédération (Ministère de l'Infrastructure) et CODESP-Compagnie des docks de l'Etat [fédéré] de São Paulo* ou *Affaire Libra*), SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 7-78/2016, São Paulo-SP. Sentence arbitrale finale favorable à la Fédération ». Cf. <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶²⁴ « CAM-Câmara de Arbitragem do Mercado (Chambre d'arbitrage du marché), *Caso Fundos de Investimentos Petrobrás - American International Group Inc. Retirement Plan e outros v. União-Petróleo Brasileiro S.A.-Petrobrás* (Affaire *Fonds d'investissement Petrobrás - American International Group Inc. Retirement Plan et al. c. Fédération-Petróleo Brasileiro S.A.-Petrobrás* ou *Affaire Fundos Petrobrás*), procès n° 75/2016, São Paulo-SP (procès suspendu, en raison de l'exclusion de la Fédération de la procédure arbitrale) » (Cf. <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf> [Dernier accès : 3 janv. 2022]) ; « CAM-Câmara de Arbitragem do Mercado (Chambre d'arbitrage du marché), *Caso Alejandro Constantino Stratiotis e Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento* (réunis par connexion) v. *União* (Affaire *Alejandro Constantino Stratiotis et Fondation Mouvement Universitaire de Développement* [réunis par connexité] c. *Fédération* ou *Affaire Alejandro Mudes*), affaires n°s 85/2017 et 97/2017, São Paulo-SP. Suspendue par recours en interprétation » (Cf. <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf> [Dernier accès : 3 janv. 2022]).

¹⁶²⁵ « Corte Internacional de Arbitragem (Cour internationale d'arbitrage) de la Câmara de Comércio Internacional (Chambre du commerce international), *Caso Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 SPE S.A. v. União-ANTT-Agência Nacional de Transportes Terrestres* (Affaire *Concessionnaire d'autoroutes Galvão BR-153 SPE S.A. c. Fédération-ANTT-Agence nationale de transports terrestres* ou *Affaire Galvão*), procès n° 23.433/GSS, Brasília-DF » (Cf. <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf> [Dernier accès : 3 janv. 2022]) ; « Corte Internacional de Arbitragem (Cour internationale d'arbitrage) de la Câmara de Comércio Internacional (Chambre du commerce international), *Caso Concessionária Rota do Oeste S.A. v. União-ANTT-Agência Nacional de Transportes Terrestres* (Affaire *Concessionnaire Route de l'Ouest S.A. c. Fédération-ANTT-Agence nationale de transports terrestres* ou *Affaire Rota do Oeste*), procès n° 23.960/GSS/PFF, Brasília-DF (procès suspendu en raison de l'exclusion de la Fédération de la procédure arbitrale [Cf. <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf> {Dernier accès : 3 janv. 2022}) » ; « Corte Internacional de Arbitragem (Cour internationale d'arbitrage) de la Câmara de Comércio Internacional (Chambre du commerce international), *Caso Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A. v. União-ANTT-Agência Nacional de Transportes Terrestres* (Affaire *Concessionnaire de l'Autoroute Sul-Matogrossense S.A. c. Fédération-ANTT-Agence nationale de transports terrestres* ou *Affaire MSVIA*), procès n° 24.957/GSS/PFF, Brasília-DF » (Cf. <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf> [Dernier accès : 3 janv. 2022]) ; « Corte Internacional de Arbitragem (Cour internationale d'arbitrage) de la Câmara de Comércio Internacional (Chambre du commerce international), *Caso Aeroportos Brasil-Viracopos S.A. v. União-ANAC-Agência Nacional de Aviação Civil* (Affaire *Aéroports Brésil-Viracopos S.A. c. Fédération-ANAC-Agence nationale d'aviation civile* ou *Affaire Viracopos*), procédure arbitrale CCI n° 26042/PFF, Brasília-DF » (Cf. <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/arquivos/CASOVIRACOPOSIICC26042PFFATADEMISSO.pdf> [Dernier accès : 3 janv. 2022]).

Enfin, une dernière évolution sur la scène juridique brésilienne concerne les contrats conclus par l'administration publique fédérale *sans* clause arbitrale. Pour ces contrats, l'administration peut compter dorénavant sur l'*autorisation légale expresse* qui lui permet de choisir l'*arbitrage* de manière consensuelle, par le biais d'un *compromis arbitral*. Cette possibilité lui est ouverte dans deux hypothèses : lorsque le litige porte sur des discussions éminemment techniques, ou lorsque la prestation du service public qu'elle fournit, les travaux d'infrastructure qu'elle développe ou les investissements qu'elle réalise risquent de subir des préjudices en raison d'un retard dans la résolution du litige¹⁶²⁶.

Ainsi, en cherchant légalement à encourager le recours à l'*arbitrage* dans les hypothèses suscitées, le nouveau décret le reconnaît comme un mode adéquat de résolution des litiges lorsque ceux-ci mettent en cause les *droits disponibles* de l'administration publique. C'est une preuve de plus que le Brésil avait besoin d'une nouvelle dynamique dans les dispositions contractuelles liées au secteur des services publics, de l'infrastructure et des investissements.

¹⁶²⁶ Cf. l'article précité disponible sur la page : <https://www.mattosfilho.com.br/noticia/publicado-decreto-que-regula-a-arbitragem-que-envolvam-a-administracao-publica-federal-nos-setores-portuario-e-de-transportes/4073>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

CHAPITRE 2. La consolidation de l'arbitrage d'investissement étranger dans l'ordre juridique brésilien

Malgré le fait que l'*arbitrage* existait déjà dans l'ordonnancement juridique brésilien il y a bien longtemps, ce n'est que tout récemment que son application est devenue générale sur le territoire national, grâce à l'édiction de la *Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996* réformée par la *Loi n° 13.129 du 26 mai 2015*, qui a fait que l'Etat brésilien reconnaisse pleinement l'importance et l'autonomie de l'*arbitrage*.

Le Brésil est aujourd'hui un acteur important dans l'arbitrage d'investissements. Certes, le pays n'a jamais ratifié la *Convention sur le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats* (Convention CIRDI), sans parler de l'absence des *traités bilatéraux d'investissement pour la promotion et la protection des investissements étrangers*. Malgré cette absence, l'idée généralisée selon laquelle un pays doit à tout prix signer des TBI pour attirer davantage des investissements internationaux n'a pas beaucoup de sens dans le cas brésilien car, même dans les moments de moindre stabilité, que ce soit économique, politique ou constitutionnelle, le Brésil s'est toujours porté garant du meilleur traitement possible du capital étranger, et, malgré les innombrables critiques vis-à-vis du régime juridique national et des difficultés bureaucratiques liées à l'implantation d'un investissement sur le territoire brésilien, les *risques politiques* n'ont jamais fait vraiment partie du cadre législatif ou réglementaire du pays¹⁶²⁷.

Même les *Accords de coopération et de facilitation de l'investissement* (ACFI¹⁶²⁸) déjà examinés et dont la plupart n'est pas encore entrée en vigueur¹⁶²⁹, ne prévoient pas, contrairement

¹⁶²⁷ COSTA, José Augusto Fontourap, *op. cit.*, 875-911.

¹⁶²⁸ V. *supra* la Sect. 2 du Ch. 2 du Titre II de la Première partie de cette thèse.

¹⁶²⁹ « Le 18 avril 2017, le Sénat brésilien a approuvé l'ACFI entre le Brésil et le Mexique. Le texte a été signé par les deux pays en mai 2015 et vise à mobiliser des investissements réciproques. Même les investissements réalisés avant l'entrée en vigueur de l'ACFI font partie de son *champ d'application*, pour autant que le délai de prescription pouvant aller jusqu'à 5 ans après la connaissance des faits soit respecté. Les ACFI représentent un modèle créé par le gouvernement brésilien et qui a été régulièrement promu dans les discussions bilatérales et régionales. L'*accord* entre le Brésil et le Mexique, prévu dans le *Décret législatif n° 29/2017*, prévoit que chaque partie offrira aux investisseurs de l'autre pays un *traitement non moins favorable* que celui accordé à leurs propres investisseurs. Il prévoit également que

aux TBI traditionnels, d'*arbitrage investisseur-Etat*, mais plutôt un système en deux étapes, qui se concentre sur une première phase relative aux *mécanismes de prévention*, suivie d'une deuxième phase relative au *règlement des différends* proprement dit (si tant est qu'il ait lieu), qui consiste en un *arbitrage d'Etat à Etat*¹⁶³⁰.

De nos jours, l'*arbitrage*, comme *mode de règlement des différends entre Etat et personnes privées*, est largement utilisé dans le cadre des *investissements internationaux* réalisés au Brésil lors de la naissance d'un litige entre les parties (même si la plupart de ces litiges sont liés à des contrats issus du *commerce international*¹⁶³¹). Cette reconnaissance est parvenue surtout par la voix des

les pays ne pourront pas *nationaliser* ou *exproprier* les investissements couverts par l'Accord. Cependant, les pays peuvent appliquer de nouvelles exigences ou restrictions tant qu'elles ne sont pas discriminatoires. Dans le même temps, le Brésil a reçu des représentants du gouvernement indien pour discuter de l'expansion du *commerce bilatéral* avec le pays. Lors de la rencontre qui a eu lieu le 19 avril 2017, les deux pays ont évoqué l'ACFI entre le Brésil et l'Inde, esquissé lors du *Sommet des BRICS* (Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud). L'accord est en attente de signature par le gouvernement indien. Le Brésil a déjà signé des ACFI avec le Mozambique, l'Angola, le Malawi, la Colombie, le Pérou et le Chili. Un ACFI Brésil-Maroc a été signé le 13 juin 2019 à Brasília ». Cf. l'article du *Sénat brésilien* publié le 18 avril 2017 : « Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre Brasil e México é aprovado pelo Senado Federal » (« Accord de coopération et facilitation d'investissements entre Brésil et Mexique est approuvé par le Sénat fédéral »). Disponible en portugais sur la page : <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/04/18/senado-confirma-acordo-entre-brasil-e-mexico-para-fomentar-investimentos/#conteudoPrincipal>. Dernier accès : 26 avril 2022. Cf. aussi l'article de la *Chambre des députés* brésilienne publié le 1^{er} sept. 2021 : « Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre Brasil e Índia é aprovado » (« Accord de coopération et facilitation d'investissements entre Brésil et Inde est approuvé »). Disponible en portugais sur la page : <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/credn/noticias/acordo-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-entre-brasil-e-india-e-aprovado-1>. Dernier accès : 26 avril 2022.

¹⁶³⁰ Cf. MENDES, Isabela Monnerat. « Le Brésil et l'Accord sur la coopération et la facilitation des investissements (ACFI) : un pas en arrière pour l'arbitrage ? », article paru le 13 janvier 2018 sur le site du cabinet d'avocats en arbitrage international *Aceris Law*. Disponible en portugais sur la page : <https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/brazil-cooperation-facilitation-investment-agreement-cfia-step-backwards-arbitration/>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶³¹ « Le gouvernement brésilien considère que le commerce extérieur est l'un des axes qui guident le processus de modernisation de l'économie brésilienne. En ce sens, l'un des objectifs prioritaires du *ministère de l'Economie* est d'élargir l'insertion du Brésil dans le commerce international, afin d'augmenter la productivité et la compétitivité de l'économie nationale et d'assurer la durabilité de la croissance économique. Pour atteindre cet objectif, le *ministère de l'Economie* a suivi une stratégie fondée sur trois piliers : 1. la réduction des barrières non-tarifaires au commerce international ; 2. la modernisation de la structure tarifaire du *Mercosur* ; et 3. l'expansion du réseau d'*accords de libre-échange* du pays, qui ont été mis en œuvre d'une manière parallèle et progressive. En ce qui concerne l'expansion du réseau d'*accords commerciaux* du pays, l'objectif est de promouvoir l'ouverture des marchés étrangers aux exportations brésiliennes et de permettre un meilleur accès des agents productifs nationaux aux intrants, aux nouvelles technologies et aux processus de production plus modernes et compétitifs, ainsi qu'à permettre aux consommateurs brésiliens un meilleur accès à des produits moins chers, plus variés et aussi de qualité. La plus grande ouverture de l'économie brésilienne au *commerce international* favorise également une concurrence accrue sur le marché intérieur, ce qui entraîne une réduction des coûts et génère des incitations à l'innovation, à la productivité et à la compétitivité » (source : <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/> [Dernier accès : 3 janv. 2022]). « Malheureusement, cela génère aussi une pléiade de litiges entre les agents impliqués dans ces opérations ». SOUZA, Roney José Lemos Rodrigues de. « Solução de controvérsias no comércio internacional por meio da Lei Brasileira de Arbitragem » (« Règlement de différends dans le commerce international par le biais de la Loi brésilienne sur l'arbitrage »), Recife-PE, UFPE-Universidade Federal de

prétoires, mais aussi par celle des investisseurs étrangers (ou opérateurs du commerce international), qui investissent ou opèrent plus au Brésil en raison de la *sécurité juridique* offerte par la législation (**Section I**). Le futur de l'arbitrage au Brésil est ainsi tout à fait assuré, en vertu du *cadre institutionnel* mis en valeur par le *cadre normatif* (**Section II**).

SECTION 1. La position favorable de la jurisprudence et des investisseurs étrangers devant le contenu spécifique du droit brésilien de l'arbitrage

Le développement de l'*arbitrage* au Brésil, depuis la fin des années 1990, correspond en quelque sorte à l'évolution de ce *mode alternatif de résolution de différends* dans les autres pays pendant un demi-siècle¹⁶³². Au long de cette période, dans le contexte de la *globalisation* et de la croissante complexité de la vie économique internationale, il y a eu une grande expansion de l'économie brésilienne et une ouverture commerciale sans pareille mesure avec les autres périodes¹⁶³³. Ce développement est dû, surtout, aux quatre piliers de l'*arbitrage* au Brésil, à savoir, la promulgation de la *Loi brésilienne sur l'arbitrage*, la déclaration de sa *constitutionnalité* par le STF en 2001¹⁶³⁴, la ratification de la *Convention de New York* en 2002¹⁶³⁵, et la jurisprudence favorable des tribunaux brésiliens, spécialement celle du STJ¹⁶³⁶, accompagnée de la *confiance légitime* des investisseurs nationaux et étrangers dans le système juridique brésilien¹⁶³⁷.

¹⁶³² TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. « A arbitragem no sistema jurídico brasileiro » (« L'arbitrage dans le système juridique brésilien »), Brasília-DF, *Bibliothèque numérique juridique* du STJ-Tribunal Superior de Justiça, 1996, 18 p., p. 10-11. Disponible en portugais sur la page : <https://core.ac.uk/download/pdf/79062893.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶³³ SARAIVA, Rodrigo Pereira Costa. « A evolução histórica da arbitragem no Brasil » (« L'évolution historique de l'arbitrage au Brésil »), Tubarão-SC, UNISUL-Universidade do Sul de Santa Catarina, *Revista Jurídica (Revue juridique)* de l'Universidade do Sul de Santa Catarina, an IX, n° 16, janv./juil, 2018, p. 187-193. Disponible en portugais sur la page : <https://jus.com.br/artigos/61466/a-evolucao-historica-da-arbitragem-no-brasil> (Dernier accès : 3 janv. 2022) ou https://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/6252/3788 (Dernier accès : 3 janv. 2022).

¹⁶³⁴ « STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.206-Espagne, MBV Commercial and Export Management Establishment c. Resil Indústria e Comércio Ltda., 12 déc. 2001 ». Rap. Ministre Sepúlveda Pertence. Publié dans la RTJ-Revista Trimestrial de Jurisprudência (Revue trimestrielle de jurisprudence), n° 190, p. 908-1027, oct./déc. 2004, et au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 19 déc. 2001. V. LEE, João Bosco. « MBV Commercial and Export Management Establishment c. Resil Indústria e Comércio Ltda. », Porto Alegre-RS, RBA-Revista Brasileira de Arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage), vol. 1, n° 3, juil./août/sept. 2004, p. 113-124. Disponible sur la page : <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/1.3/RBA2004037>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶³⁵ WALD, Arnaldo. « La ratification de la Convention de New York par le Brésil », Paris, *Revue de l'Arbitrage*, n° 1, 2003, p. 91-101.

¹⁶³⁶ Cf. les procédures devant le STJ-Superior Tribunal de Justiça : « REsp-Recurso especial (Recours spécial) n° 616-RJ, Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro c. A. S. Ivarans Rederi, 24 avril 1990 ». Rap. Min. Cláudio Santos. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de la justice de l'Union) du 13 août 1990, p. 7647 ; « SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 507, Grain Partners c. Coopergrão e Oito, arrêt d'assemblée du 18 oct. 2006 ». Rap. Min. Gilson Dipp. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 13 nov. 2006 ; « EREsp-Embargos de divergência em Recurso especial (Demande d'interprétation en Recours spécial) n° 1550260/RS (2014/0205056-2), Kreditanstalt für Wiederaufbau Bankengruppe c. Companhia de geração térmica de energia elétrica, du 20 août 2014 ». Rap. Min. vice-président du STJ ; « EREsp-Embargos de divergência em Recurso especial (Demande d'interprétation en Recours spécial) n° 1598220/RN (2016/0115824-0),

Ce sont ces deux derniers points qui seront envisagés aux paragraphes suivants : la reconnaissance jurisprudentielle de l'efficacité de la Loi brésilienne sur l'arbitrage (§ 1) et la reconnaissance de l'arbitrage en tant que *mode alternatif de règlement des différends* par les investisseurs nationaux et, surtout, étrangers (§ 2).

§ 1^{er}. La reconnaissance par la jurisprudence de l'efficacité de la Loi brésilienne sur l'arbitrage et par divers autres aspects

La reconnaissance par les tribunaux brésiliens de l'efficacité de la LBA n'a pas été acquise sans peine. Malgré l'importance de la première décision rendue par la plus haute *cour de justice* du Brésil en faveur de l'arbitrage, en l'année 1973, dans l'affaire *Lage*¹⁶³⁸, les débats constitutionnels soulevés autour de ce *mode alternatif de règlement de différends* n'ont pris réellement fin qu'après de longues années de discussion¹⁶³⁹. Ces débats avaient pour objet diverses questions. Par exemple,

TPG Indústria e Comércio Ltda., du 24 oct. 2019 », Rap. Min. vice-président du STJ ; « REsp-Recurso especial (Recours spécial) n° 1331100/BA (2012/0100301-4), Kieppe Participações e Administração Ltda. c. Graal Participações Ltda., du 21 mai 2012 ». Rap. Min. Raul Araújo ; « REsp-Recurso especial (Recours spécial) n° 1753041/GO (2018/0171648-9), Flávio Roberto Alves c. EMISA Engenharia e Comércio Ltda., du 18 juil. 2018 ». Rap. Min. Nancy Andriighi ; « REsp-Recurso especial (Recours spécial) n° 1602076, CC-Conflito de competência (Conflit de compétence) n° 157099/RJ (2018/0051390-6) du 08 mars 2018 ». Rap. Min. Nancy Andriighi. Les décisions sont ouvertes à consultation publique (contenu en portugais) sur la page du STJ : <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-jurisdicao-arbitral-prestigiada-pela-interpretacao-do-STJ.aspx>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶³⁷ « En 2020, le Brésil est entré dans le classement des pays les plus fiables pour les investissements étrangers, occupant la 22^{ème} position dans le *ranking* de fiabilité parmi les investisseurs étrangers d'après l'agence de notation nord-américaine A.T. Kearney, étant d'ailleurs le seul pays de l'Amérique latine à faire partie du classement ». Cf. SANTOS, Ananda. « Brasil entra no ranking de países mais confiáveis para investimentos estrangeiros » (« Le Brésil rentre dans le ranking des pays les plus sûrs pour les investissements étrangers »), article publié sur la page *Contábeis* du 21 juin 2020. Disponible sur la page : <https://hscontabil.com.br/confianca-de-investimentos-estrangeiros-no-brasil-esta-em-alta/> (Dernier accès : 26 avril 2022). Cependant, selon la *Deutsche Bank*, « le Brésil est toujours confronté à une tendance au reflux des investissements étrangers par rapport aux autres pays émergents, dans un scénario caractérisé par une grande méfiance de la part des agents internationaux quant à la capacité du pays à approuver des réformes économiques ou à mettre en œuvre une législation garantissant une plus grande efficacité dans le processus de restructuration des entreprises ». Cf. SIMÕES, Lucas Eurico. « Desconfiança do investidor estrangeiro sobre Brasil é alta, diz estrategista do Deutsche (Méfiance de l'investisseur étranger envers le Brésil est grande, selon un stratège de la Deutsche Bank »), article publié par *Reuters* le 21 sept. 2020 : <https://www.moneytimes.com.br/desconfianca-do-investidor-estrangeiro-sobre-brasil-e-alta-diz-estrategista-do-deutsche/>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶³⁸ « STF-Supremo Tribunal Federal, AgIn-Agravo de Instrumento (Appel interlocutoire) n° 52.181, União Federal c. Espólio de Renaud Lage, Henry Potter Lage e Espólio de Frederico Lage e Espólio de Henrique Lage », 1^{er} janv. 1973, Rap. Min. Bilac Pinto.

¹⁶³⁹ WALD, Arnaldo. « Da constitucionalidade da Lei n° 9.307/96 » (« De la constitutionnalité de la Loi n° 9.307/96 »), Rio de Janeiro-RJ, ABLJ-Academia Brasileira de Letras Jurídicas (Académie Brésilienne de Lettres Juridiques), Revue n° 17, 2012, p. 11-23. Disponible en portugais sur la page : <http://www.ablj.org.br/revistas/revista17/revista17%20%20ARNOLDO%20WALD%20-%20Da%20Constitucionalidade%20da%20Lei%20n%209.307-96.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

la question de savoir si la *clause compromissoire* serait dotée de *force obligatoire* afin de permettre à la *sentence arbitrale* rendue d'être exécutée, et si ses *effets juridiques* lui permettraient d'être *applicable* à des parties qui ne l'ont pas signée (**A.**), la question de l'application dans le temps de la LBA (**B.**), la question de savoir si les arbitres ont la *compétence* pour ordonner des *mesures conservatoires* (**C.**) ou encore la question de l'*efficacité* de la clause d'*electio juris* (**D.**) : toutes ces questions ont été des obstacles insurmontables au développement de l'*arbitrage* au Brésil. Certes, ce sont des questions qui ont déjà été traitées dans les sections précédentes, mais qui seront envisagées ici en mettant en exergue des jurisprudences non encore citées afin de faire la lumière sur des points non encore clarifiés, et qui confirmeront la position favorable des tribunaux brésiliens relativement à l'*arbitrage*, surtout après la réforme de la LBA.

A. La question de la force obligatoire de la clause compromissoire et de ses effets juridiques

En ce qui concerne la *clause compromissoire*, celle-ci était ignorée par les juridictions étatiques lorsque l'une des parties choisissait la voie judiciaire plutôt que la voie arbitrale, *ad hoc* ou institutionnelle. Dans ce contexte, se fondant sur l'incertitude qui entourait la *validité* de la *clause arbitrale* dans la jurisprudence brésilienne, qui affirmait que ces clauses étaient dépourvues d'*effets juridiques* et ne dérogeaient pas à la compétence des *tribunaux étatiques*, certaines parties brésiliennes se sont opportunément opposées à l'*arbitrage* dans leurs relations contractuelles, ce qui a provoqué quelques difficultés en matière de *contrat international*. Cela a été dû au fait que le cadre législatif brésilien avait établi pendant longtemps une regrettable distinction entre la *clause compromissoire* insérée dans un contrat et le *compromis arbitral*. Ainsi, la disposition contractuelle choisissant l'*arbitrage* était dépourvue d'*efficacité juridique*¹⁶⁴⁰.

Fort heureusement, cette difficulté a été résolue lors d'un *arrêt de principe* rendu en 1990 par le STF¹⁶⁴¹, qui a appliqué le *Protocole de Genève de 1923*¹⁶⁴². Cette décision, impliquant une

¹⁶⁴⁰ LOPES, Renan Kfuri. « Cláusula compromissória de arbitragem e compromisso arbitral : possível violação do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição » (« Clause compromissoire d'arbitrage et compromis arbitral : possible violation du principe constitutionnel de non-dessaisissement de la juridiction [étatique] »), Belo Horizonte-MG, Renan Kfuri Lopes-Avocats associados, 2021, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.rkladvocacia.com/clausula-compromissoria-de-arbitragem-e-compromisso-arbitral-possivel-violacao-do-principio-constitucional-da-inafastabilidade-da-jurisdiacao/>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶⁴¹ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp-Recurso especial (Recours spécial) n° 616-RJ, Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro c. A. S. Ivarans Rederi, 24 avril 1990 ». Rap. Min. Cláudio Santos. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 13 août 1990, p. 7647.

compagnie maritime brésilienne, d'un côté, et une société norvégienne, de l'autre, a permis au STF de reconnaître l'*effet obligatoire* de la *clause compromissoire* insérée dans le contrat, excluant donc la compétence des *juges étatiques* dont la mission se résumait à confirmer la *sentence arbitrale* selon les règles et principes du *Code de procédure civile* alors en vigueur. Cet arrêt a également établi qu'une fois la *clause compromissoire* conclue, les parties étaient dispensées de conclure un *compromis arbitral*, étant donné que la *clause compromissoire* est apte à instaurer l'instance arbitrale¹⁶⁴³.

¹⁶⁴² « Protocole relatif aux clauses d'arbitrage adopté à Genève le 24 septembre 1923 ». « Le *Protocole de Genève* a été rédigé par la CCI et signé au cours de la réunion du 24 sept. 1923 de l'Assemblée de la *Société des Nations Unies*. Le *Protocole* porte essentiellement sur la *reconnaissance* de la *validité* des *conventions d'arbitrages* et de la *compétence* des *juridictions nationales* pour examiner des questions de *procédure arbitrale*. Selon l'*art. 1^{er}* du *Protocole*, il incombe aux pays signataires de reconnaître la *validité* des *conventions d'arbitrage* signées par des parties relevant de ces pays. L'*art. 2* de ce même *Protocole* souligne l'importance de la *volonté des parties* et dispose en ce sens que la *procédure arbitrale*, y compris la constitution du *tribunal arbitral*, est régie par la *volonté des parties* et par la *loi du pays sur le territoire duquel l'arbitrage a lieu*. Cependant, le *Protocole* n'a pas prévu de mécanisme permettant de garantir la *reconnaissance* et l'*exécution* de la *sentence arbitrale* une fois que cette dernière a été adoptée. Il incombait aux pays signataires d'exécuter les *sentences arbitrales* rendues par leurs propres *juridictions nationales*. Par conséquent, cette limitation a sérieusement porté atteinte à l'objectif même du *Protocole de Genève*, surtout en matière de garantie de l'exécution à l'international des *sentences arbitrales*. De plus, le *Protocole de Genève* s'appliquait uniquement aux *conventions d'arbitrage* signées entre des parties qui étaient soumises aux autorités judiciaires des pays signataires du *Protocole*. L'application du *Protocole de Genève*, limitant la *reconnaissance* et l'*exécution* internationale des *sentences arbitrales* aux pays dans lesquels elles avaient été rendues, n'était donc pas satisfaisante. La rédaction d'un autre texte légal s'est avérée donc nécessaire pour répondre aux ambitions de la communauté internationale. Ce *Protocole de Genève* a par conséquent été remplacé par la *Convention de Genève sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères* du 26 septembre 1927. Bien que cette *Convention* n'ait pratiquement plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, elle mérite d'être mentionnée. Elle a été la première tentative entreprise pour régler les problèmes posés encore aujourd'hui par la *reconnaissance* et l'*exécution* des *sentences arbitrales* à l'échelon international. La *Convention de Genève de 1927* se caractérise principalement par son *champ d'application* doublement limité. Elle ne s'applique qu'aux seules sentences "rendues dans un territoire relevant de l'une des Hautes parties contractantes et à condition que le litige oppose "des personnes soumises à la juridiction de l'une des Hautes parties contractantes". En plus de ces *conditions principales*, pour obtenir la *reconnaissance* et l'*exécution* sous l'empire de la *Convention de Genève de 1927*, la *sentence arbitrale* devait satisfaire à certaines autres *conditions supplémentaires* dont la preuve incombait à la partie qui cherchait à faire reconnaître et exécuter la sentence, à savoir : *a.* la *validité* de la *convention d'arbitrage* selon la « législation applicable » ; *b.* le caractère arbitral de l'*objet* de la *sentence arbitrale* d'après la loi du pays d'exécution ; *c.* la conformité de la constitution du *tribunal arbitral* à la fois au regard de « l'accord des parties et des règles de droit applicables à la procédure d'arbitrage » ; *d.* le caractère définitif de la *sentence arbitrale* dans son pays d'origine ; et *e.* l'absence de contradiction entre la *sentence arbitrale* et l'*ordre public* du pays d'exécution. Ces deux dernières conditions posées par la *Convention de 1927* ont toujours suscité des difficultés dans son application. En effet, dans certains pays, la *sentence arbitrale* n'est reconnue comme *définitive* que si l'autorité judiciaire locale lui a accordé la reconnaissance et l'exécution au moyen de l'*exequatur* (*homologation judiciaire*, au Brésil). Cette condition risque de poser le problème de *double exequatur*, consistant à obtenir d'abord l'*exequatur* de la part des tribunaux du siège de l'arbitrage pour démontrer que la *sentence arbitrale* était devenue *définitive*, puis à l'obtenir de la part des tribunaux du pays de l'exécution ». Source : « Le Protocole de Genève du 24 septembre 1923 ». Article disponible sur *Pimido* à l'adresse : <https://www.pimido.com/droit-public-et-prive/droit-international/fiche/protocole-geneve-24-septembre-1923-426507.html> (Dernier accès : 3 janv. 2022). V. aussi KAMARIYAGWE, Nadège, *op. cit.*, s. p.

¹⁶⁴³ LOPES, Réan Kfuri, *op. cit.*, s. p.

Après l'entrée en vigueur de la LBA, la *clause compromissoire* et le *compromis arbitral* ont donc été considérés par la jurisprudence comme des termes synonymes : ce sont des « conventions d'arbitrage » ayant *force obligatoire* entre les parties¹⁶⁴⁴.

Une autre décision récente qui mérite d'être citée est celle proférée dans l'*affaire Comverse contre American telecommunication*¹⁶⁴⁵, où le STJ a discuté de la question de l'*applicabilité directe* de la *clause compromissoire* à des parties qui ne l'ont pas signée¹⁶⁴⁶, et de la question indirecte de la *loi applicable* à la représentation légale des parties dans le cadre d'un *arbitrage international*¹⁶⁴⁷. En l'espèce, le STJ a décidé que les succursales de la partie qui avait contesté la demande de *reconnaissance* de la *sentence arbitrale* avaient participé activement de l'*exécution* du contrat dans lequel la *convention d'arbitrage* était insérée, et même, qu'elles avaient participé volontairement de la *procédure arbitrale*, y compris en désignant un avocat pour les représenter, et ce, malgré le fait qu'elles n'avaient pas signé la *convention d'arbitrage*. Le STJ a donc conclu qu'elles avaient consenti à l'*arbitrage*. En ce qui concerne la représentation légale dans le cadre d'un *arbitrage international*, le STJ a décidé qu'elle n'est pas nécessairement soumise aux normes du droit brésilien applicables en la matière, mais plutôt aux normes choisies par les parties (en l'espèce, le *Règlement de l'International centre for dispute resolution/American arbitration association* (ICDR/AAA¹⁶⁴⁸).

Cette décision laisse en effet entendre que les *arbitrages internationaux* peuvent être soumis à un *régime juridique* différent et plus flexible que celui applicable aux *arbitrages nationaux*¹⁶⁴⁹. En

¹⁶⁴⁴ *Ibid.*

¹⁶⁴⁵ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença estrangeira contestada (Sentence étrangère contestée) n° 3.709-EUA, Comverse Inc. c. American telecommunication do Brasil Ltda., 14 juin 2012 ». Rap. Min. Teori Albino Zavascki. RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), São Paulo-SP, n° 34, juil./sept. 2012, p. 363-384.

¹⁶⁴⁶ SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. « A extensão dos efeitos da cláusula de arbitragem para partes não signatárias » (« L'extension des effets de la clause d'arbitrage aux parties non-signataires »), Rio de Janeiro-RJ, PUC-RJ-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Mémoire (Droit), 2010, 83 p., p. 15-23. Disponible en portugais sur la page : <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16779/16779.PDF>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶⁴⁷ Cf. les « Lignes directrices de l'IBA (International Bar Association) sur la représentation des parties dans le cadre d'un arbitrage international » sur la page de l'Aceris Law LLC : <https://www.international-arbitration-attorney.com/pt/iba-rules-and-guidelines-regarding-international-arbitration-an-overview/>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶⁴⁸ « L'AAA est la plus importante des institutions d'arbitrage aux Etats-Unis. L'AAA dispose de plusieurs règlements de résolution des litiges dans différents domaines (commercial, social, syndical, consommation), et notamment un règlement spécifique pour l'arbitrage international : le *Règlement d'arbitrage international de l'AAA*. L'AAA a fondé le *Centre International de Résolution des Litiges* (International Centre for Dispute Resolution, l'ICDR) pour administrer les affaires internationales de l'AAA. Afin d'améliorer l'accès à la gamme de ses services pour la résolution des différends internationaux, l'ICDR offre de nombreuses publications, y compris les *Règles*, normes et autres informations, traduits dans plusieurs langues ». Cf. : <https://www.icdr.org/fr/languageoptions>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶⁴⁹ *Ibid.*

plus, le STJ a décidé que la *charge de la preuve* concernant l'existence de causes pouvant entraîner le *refus d'homologation de sentences arbitrales étrangères* prévues à l'article 5 § 1 de la *Convention de New York*¹⁶⁵⁰ et à l'art. 38 de la LBA¹⁶⁵¹ appartient à la partie qui a objecté la *reconnaissance de la sentence arbitrale*¹⁶⁵².

B. La question de l'application dans le temps de la *Loi sur l'arbitrage*

¹⁶⁵⁰ Art. V, § 1^{er} de la *Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958* : « La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve : a) Que les parties à la convention visée à l'art. II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue ; ou b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens ; ou c) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire ; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées ; ou d) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu ; ou e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente ». Disponible sur la page : <https://www.newyorkconvention.org/french>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶⁵¹ Notre traduction de l'art. 38 de la *Loi n° 9.307/96* : « L'homologation d'une sentence arbitrale étrangère au vu de sa reconnaissance ou de son exécution ne peut être refusée que si le défendeur démontre que : § 1^{er}. les parties à la convention d'arbitrage étaient incapables ; § 2. la convention d'arbitrage n'était pas valable selon la loi à laquelle les parties l'ont soumise, ou, en l'absence de choix, en raison de la loi du pays où la sentence arbitrale a été rendue ; § 3. Il n'y a pas eu de notification concernant la nomination de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou le principe du contradictoire a été violé, rendant impossible l'exercice effectif des droits de la défense ; § 4. la sentence arbitrale a été rendue en dehors des limites de la convention d'arbitrage, et il n'a pas été possible de séparer la partie excédente de celle soumise à l'arbitrage ; § 5. l'institution de l'arbitrage n'est pas conforme au compromis arbitral ou à la clause compromissoire ; § 6. la sentence arbitrale n'est pas encore devenue obligatoire entre les parties, a été annulée ou a été suspendue par une instance judiciaire du pays où elle a été rendue » (« Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que : I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes ; II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida ; III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa ; IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem ; V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória ; VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Dernier accès : 3 janv. 2022.

¹⁶⁵² LEMES, Selma Maria Ferreira. « O Superior Tribunal de Justiça-STJ e o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira à luz da Convenção de Nova Iorque de 1958 » (« Le Supérieur Tribunal de Justice : STJ et la reconnaissance de la sentence arbitrale étrangère à la lumière de la Convention de New York de 1958 »), São Paulo-SP, publié par *Selma Advogados Lemes*, 2006, p. 1-7. Disponible en portugais sur la page : <http://selmalemes.adv.br/>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

A cette difficulté, s'ajoutait celle relative à l'application dans le temps de la LBA¹⁶⁵³. Mais le TJMG-Tribunal de Justice de Minas Gerais, dans un arrêt du 3 juin 1998¹⁶⁵⁴, a appliqué la LBA aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur de ladite loi.

L'importance de cette décision réside dans le fait que le tribunal a affirmé que lorsque l'une des parties fait valoir l'« exception d'arbitrage », c'est-à-dire, l'existence d'une *convention d'arbitrage*, d'une *clause compromissoire* ou d'un *compromis arbitral*, cette circonstance oblige le juge à renvoyer les parties à la juridiction arbitrale. Par conséquent, aucune partie ne peut renoncer unilatéralement à l'*arbitrage* sous prétexte que la clause est antérieure à la LBA¹⁶⁵⁵.

Et, comme si cela ne suffisait pas, l'article 1211¹⁶⁵⁶ du NCPC stipule qu'une règle de procédure s'applique immédiatement. En ce sens, il convient de souligner l'importance de la « Súmula 485¹⁶⁵⁷ » du STJ-Superior Tribunal de Justiça du 28 juin 2012, qui affirme que

« La Loi brésilienne d'arbitrage s'applique aux contrats qui contiennent une clause arbitrale, même dans les cas où ils ont été conclus avant son entrée en vigueur¹⁶⁵⁸ ».

¹⁶⁵³ LEE, João Bosco. « Parecer : Eficácia da cláusula arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no tempo. Transmissão da cláusula compromissória. Anti-suit injunction » (« Avis : Efficacité de la clause arbitrale. Application de la Loi sur l'arbitrage dans le temps. Transmission de la clause compromissoire. Injonction anti-poursuite »), Porto Alegre-RS, RBA-Revista Brasileira de Arbitragem (Revue Brésilienne d'Arbitrage), vol. 3, n° 11, 2006, p. 7-36.

¹⁶⁵⁴ « TJMG-Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Tribunal de Justice de Minas Gerais), Apelação (Appel) n° 254.852-9, Mendes Júnior Siderúrgica S/A c. Duferco Trading Companies Ltd., 3 juin 1998 ». Rap. Jurema Brasil Marins. Publié dans la Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem (Revue du droit bancaire, du marché de capitaux et de l'arbitrage), São Paulo-SP, n° 7, janv./mars 2000, p. 364-369, et dans le Périodique de l'AASP-Associação dos advogados de São Paulo (Association des Avocats de São Paulo).

¹⁶⁵⁵ VALENÇA FILHO, Cláudio de Melo. « A arbitragem em juízo » (« L'arbitrage [comme objet du litige] porté devant le juge »), São Paulo-SP, Faculdade de Direito (Faculté de droit) de l'USP-Universidade de São Paulo (Université de São Paulo), Thèse (Droit), 2015, 288 p. Disponible en portugais sur la page : [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-09112015-141705/publico/Dissertacao Clavio de Melo Valenca Filho.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-09112015-141705/publico/Dissertacao%20Clavio%20de%20Melo%20Valenca%20Filho.pdf). Dernier accès : 4 janv. 2022.

¹⁶⁵⁶ Notre traduction de l'art. 1211 du NCPC brésilien : « Ce code régira les procédures civiles sur tout le territoire brésilien. Dès son entrée en vigueur, ses dispositions s'appliqueront immédiatement aux procédures pendantes » (« Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Dernier accès : 4 janv. 2022.

¹⁶⁵⁷ « En droit brésilien, "súmula" signifie un énoncé de la jurisprudence dominante au sein du STF et des cours supérieures. C'est une « technique d'uniformisation jurisprudentielle qui a pour but d'éviter des conflits d'interprétation. A travers ces énoncés, les tribunaux cherchent à réaliser l'unité d'interprétation du droit ». Source : Dictionnaire juridique « Direito.Legal ». V. : « Súmula » <https://direito.legal/dicionario-juridico/sumula-significado/>. Dernier accès : 4 janv. 2022.

¹⁶⁵⁸ Notre traduction de la « Súmula 485/STJ-Superior Tribunal de Justiça » : « A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição » (Rap. Min. César Asfor Rocha). Publié au DJe - Diário de justiça eletrônico (Journal de justice électronique) du 1^{er} août 2012. Disponible en portugais sur la page : [https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2415/Sumulas e enunciados](https://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2415/Sumulas_e_enunciados). Dernier accès : 4 janv. 2022.

Cette « Súmula 485 » a mis enfin un point final à la discussion sur la soi-disant nécessité de *compromis arbitral* pour que les *clauses compromissaires* conclues avant l'entrée en vigueur de la LBA soient valables. Il s'agit là d'un véritable revirement jurisprudentiel, puisque dans l'une de ses décisions antérieures le STJ avait estimé que la LBA n'était destinée qu'à régir les différends nés des accords conclus et exécutés *après* son entrée en vigueur¹⁶⁵⁹.

Par ailleurs, l'*effet rétroactif* a été reconnu aussi en matière de reconnaissance des *décisions arbitrales étrangères*¹⁶⁶⁰.

C. La question de la compétence des arbitres pour prononcer des mesures conservatoires

Les avancées jurisprudentielles brésiliennes peuvent également être vérifiées dans l'affaire *Itarumã v. PCBIOS*, dans laquelle le STJ a mis fin, d'une fois pour toutes, à l'une des questions le plus débattues en matière d'arbitrage au Brésil ces dernières années, à savoir, les *mesures conservatoires*¹⁶⁶¹.

Selon la décision du STJ, les arbitres ont la compétence pour ordonner des *mesures conservatoires*. Le *tribunal arbitral* peut, à la demande d'une partie, ordonner à toute partie de prendre toute *mesure conservatoire* qu'il juge nécessaire en ce qui concerne l'*objet* du différend. Même s'ils ne sont pas investis d'un pouvoir coercitif, dans le cas où l'une des parties se refuse d'exécuter la mesure, les arbitres peuvent demander l'assistance des *tribunaux étatiques* pour mettre leur décision en œuvre¹⁶⁶².

¹⁶⁵⁹ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp-Recurso especial (Recours spécial) n° 238.174-SP, *Campari do Brasil Ltda. c. Distillerie Stock do Brasil Ltda.*, 6 mai 2003 ». Rap. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. RBA-Revista Brasileira de Arbitragem (Revue Brésilienne d'Arbitrage), Porto Alegre-RS, n° 1, 2004, p. 105. Disponible en portugais sur la page : <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7422458/recurso-especial-resp-238174-sp-1999-0102895-7-stj-relatorio-e-voto-13073525>. Dernier accès : 4 janv. 2022.

¹⁶⁶⁰ « STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença estrangeira contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.828-Norvège, *Elken Chartering A/S c. Conan Cia. Navegação do Norte*, 6 déc. 2000 ». Rap. Min. Ilmar Galvão. Publié à la RTJ-Revista Trimestrial de Jurisprudência (Revue Trimestrielle de Jurisprudence), Brasília-DF, vol. 176, mai 2001, p. 678 ; Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem (Revue du droit bancaire, du marché de capitaux et de l'arbitrage), São Paulo-SP, n° 12, 2001, p. 365 ; Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem (Revue du droit bancaire, du marché de capitaux et de l'arbitrage), São Paulo-SP, n° 17, 2002, p. 355-360.

¹⁶⁶¹ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp-Recurso especial (Recours spécial) n° 1.297.974-RJ, *Itarumã Participações S.A. c. Participações em Complexos Bioenergéticos S.A. (PCBIOS)*, 12 juin 2012 ». Rap. Min. Nancy Andrighi. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 19 juin 2012, p. 619.

¹⁶⁶² GUILHARDI, Pedro. « Medidas de urgência na arbitragem » (« Mesures conservatoires dans l'arbitrage »), São Paulo-SP, RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), vol. 49, avril/juin 2016, s. p. Disponible en portugais sur la page officielle du Ministère Public de São Paulo :

En plus, le STJ a décidé, dans cette même affaire, qu'une fois le *tribunal arbitral* institué, les *tribunaux étatiques* n'ont plus la compétence pour connaître des éventuelles demandes de *mesures conservatoires*, même pourquoi les parties doivent s'adresser nécessairement à l'arbitre.

Ainsi, dans l'hypothèse de l'autorisation d'une *mesure conservatoire* par la juridiction étatique *avant* la constitution du *tribunal arbitral*, ladite mesure restera valable, pouvant être *maintenue, modifiée* ou *révoquée* par le *tribunal arbitral*¹⁶⁶³.

En ce sens, il convient de mentionner l'affaire *CEBEL c. Schahin Engenharia*¹⁶⁶⁴, sur le *conflit de compétence* entre le *tribunal arbitral* et le *tribunal étatique*, dans laquelle le STJ a ordonné une « liminar »¹⁶⁶⁵ afin de suspendre une action en demande de *mesure conservatoire* destinée à protéger les biens objet du litige qui avait été portée devant le TJRJ-Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Tribunal de Justice du Rio de Janeiro). La Cour a décidé que, malgré le fait que l'exécution de la *mesure conservatoire* mettait en jeu le *jus imperii* de l'Etat, le *tribunal arbitral* avait la compétence pour décider de son autorisation ou non¹⁶⁶⁶.

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RArbMed_n.49.05.PDF. Dernier accès : 4 janv. 2022.

¹⁶⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁶⁴ « STJ-Superior Tribunal de Justiça, CC-Conflito de competência (Conflit de compétence) n° 111.230-DF, Centrais elétricas Belém S.A. (CEBEL) c. Schahin engenharia Ltda., 1^{er} juil. 2010 ». Rap. Min. Aldir Passarinho Jr.. Publié dans la RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), São Paulo-SP, n° 27, oct./déc. 2010, p. 333-336. Cf. WALD, Arnaldo, BORJA, Ana Gerda de. « Decisões dos tribunais revelam posição pró-arbitragem » (« Décisions des tribunaux révèlent leur position pro-arbitrage »), São Paulo-SP, Revista Consultor Jurídico (Revue Consultor Jurídico), 21 déc. 2012, s. p. : « (...) Il convient de mentionner l'affaire *CEBEL c. Schahin Engenharia*, impliquant un conflit de compétence entre le tribunal arbitral et le juge, dans laquelle le STJ a suspendu l'injonction de l'inscription des actifs devant le tribunal de la 2^{ème} chambre commerciale du Tribunal de Justice de Rio de Janeiro. Le tribunal a précisé que, bien que l'exécution d'une éventuelle mesure conservatoire (concernant une *société d'économie mixte*) implique le *ius imperii*, le tribunal arbitral est compétent pour décider de l'accorder ou non. (...) La ministre Nancy Andrichi, le ministre Luis Felipe Salomão et le ministre Paulo de Tarso Sanseverino ont voté pour la reconnaissance de la compétence du tribunal arbitral pour connaître du litige ; la ministre Isabel Gallotti a voté en sens contraire ». Texte et audio disponibles en portugais sur la page : <http://www.conjur.com.br/2012-dez-21/deciso-es-tribunais-pais-revelam-posicao-favoravel-arbitragem>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁶⁵ En droit brésilien, une « liminar » est une décision prise *in limine litis*, ou, plus précisément, une « injonction », dont le but est celui de garantir les demandes urgentes d'une partie à un différend. La « liminar » est prévue à l'art. 300 du NCPC brésilien : « A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo » (Notre traduction : « Une réparation urgente sera accordée lorsqu'il existe des éléments qui montrent la probabilité du droit et le danger de dommage ou de risque pour le résultat utile du procès » [Cf. la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm {Dernier accès : 26 avril 2022}]). Cf. aussi FACHINI, Tiago. « O que é uma liminar e como ela se aplica no direito ? » (« Qu'est-ce qu'une injonction et comment s'applique-t-elle en droit ? »), article paru sur la page *ProJuris*, s. d., s. p. Disponible sur la page : <https://www.projuris.com.br/liminar/>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁶⁶ CORRIE, Clint Alexander. « International Commercial Arbitration in Brazil » (« Arbitrage commercial international au Brésil »), Salzbourg, Center for International Legal Studies (Centre d'études juridiques internationales), Comparative

D. La question de la clause d'*electio juris*

Au Brésil, le pouvoir des parties contractantes de déterminer la *loi applicable* à leur litige a fait l'objet de longues divergences entre les auteurs classiques de la discipline. Il semble cependant que le sujet ait pris une importance particulière après le changement intervenu entre le libellé de l'article 13 et celui de l'article 9 de la *Loi d'introduction aux normes du droit brésilien*¹⁶⁶⁷ du 4 septembre 1942, passant à prévoir que, « pour qualifier et régir les obligations, la loi applicable sera celle du pays dans lequel elles ont été constituées », imposant le *critère du lieu de célébration de l'acte (locus regit actum)*¹⁶⁶⁸. À partir de cette norme, une partie de la doctrine brésilienne a commencé à soutenir l'impossibilité de reconnaître l'*autonomie de la volonté* dans le système juridique brésilien, et ce en violation flagrante au principe de la liberté fondamentale des parties, dans une relation contractuelle, d'élire la *loi applicable*¹⁶⁶⁹. Or, eu égard à ce changement opéré par la *Loi d'introduction aux normes du droit brésilien*, une partie de la doctrine brésilienne a joué un rôle erroné sur le plan théorique et pratique. En effet, une telle doctrine a agi au détriment de tout ce qui a été produit dans le droit étranger et le droit conventionnel, sapant l'image du Brésil à l'étranger, faisant fi des opinions de ceux qui ont démontré comment interpréter l'article 9 et ses paragraphes d'une manière favorable au choix de la *loi applicable* par les parties¹⁶⁷⁰.

La *Loi d'introduction*, dans son article 9, ne mentionnait pas le *principe de l'autonomie de la volonté des parties* et, bien que de nombreux juristes y étaient favorables, le principe était interdit, donc il a fallu attendre la révision de la *Loi d'introduction* et l'adoption des principes consacrés par la *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux* du 17 mars 1994

Law Yearbook of International Business (Annuaire de droit comparé du commerce international), Ed. Wolters Kluwer Law & Business, vol. 35, 2013, 568 p., p. 113-158. Disponible en anglais sur la page : https://documents.akerman.com/Corrie_International%20Arbitration%20Article.pdf. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁶⁷ « Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro », en portugais.

¹⁶⁶⁸ DOLINGER, Jacob. « A autonomia da vontade para escolha da lei aplicável no direito internacional privado brasileiro » (« L'autonomie de la volonté dans le choix de la loi applicable en droit international privé brésilien »), in LEMES, Selma Maria Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto, MARTINS, Pedro Batista (dir.), *op. cit.*, p. 98.

¹⁶⁶⁹ GOMES, Eduardo Biacchi, WINTER, Luis Alexandre Carta. « Contratos internacionais e arbitragem : o direito fundamental à liberdade das partes na escolha da lei a ser aplicável nas relações privadas » (« Contrats internationaux et arbitrage : le droit fondamental à la liberté des parties de choisir la loi applicable dans les relations privées »), Curitiba-PR, *Revista Jurídica UniCuritiba*, vol. 1, n° 42, 2016, p. 349-365. Article en portugais téléchargeable sur la page : <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1511/1035>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁷⁰ DOLINGER, Jacob, *op. cit.*, p. 98.

pour permettre l'utilisation en toute sécurité du *principe de l'autonomie de la volonté des parties* dans les *contrats internationaux*¹⁶⁷¹.

La situation brésilienne ne s'est apaisée qu'avec l'entrée en vigueur de la *Loi brésilienne sur l'arbitrage* (Loi n° 9.307/96), qui est venue éclairer la question en autorisant expressément l'*autonomie de la volonté*¹⁶⁷². En effet, les parties peuvent librement choisir les *règles de droit* qui seront appliquées dans l'*arbitrage* (article 2 § 1^{er} de la LBA¹⁶⁷³).

La question de la clause d'*electio juris*¹⁶⁷⁴ a suscité aussi des craintes de la part des investisseurs, jusqu'à ce qu'un arrêt de la *Cour d'appel* du TJSP-Tribunal de Justice de São Paulo du 24 septembre 2002¹⁶⁷⁵ vienne mettre fin à toute discussion. En l'espèce, le tribunal a été appelé à se prononcer sur la validité d'une *clause compromissoire* CCI contenant une clause d'*electio juris* qui avait choisi le droit français. Le tribunal a reconnu la compétence des arbitres en se fondant pour cela sur l'*autonomie de la volonté des parties*, qui avaient choisi de soumettre leur litige à l'*arbitrage*, et en infirmant ainsi la *décision de première instance*, confirmant par là même l'*efficacité* de la clause d'*electio juris*, prévue expressément à l'article 2 de la LBA.

¹⁶⁷¹ ARAÚJO, Nádia de. « Direito internacional privado : teoria e prática brasileira » (« Droit international privé théorie et pratique brésilienne »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 5^{ème} éd., 2012, 397 p.

¹⁶⁷² CRAVO, Daniela Copetti. « Escolha implícita da lei nos contratos internacionais : Caso Farady Reinsurance v. Howden North America » (« Le choix implicite de la loi dans les contrats internationaux : l'affaire Farady Reinsurance c. Howden North America »), Porto Alegre-RS, UFRGS-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, *Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito (Cahiers du programme d'études supérieures en droit)*, vol. 10, n° 1, 2015, p. 298-321. Disponible en portugais sur la page : <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/54449/34753>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁷³ Notre traduction de l'art. 2 de la LBA : « L'arbitrage peut être en droit ou en équité, à la discrétion des parties. § 1^{er}. Les parties peuvent librement choisir les règles de droit qui seront appliquées à l'arbitrage, tant qu'il n'y a pas de violation des bonnes mœurs et de l'ordre public » (« A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm (Dernier accès : 5 janv. 2022). Cf. aussi VALENÇA FILHO, Cláudio de Melo, *op. cit.*, 288 p.

¹⁶⁷⁴ MOMBACH, Matheus Martins Costa. « Considerações sobre a escolha do direito material aplicável ao mérito do litígio na arbitragem internacional e o papel do árbitro » (« Considérations sur le choix du droit matériel applicable au fond du litige dans l'arbitrage international et le rôle de l'arbitre »), *Revista digital Constituição e garantia de direitos (Revue numérique Constitution et garantie de droits)*, vol. 11, n° 1, 2018, p. 127-130. Disponible en portugais sur la page : <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/15389/10777>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁷⁵ TJSP-Tribunal de Justiça de São Paulo, *Apelação (Appel)* n° 1.111.650-0, *Total Energie c. Thorey Invest*, 24 sept. 2002. Publié dans la *RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage)*, Porto Alegre-RS, n° 2, 2004, p. 135-143.

§ 2. La reconnaissance par les investisseurs de l'arbitrage d'investissement brésilien

Eu égard à la croissance de l'arbitrage au Brésil ces dernières années, la question se pose aujourd'hui de savoir quelle est l'importance réelle de ce phénomène dans les relations entre les entreprises brésiliennes et les investisseurs étrangers.

En effet, dans les années 1980, le simple fait de faire référence à l'*arbitrage* comme *mode de règlement de différends* était quasiment inconcevable au Brésil, vu le peu d'importance que l'institut avait aux yeux des investisseurs ou des opérateurs du commerce. Et lorsque des entreprises brésiliennes étaient amenées à conclure des *conventions d'arbitrage* ou à résoudre des conflits par voie arbitrale, la quasi-totalité de ces entreprises étaient confrontées aux trois seules options : Paris, Londres ou New York. Les arbitres, ainsi que les avocats, étaient essentiellement européens ou nord-américains, et la langue utilisée se limitait au français ou à l'anglais. Dans ce contexte, ces litiges, qui avaient au moins une partie brésilienne, étaient résolus dans une ambiance typiquement européenne ou nord-américaine¹⁶⁷⁶.

Mais aujourd'hui le pouvoir de négociation commence à peser plus fort en faveur des *entreprises brésiliennes* en raison des changements qui ont eu lieu dans le *droit de l'arbitrage brésilien*. Dans ce nouveau contexte, les *entreprises brésiliennes* se trouvent dans une position bien plus confortable, ce qui leur permet d'insérer ou de négocier dans les *contrats internationaux* des *clauses d'arbitrage* plus favorables ou plus équitables pour le Brésil sur la scène internationale¹⁶⁷⁷.

¹⁶⁷⁶ « Jusqu'à très récemment, au Brésil, l'arbitrage était considéré avec désintérêt. Un exemple en est le mépris avec lequel le pays a toujours considéré les *traités internationaux* relatifs à l'arbitrage : le *Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques relatif au règlement des différends de 1961* n'a été signé et ratifié que grâce aux efforts personnels d'Afrânio de Melo Franco, juriste, homme politique, historien, professeur d'université, essayiste et critique littéraire ; la *Convention de Vienne* n'a même pas été signée par le Brésil ; la *Convention de New York de 1958* n'a été ratifiée qu'en 2002. On s'est souvenu de l'*arbitrage* pour résoudre certains cas exceptionnels, sans se rendre compte de sa qualité en tant que moyen socialement pertinent pour résoudre les différends. D'une manière générale, l'arbitrage a fait l'objet de suspicions et de réserves de la part de ceux qui considéraient que l'exercice de la juridiction était une activité privée de la puissance publique. Ce mépris pour d'arbitrage, qui atteignait souvent l'hostilité, avait beaucoup à voir avec la culture dominante dans le pays, héritage d'une société esclavagiste et extrêmement inégalitaire, dont les élites s'intéressaient plus à la rhétorique et à l'illustration improductive qu'à la solution objective de problèmes concrets ». LOBO, Carlos Augusto da Silveira. « História e Perspectivas da Arbitragem no Brasil » (« Histoires et perspectives de l'arbitrage au Brésil »), São Paulo-SP, RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'Arbitrage et Médiation), vol. 50, juil./sept. 2016, p. 79-94. Disponible en portugais sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.06.PDF. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁷⁷ COIMBRA, Guilhermina. « A arbitragem e a possibilidade de laudo arbitral vir a ser julgado no Brasil » (« L'arbitrage et la possibilité que la sentence arbitrale vienne à être prononcée au Brésil »), Washington-D.C., Livre Bleu du XXXIe Cours de droit international du Comité Juridique Interaméricain de l'OEA-Organisation des Etats Américains, 2005, p. 423-424. Disponible en portugais sur la page :

Ainsi, un *arbitrage* qui jadis se déroulait à Paris, Londres ou New York, se déroule maintenant à Rio de Janeiro, Salvador ou São Paulo, qui a d'ailleurs l'une des plus grandes bourses de valeurs du monde, la BOVESPA, qui a institué la *CAM-Chambre d'arbitrage du marché*¹⁶⁷⁸.

Plusieurs facteurs sont à l'origine de ce « bouleversement ». Premièrement, le fait que le Brésil ait adopté une législation moderne en consonance avec les principales conventions internationales. Deuxièmement, le fait que les tribunaux supérieurs brésiliens aient démontré une solide connaissance des caractéristiques de l'arbitrage international, ce qui a entraîné la prévisibilité des décisions en matière d'arbitrage et a accru la réputation du pays en ce domaine¹⁶⁷⁹.

Ce scénario est révélateur de l'accroissement de la *sécurité juridique*¹⁶⁸⁰, attirant par conséquent les investisseurs. En fait, les opérateurs de l'*arbitrage* n'ont pas manqué de remarquer ce changement substantiel. Des cabinets et des professionnels étrangers se sont vite aperçus de ce changement, et ont cherché davantage à s'adapter à cette nouvelle réalité. Les grands cabinets européens et américains, qui possèdent déjà une solide tradition dans le domaine de l'*arbitrage*, engagent de plus en plus de Brésiliens, que ce soit en tant qu'avocats ou en tant que juristes, et leurs associés respectifs démontrent un intérêt croissant dans l'apprentissage de la langue brésilienne, et ce, dans le but de communiquer avec les clients brésiliens ou de participer, en qualité d'*arbitres*, à

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXI_curso_derecho_internacional_2004_Guilhermina_Coi_mbra.pdf. Dernier accès : 28 déc. 2021.

¹⁶⁷⁸ « CAM-Câmara de arbitragem do mercado », en portugais. Le « Regulamento da Câmara de Arbitragem do Mercado » (« Règlement de la Chambre d'arbitrage du marché ») est disponible en portugais sur la page : <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2018/04/regulamento-da-camara-de-arbitragem-do-mercado.pdf>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁷⁹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira, *op. cit.*, p. 79-94.

¹⁶⁸⁰ « La doctrine et la jurisprudence française et brésilienne reconnaissent toutes deux que la *sécurité juridique* est devenue un *principe constitutionnel*. C'est son existence qui est le fondement même de l'*Etat de droit*, et elle doit donc être confortée » (Rapport approuvé par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 2 fév. 2006 et publié dans son "Rapport public 2006 sur la sécurité juridique et la complexité du droit", Paris, *La Documentation française*, 2006, 441 p., p. 225 et s. [Disponible sur la page : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000245.pdf> {Dernier accès : 26 avril 2022}]). La *Cour de cassation* a aussi réalisé un séminaire franco-brésilien intitulé « Regards croisés sur la sécurité juridique », dont les *actes* ont été publiés par les *Petites Affiches* dans un numéro spécial du 21 déc. 2006. Finalement, dans une thèse récente, Anne-Laure VALEMBROIS étudie « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité en droit français » (Paris, Ed. LGDJ, 2005, 544 p.). Au Brésil, un livre intitulé « Constituição e Segurança Jurídica » (« Constitution et sécurité juridique » [Belo Horizonte-MG, 2^{ème} éd., Ed. Forum, 2009, 415 p.]), a été publié sous la direction de Carmen Lúcia Antunes Rocha. A ce sujet, dans la jurisprudence des *tribunaux supérieurs brésiliens*, « le *principe de légalité* et le *principe de sécurité juridique* se complètent, constituant une double manifestation de l'*Etat de droit* », selon le ministre Gilmar Mendes de la *Cour suprême*. WALD, Arnaldo. « La résolution, par l'arbitrage, des conflits entre l'administration publique et les entreprises en droit brésilien », Paris, *Gazette du Palais*, n° 198, 17 juil. 2007, p. 6. Disponible sur la page : <https://www.labase-lextenso-fr.docelec.u-bordeaux.fr/gazette-du-palais/GP20070717002#ftn51>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

des procédures dont la langue choisie (ou déterminée) est le portugais du Brésil. Ainsi, force est de constater non seulement une augmentation du nombre d'arbitrages réalisés au Brésil, mais aussi une augmentation des arbitrages internationaux qui se déroulent sous les auspices des *chambres de commerce* brésiliennes¹⁶⁸¹.

De même, des entreprises brésiliennes ont de plus en plus la possibilité de négocier l'application de leur loi nationale au *fond du litige*, sans que cela puisse paraître déplacé ou exotique. Le droit brésilien, en tant que *loi applicable au fond du litige*, est en effet de plus en plus utilisé, et il vient en sixième position après les droits anglais, suisse, américain, allemand et français. D'ailleurs, la loi brésilienne est plus souvent choisie que les lois espagnole, mexicaine, belge ou italienne¹⁶⁸².

La LBA octroie le même traitement aussi bien à l'*arbitrage national* qu'à l'*arbitrage international*. D'ailleurs, elle ne fait pas de distinction entre l'un et l'autre, autrement dit, il n'y a pas de dispositifs spéciaux pour régler l'*arbitrage international*, et cela ne représente aucun démerite ou interdiction ; c'est une simple option du législateur¹⁶⁸³. Cette structure se trouve également dans la loi néerlandaise, l'une des plus spécifiques sur l'arbitrage, ainsi que dans la récente loi espagnole de 2003, toutes deux ne traitant que de l'*arbitrage national*¹⁶⁸⁴. Ce qu'il faut savoir c'est qu'il y a des lois qui établissent des dichotomies, dans le sens de donner un « traitement spécial » à l'*arbitrage international*, permettant que les parties excluent toute possibilité de recours judiciaire contre la *sentence arbitrale* prononcée, telle la législation suisse, française, portugaise et la récente loi chilienne sur l'*arbitrage commercial international*¹⁶⁸⁵.

Les investisseurs, lorsqu'ils concluent de *contrats internationaux*, ne doivent donc plus avoir peur de s'engager dans la voie de la « tropicalisation », puisque la *clause de règlement des différends* insérée dans ces contrats sera pleinement efficace.

¹⁶⁸¹ LOBO, Carlos Augusto da Silveira, *op. cit.*, p. 79–94.

¹⁶⁸² MOMBACH, Matheus Martins Costa, *op. cit.*, p. 123-130.

¹⁶⁸³ LEMES, Selma Maria Ferreira. « A arbitragem doméstica e a arbitragem internacional » (« L'arbitrage national et l'arbitrage international »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico (Journal Valeur économique)*, 2003, p. 1 et 2. Disponible en portugais sur la page : <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo27.pdf>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁸⁴ LEMES, Selma Maria Ferreira. « Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais. Direito brasileiro e comparado » (« Arbitrage. Principes juridiques fondamentaux. Droit brésilien et [droit] comparé »), Brasília-DF, *Senado Federal (Sénat fédéral)*, RIL-Revista de Informação Legislativa (Revue d'information législative), vol. 115, juil./sept. 1992, p. 441/468. Disponible en portugais sur la page : http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri20.pdf. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁸⁵ *Ibid.*

SECTION 2. Le futur de l'arbitrage d'investissement au Brésil

Il est indubitable qu'une nouvelle culture des *modes alternatifs de règlement des différends* est définitivement installée au Brésil¹⁶⁸⁶.

Cette nouvelle culture est due, en premier lieu, à l'intensité des activités liées aux investissements et au commerce, que même le ralentissement de la croissance économique n'a pas changé. Et cette effervescence économique s'est accompagnée d'un accroissement corrélatif des litiges. Cette nouvelle culture est due, en second lieu, et plus spécialement, à la maturité avec laquelle le pouvoir judiciaire brésilien traite l'arbitrage, surtout la *Cour suprême* (STF) et la *Cour supérieure de justice* (STJ), conformément à une enquête réalisée par le *Comité Brésilien d'Arbitrage* (CBAr), en collaboration avec la *Faculté de droit* de la *Fondation Getúlio Vargas* (FGV)¹⁶⁸⁷. Tous les membres du *Congrès national*, y compris les juges étatiques, sont unanimes à reconnaître que le pouvoir judiciaire brésilien n'est plus en mesure de répondre efficacement à tous les contentieux portés devant lui, le recours à l'arbitrage étant donc la meilleure solution¹⁶⁸⁸.

L'*arbitrage*, en tant que *mode alternatif de règlement des différends*, s'impose ainsi partout, dans tous les Etats fédérés, qui d'ailleurs l'utilisent activement¹⁶⁸⁹. Désormais, une gestion plus efficace du volume des litiges est assurée par un cadre institutionnel performant (§ 1), malgré le fait que quelques modifications ponctuelles doivent encore être faites de par la réforme la LBA (§ 2).

§ 1^{er}. La performance du cadre institutionnel brésilien de l'arbitrage

Le *cadre institutionnel* brésilien de l'*arbitrage* comprend les *chambres d'arbitrage brésiliennes* (A.) et les *chambres d'arbitrage internationales* qui se sont implantées au Brésil, la *Chambre de commerce international* (CCI) étant l'*institution d'arbitrage international* la plus utilisée sur le territoire (B.).

¹⁶⁸⁶ LOBO, Carlos Augusto da Silveira, *op. cit.*, p. 79-94.

¹⁶⁸⁷ ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, ALVES, Rafael Francisco. « Parceria institucional acadêmico-científica » (« Partenariat institutionnel académico-scientifique »), São Paulo-SP, CBAr-Comité Brasileiro de Arbitragem (Comité Brésilien d'Arbitrage), ABEArb-Associação brasileira de estudantes de arbitragem (Association brésilienne d'étudiants d'arbitrage), 2^{ème} éd. du projet de recherche sur l'« Arbitragem e Poder Judiciário » (« Arbitrage et pouvoir judiciaire »), *Pesquisa 2016 (Enquête 2016)*, 17 p. Disponible en portugais sur la page : <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2017/04/2-Introduc%cc%a7a%cc%83o.pdf>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁸⁸ LOBO, Carlos Augusto da Silveira, *op. cit.*, p. 79-94.

¹⁶⁸⁹ V. le § 3 du Ch. 1 du Titre II de cette thèse sur le CNJ-Conseil National de Justice.

A. Les chambres d'arbitrage brésiliennes

L'institutionnalisation de l'arbitrage au Brésil, à travers surtout la création de *chambres d'arbitrage*, a fait que le nombre de *procédures arbitrales* augmente régulièrement. C'est d'ailleurs la tendance du moment. A chaque année, un nombre de plus en plus grandissant d'affaires sont amenées devant des centaines d'institutions arbitrales¹⁶⁹⁰.

Créée en 1979, le *Centre d'arbitrage et de médiation de la Chambre de commerce Brésil-Canada*¹⁶⁹¹ en est un exemple : jouissant d'une excellente réputation dans le pays, cette chambre est parvenue à conquérir la confiance des entreprises tant brésiliennes qu'étrangères, qui sont de plus en plus nombreuses à en prévoir l'utilisation dans leurs contrats. En 2017, la CAM-CC-BC a atteint le plus grand nombre de procédures d'arbitrage jamais enregistrées par l'institution. Au total, cent quarante-et-un (141) cas ont été désignés par les observateurs juridiques du marché comme référence dans l'arbitrage au Brésil. Bien que le volume dépasse le record précédent (de cent-douze [112] procédures, enregistré en 2015, la valeur des affaires décidées par l'institution cette année-là était inférieure à celle mesurée en 2016. Un *rapport annuel* publié par la CAM-CC-BC informe que la valeur totale de tous les *arbitrages* réalisés par le centre en 2017 s'élevait à 11,9 milliards de *reais*. L'année précédente, cependant, le montant était de 15,6 milliards de *reais*. La différence des valeurs en jeu dans ces procédures de résolution des conflits est encore plus grande lorsqu'il est analysé la valeur moyenne de chaque arbitrage. En 2017, chaque affaire portée devant la CAM-CC-BC était d'un montant moyen de 84,5 millions de *reais*. Le nombre représente un peu plus de la moitié de la moyenne de 159,2 millions de *reais* par dossier, enregistrée en 2016. Cependant, le rapport « valeur-volume » d'affaires finit par s'inverser dans le domaine des *médiations*. Dans ce segment, l'institution a enregistré une baisse de seize (16) cas en 2016 à neuf (9) en 2017. La valeur en jeu des affaires en l'année 2018 a atteint un total de 2,2 milliards de *reais*, environ le double des 1,1 milliards de *reais* enregistrés en 2016. Contrairement aux *arbitrages*, dont les données montrent une croissance exponentielle minimum au cours de la dernière décennie, le *rapport* CAM-CC-BC

¹⁶⁹⁰ RODRIGUES, Rafael. « As dores do crescimento da arbitragem » (« Les douleurs de la croissance de l'arbitrage »), actes du IV Congrès international sur l'arbitragem du CBMA-Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (Centre brésilien de médiation et arbitrage) qui s'est tenu à Rio de Janeiro en juillet 2019. Publié dans la *Revista Justiça & Cidadania* (Revue Justice et Citoyenneté), Rio de Janeiro-RJ, Ed. J&C, n° 229, s. p. (Fondée le 13 mai 1999, cette revue juridique est présidée par Luis Felipe Salomão, ministre de Superior Tribunal de Justiça [STJ] et président de la commission du Sénat fédéral qui a élaboré la réforme de la Loi sur l'arbitrage). Disponible en portugais sur la page : <https://editorajc.com.br/as-dores-do-crescimento-da-arbitragem/>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

¹⁶⁹¹ « CAM-CC-BC Brasil-Canadá - Centro de arbitragem e mediação da câmara de comércio », en portugais.

indique un bond dans le segment de la médiation entre 2016 et 2017. En 2015, par exemple, le *Centre* n'a enregistré que deux cas de *médiation* totalisant 59,8 millions de *reais*. Malgré la baisse en termes de valeurs, le volume des procédures d'arbitrage de l'institution est significatif. En plus d'être désignée comme référence en *arbitrage* au Brésil, la CAM-CC-BC est responsable d'environ quarante-cinq pour cent (45%) des procédures d'arbitrage dans le pays¹⁶⁹².

Il existe aussi l'*AMCHAM-Brazil-American chamber of commerce in Brazil*¹⁶⁹³, la *BRITCHAM-Brazil-British chamber of commerce and industry in Brazil*¹⁶⁹⁴, la *CCI-Chambre de commerce international section brésilienne*¹⁶⁹⁵, la *Chambre de conciliation, médiation et arbitrage*¹⁶⁹⁶ du CIESP/FIESP-Centre des industries de l'Etat de São Paulo et de la Fédération des industries de l'Etat de São Paulo¹⁶⁹⁷, la *Chambre de conciliation et médiation* de la FGV-Fondation Getúlio Vargas¹⁶⁹⁸, la *CAMARB-Chambre d'arbitrage entrepreneurial du Brésil*¹⁶⁹⁹, etc.

¹⁶⁹² P/ plus de détails sur les publications concernant la CAM-CC-BC-Centro de arbitragem e mediação da câmara de comércio Brasil-Canada (Centre d'arbitrage et de médiation de la Chambre de commerce Brésil-Canada), v. : <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/noticias-cam-ccbc/cam-ccbc-na-midia-2018/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁶⁹³ « AMCHAM-Brasil-Câmara Americana de Comércio para o Brasil » (« Chambre de commerce américaine pour le Brésil »). « Fondée en 1919, l'*Amcham-Brasil* est aujourd'hui la plus grande chambre américaine parmi les 104 existantes en dehors des EUA. Depuis le 1^{er} octobre 2015, l'institution est dirigée par Madame Deborah Vieitas, première femme *CEO* de l'*Amcham-Brasil* dans ses 96 années d'existence. Diplômée de la *Fondation Getúlio Vargas* au Brésil et de l'*Ecole nationale d'administration* (ENA) en France, elle a déjà été à la tête de grandes institutions financières, parmi lesquelles les filiales de la *Banque BNP Paribas* et le *Crédit commercial de France* (CCF), filiale du groupe britannique *HSBC Holdings* ». Source : <https://exame.com/negocios/depois-de-96-anos-amcham-brasil-tera-primeira-ceo-mulher/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁶⁹⁴ « BRITCHAM-Brasil-Câmara britânica de comércio e indústria no Brasil » (« Chambre de commerce et d'industrie britannique au Brésil »). « La *Britcham-Brasil* est une association nationale sans buts lucratifs, dont l'objectif est celui d'augmenter les relations entre le Brésil et le Royaume-Uni, promouvoir des débats entre ressortissants Brésiliens et Britanniques et être actif dans le développement d'opportunités d'affaires au sein des communautés entrepreneuriales des deux pays. Fondée en 1916 et seule à être reconnue par les gouvernements de chaque pays, la *Britcham-Brasil* possède des bureaux dans les Etats fédérés de Rio de Janeiro (RJ), Rio Grande do Sul (RS) et São Paulo (SP). L'actuel président de la *Britcham-Brasil* est le Portugais Jorge Santos Carneiro ». Source : <https://www.bit.pt/portugues-lidera-camara-britanica-no-brasil/amp/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁶⁹⁵ « CCI-Brasil-Câmara de comércio internacional-Brasil (Chambre de commerce internationale-Section brésilienne ou CCI Brésil) », en portugais. « La section brésilienne a son siège à São Paulo. Les membres brésiliens de la CCI pour la période 2018-2021 sont : Eduardo Damião Gonçalves (vice-président), Lauro da Gama Souza Júnior (membre) et Eliane Carvalho (membre suppléant). La *Chambre* dispose d'une salle d'audience pouvant accueillir environ 40 personnes dans le même bâtiment que son bureau de São Paulo, entièrement équipée avec support audio et vidéo, microphones, ordinateurs, enregistrement audio, connexion Internet, ainsi que 3 autres salles pour la tenue d'audiences plus petites, pouvant accueillir environ 12 personnes chacune, insonorisées et entièrement équipées, et une salle pour le *tribunal arbitral* ». Source : <http://www.iccbrasil.org/resolucao-de-litigios/arbitragem/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁶⁹⁶ « Câmara de conciliação, mediação e arbitragem », en portugais.

¹⁶⁹⁷ « Centro das Indústrias do Estado de São Paulo e da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo », en portugais. « La *Chambre de conciliation, de médiation et d'arbitrage* CIESP/FIESP a été créée en 1995 par le *Centre des industries de l'Etat fédéré de São Paulo* (CIESP) et la *Fédération des industries de l'Etat fédéré de São Paulo* (FIESP).

Il faut souligner que la réputation de ces *chambres d'arbitrage* repose sur le sérieux de ces institutions et des milieux juridique et professionnel dans lesquels elles s'insèrent, ainsi que sur le sérieux de leurs dirigeants et des arbitres qui en font partie¹⁷⁰⁰. Par exemple, la *Chambre de conciliation et arbitrage* de la FGV, malgré le fait que ce soit une institution toute nouvelle créée le 4

Administrativement indépendante et financièrement autonome, elle a pour objectif de gérer la *conciliation*, la *médiation* et l'*arbitrage* des différends qui lui sont soumis, en apportant une assistance dans l'élaboration des procédures et contribuant en cela à consolider la *procédure arbitrale* dans le pays. Dans ce contexte, la *Chambre de conciliation, de médiation et d'arbitrage* CIESP/FIESP est un important instrument pour la résolution des conflits, avec des effets positifs pour la société et pour les secteurs productifs. Présidée par des ministres à la retraite et par les anciens présidents de la *Cour suprême fédérale* (STF) Sydney Sanches et Ellen Gracie, elle dispose d'un panel d'arbitres et de médiateurs comprenant des juristes et magistrats renommés. Cette instance extrajudiciaire a déjà résolu avec succès plus d'une centaine d'affaires ces dernières années. En agissant plus rapidement que les tribunaux, la *Chambre* répond aux besoins des entreprises, en réduisant les délais et les coûts et en contribuant à réduire le nombre d'affaires qui parviennent aux *tribunaux judiciaires*. L'industrie de São Paulo encourage d'ailleurs l'adoption de *modes alternatifs de règlement de différends* comme un moyen de rendre l'environnement des affaires brésilien encore plus compétitif. Afin de mieux répondre à la demande croissante, la *Chambre* investit dans de nouveaux espaces et dans la formation continue de son équipe, offrant une structure adéquate pour le bon exercice de son institution et fournissant un soutien continu à son évolution ». Source : <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/camara.html>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁶⁹⁸ « Câmara de conciliação e mediação da Fundação Getúlio Vargas », en portugais. « Lorsque la *Loi n° 9.307/96* a reformulé l'institut de l'arbitrage au Brésil, le législateur a adopté la thèse de la "juridictionnalisation" de la procédure, la *sentence arbitrale* n'ayant plus besoin d'être soumise à l'approbation par le pouvoir judiciaire pour être reconnue et exécutée. Le NCPC brésilien a reconnu ainsi de plein droit à la *sentence arbitrale* son caractère de *titre exécutif judiciaire*. En conséquence, par suite de cette reconnaissance, la *Fondation Getúlio Vargas* (FGV) a institué une *Chambre de conciliation et de médiation*, dirigée par son président. La fonction principale de la *Chambre* est celle d'administrer et de contrôler les procédures d'*arbitrage*, de *conciliation* et de *médiation*, en veillant à ce que toutes les phases et tous les délais soient strictement respectés conformément au *règlement* de l'institution. Le corps d'*arbitres*, de *conciliateurs* et de *médiateurs* de la *Chambre* FGV est composé de personnes formées non seulement en droit mais issues également d'autres domaines (commerce extérieur, économie, finances, administration, etc.). Ces arbitres sont des professeurs dans les écoles de la FGV (parmi lesquelles la FGV EAESP-Ecole d'administration des entreprises de São Paulo [*Escola de Administração de Empresas de São Paulo*, en portugais], la FGV EBAPE-Ecole brésilienne de l'administration publique et des entreprises [*Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas*, en portugais] et la FGV EPGE-Ecole postdoctorale d'économie [*Escola de Pós-Graduação em Economia*, en portugais]). Nonobstant l'existence d'un organe permanent d'*arbitres*, de *conciliateurs* et de *médiateurs*, les parties peuvent, d'un commun accord, choisir des *tiers* pour agir en qualité d'*arbitre*, de *conciliateur* et de *médiateur*. Dans ce cas, leur *nomination* est toutefois soumise à l'approbation de la *Chambre* FGV, gestionnaire des procédures. Le siège de la *Chambre* FGV se situe dans le même immeuble de la *Fundação Getúlio Vargas*, à Rio de Janeiro, mais les procédures de règlement des conflits peuvent être conduites par la *Chambre* FGV sur l'ensemble du territoire national ». Source : <http://camara.fgv.br/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁶⁹⁹ « Câmara de arbitragem empresarial », en portugais. « L'histoire de la CAMARB se confond avec l'histoire de l'*arbitrage* au Brésil, revigorée par la promulgation de la LBA (*Loi fédérale n° 9.307/96*), qui a ouvert des nouveaux horizons à son développement, tant interne qu'international. La CAMARB a été fondée en 1998. Nommée initialement *Chambre d'arbitrage de Minas Gerais* (*Câmara de arbitragem de Minas Gerais*, en portugais), la CAMARB est devenue par la suite une association à buts non lucratifs, avec autonomie et indépendance fonctionnelle. Reconnue par l'excellente prestation de ses arbitres, aujourd'hui elle compte avec deux autres chambres, l'une à São Paulo et l'autre à Rio de Janeiro (capitales). L'expérience et la qualité de son arbitrage fait de la CAMARB l'une des 5 chambres d'arbitrage les plus sérieuses du pays ». Source : <https://abemi.org.br/parceria-com-a-camarb-para-promover-solucoes-extrajudiciais-de-conflitos-comerciais/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁰⁰ RODRIGUES, Rafael, *op. cit.*, s. p.

mars 2002, jouit au Brésil d'une immense notoriété, et ce, grâce à l'expérience de ses dirigeants et à l'excellent niveau technique et éthique de ses arbitres¹⁷⁰¹.

Tout aussi digne d'être mentionné, c'est le TRIAB-*Tribunal international de justice arbitrale du Brésil*¹⁷⁰². Le TRIAB est une institution spécialisée dans le domaine de l'administration et la résolution des conflits extrajudiciaires, qui vise à promouvoir la résolution des litiges existants entre les personnes physiques et/ou morales, à travers les instituts de la *médiation*, de la *conciliation* et de l'*arbitrage*, appliquant en cela des techniques avancées de négociation. Fondée le 16 juin 2005, le TRIAB est composée d'un corps de trente-quatre (34) arbitres hautement qualifiés, dont font partie des avocats, des juristes, des ingénieurs, des comptables, des enseignants, des administrateurs, entre autres. Ceux qui ont recours au TRIAB sont généralement des entreprises prestataires de services publics, des entités syndicales, des coopératives, des transporteurs, entre autres, pour autant que le problème concerné puisse être « quantifié » ou « commercialisé ». Le TRIAB possède des innombrables avantages, comme la rapidité des décisions, la participation directe des parties intéressées, le peu de formalisme, la confidentialité et la spécialisation, ce qui contribue au désengorgement des actions portées devant les *tribunaux judiciaires*. Il fournit un cadre d'*arbitres*, *médiateurs* et *conciliateurs* possédant des connaissances juridiques notables, spécialisés dans les domaines du droit civil, commercial et international. Visant à l'harmonisation et à la pacification des relations entre les parties et à la simplification des controverses, le TRIAB est animé par une culture dynamique et moderne, tournée vers les intérêts du pays et de la société¹⁷⁰³.

Au Brésil, l'*arbitrage* a donc vocation à être la plus grande forme de solution de litiges¹⁷⁰⁴. En plus, le *Forum juridique des BRICS*¹⁷⁰⁵ (Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud) qui s'est

¹⁷⁰¹ COIMBRA, Guilhermina, *op. cit.*, p. 416.

¹⁷⁰² « Tribunal Internacional de Justiça Arbitral do Brasil », en portugais.

¹⁷⁰³ Source : <http://www.triab.com.br/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁰⁴ Selon Luis Felipe Salomão, ministre du STJ, « les juges voient les solutions extrajudiciaires non pas comme un développement dans l'ombre de l'échec ou non de la juridiction étatique, mais un partenaire dans l'avancement d'un processus civilisateur. Les Brésiliens ont l'habitude de dire du mal du propre pays, mais, dans le domaine de l'*arbitrage*, le Brésil est loin devant la grande majorité des pays développés ». Cité par RODRIGUES, Rafael, *op. cit.*, s. p.

¹⁷⁰⁵ « Le *BRICS Legal Forum* est l'organe officiel qui a décidé que, afin d'améliorer l'environnement des affaires entre les pays du bloc et de fournir une *sécurité juridique* pour les investissements qui sont réalisés par les parties, il est important d'*uniformiser les principes de l'arbitrage*. Il s'agit de s'assurer qu'un Chinois, p. ex., sera à l'aise dans un *arbitrage* réalisé au Brésil, ou qu'un Brésilien investira en Russie, p. ex., avec la tranquillité nécessaire. Cet organe, composé des présidents des associations d'avocats des pays-membres, a décidé que le Brésil serait le premier à créer l'une de ces *chambres d'arbitrage*. Malgré ce nom, ce ne serait pas exactement une *chambre d'arbitrage*. Il s'agira en fait d'un *organe de régulation*, pour *uniformiser le droit de l'arbitrage* des pays BRICS et s'assurer que les grandes

tenu le 15 octobre 2019, a franchi une étape importante vers la création d'un *règlement d'arbitrage* commun entre les cinq pays¹⁷⁰⁶. Ce *règlement d'arbitrage*,¹⁷⁰⁷ qui est en cours d'élaboration, servira de « paramètre » à toutes les *chambres d'arbitrage brésiliennes*, précisément avec l'objectif d'harmoniser les *principes fondamentaux* applicables aux *procédures arbitrales* afin que tous les pays se sentent à l'aise au moment de choisir le Brésil comme *lieu d'arbitrage*, mais aussi, et surtout, il sera le règlement du *centre de résolution de différends* dédié uniquement aux litiges survenus entre les pays-membres du BRICS.

B. Le Brésil dans les arbitrages internationaux

En ce qui concerne la participation du Brésil aux arbitrages CCI en matière d'investissements étrangers, quarante-quatre (44) affaires impliquant des parties brésiliennes ont été portées devant cette institution de 1950 à la fin 1989. Au tout début des années 90, aucune affaire brésilienne n'a été portée devant la CCI. Ce n'est qu'en 1996 que les choses ont commencé à changer. A titre illustratif, en 1995, parmi les affaires portées devant la CCI, le Brésil comptait seulement quatre (4) arbitrages. En 2005, il en comptait trente-cinq (35). Et en 2010, sur approximativement huit-cents (800) procédures arbitrales CCI, soixante-quatorze (74) d'entre elles impliquaient des parties brésiliennes. Statistiquement, le Brésil était placé en 2010 à la cinquième position des pays dont les ressortissants

chambres d'arbitrage brésiliennes répondent aux demandes d'arbitrage du Brésil, de la Russie, de l'Inde, de la Chine et l'Afrique du Sud. La tendance est donc d'avoir une croissance significative des arbitrages entre entreprises brésiliennes et entreprises issues des autres pays-membres des BRICS. Plus que cela, la tendance est que tous les *contrats d'investissement* de la *New Development Bank*, la nouvelle banque de développement des BRICS, comportent des *clauses d'arbitrage* (à noter que, des 52 milliards de *dollars* de la *New Development Bank*, 652 millions concernent les *investissements en développement* que le Brésil devra réaliser dans les prochaines années). Le Brésil doit être prêt à "arbitrer" ces conflits. Il ne servirait à rien d'essayer d'imposer la culture de l' "arbitrage à la brésilienne" en ignorant celles de ces différents pays, car ils n'accepteraient pas le Brésil comme *forum d'arbitrage*. Il est essentiel d'harmoniser les "cultures arbitrales" des BRICS, car, bien que les pays du bloc aient la même source de législation sur l'*arbitrage*, basée sur la *Loi-Type* de la CNUDCI de 1985 et la *Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, les différences dans l'opérationnalisation et l'organisation interne de l'arbitrage sont importantes, en fonction des cultures juridiques locales ». *Ibid.*

¹⁷⁰⁶ BATISTA, Luiz Olavo. « BRICS criam centro comum de resolução de conflitos por arbitragem » (« Les BRICS créent un centre commun de résolution de conflits par arbitrage »), São Paulo-SP, *Bull.* du 31 oct. 2019 publié par L.O. Baptista Advogados. Disponible en portugais à la page : <https://www.baptista.com.br/brics-criam-centro-comum-de-resolucao-de-conflitos-por-arbitragem/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁰⁷ « Ce projet est mené par Gustavo Schmidt, président do CBMA (*Centre brésilien de médiation et arbitrage*), et également président de la *commission spéciale* de l'*Ordre des Avocats du Brésil* (OAB) qui vise à mettre en place la *Chambre d'arbitrage des BRICS* au Brésil ». *Ibid.*

ont participé à un arbitrage CCI, après les Etats-Unis, l'Allemagne, la France et la Turquie¹⁷⁰⁸. Pour l'année 2011, ce score a été encore plus représentatif, et tellement que le *Secrétaire général* de la CCI a affirmé : « En 50 ans, le Brésil est sorti de l'obscurité pour assumer une position dominante, rivalisant avec des poids lourds traditionnels tels que la Suisse et les Pays-Bas, et les surpassant même quant au nombre de parties à des procédures de la CCI »¹⁷⁰⁹. L'année dernière, la CCI a reçu sept-cent-quatre-vingt-treize (793) nouvelles affaires brésiliennes ! Selon Marie-Laure Cartier Marraud, ces données ont fait que la presse brésilienne parle d'une « année en or » dans ce domaine¹⁷¹⁰.

La participation du Brésil comme siège des arbitrages internationaux est aussi significative, tout comme le choix d'arbitres Brésiliens. Selon le magazine anglais *Global arbitration review*¹⁷¹¹, le cadre légal brésilien est favorable aux investissements étrangers, et cette circonstance a fait du Brésil un endroit positif et propice pour accueillir des innombrables arbitrages, ce que, il y a très peu d'années, n'était même pas envisageable. Des statistiques et des exemples concrets viennent corroborer ces affirmations : en 2005 le Brésil a été choisi comme siège d'arbitrage dix-huit fois. En 2012, le nombre de procédures ayant été instaurées sur le territoire brésilien ont dupliqué. En ce qui concerne le choix d'arbitres, en 2005, sept Brésiliens ont participé en tant qu'arbitres aux arbitrages CCI ; cinq ans plus tard, le nombre d'arbitres a augmenté : trente-et-un arbitres ou présidents des tribunaux arbitraux étaient des Brésiliens. A l'exception des Etats-Unis, le Brésil a plus d'avocats nommés comme arbitres que n'importe quel autre pays ! En effet, leur nombre s'élevait à quarante en 2010, le Brésil se plaçant ainsi au neuvième rang relativement à la nationalité des arbitres¹⁷¹². Ces données montrent l'évolution de la participation brésilienne aux arbitrages CCI, tant au niveau des entreprises qu'au niveau des arbitres, et sont particulièrement révélatrices de l'attrait que le Brésil représente pour les *procédures arbitrales*. Ce qui laisse penser que cette participation ne cessera de

¹⁷⁰⁸ CARTIER-MARRAUD, Marie-Laure. « Le Brésil ou le temps de la maturité pour l'arbitrage commercial », *Le monde du droit*, 8 janv. 2013, s. p. Disponible en français sur la page : <https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/5366-le-bresil-ou-le-temps-de-la-maturite-pour-l-arbitrage-commercial.html>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁰⁹ *Avant-propos* du Bull. CCI, vol. 23, n° 1, fév. 2011.

¹⁷¹⁰ CARTIER-MARRAUD, Marie-Laure., *op. cit.*, s. p.

¹⁷¹¹ « Revue électronique qui circule quotidiennement dans le milieu de l'arbitrage international ». Disponible en anglais sur la page : <https://globalarbitrationreview.com/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷¹² « Le classement des nationalités des arbitres dans l'ordre décroissant (avant le Brésil) était le suivant : suisse (180), anglaise (177), française (120), américaine (100), allemande (88), belge (48), autrichienne (46) et canadienne (45) ». CARTIER-MARRAUD, Marie-Laure, *op. cit.*, s. p.

s'accroître également au sein d'autres importants centres institutionnels d'arbitrage siégeant dans d'autres pays du monde¹⁷¹³.

A noter que déjà en 2010, le Brésil a accueilli le plus grand événement mondial sur l'arbitrage, le congrès de l'*International council for commercial arbitration* (ICCA), qui a eu lieu à Rio de Janeiro entre le 24 et le 26 mai. L'Amérique latine n'avait jamais été choisie comme siège d'un tel congrès, qui a connu cette année-là un succès retentissant. Avec la participation record de plus de neuf-cents personnes, parmi lesquelles six-cents étrangers, le Brésil a pu faire preuve de son immense développement en matière d'arbitrage. Ce congrès a donc permis de révéler la maturité du Brésil dans le domaine de l'arbitrage¹⁷¹⁴.

En effet, après l'entrée en vigueur de la LBA, la pratique du Brésil en matière d'arbitrage peut être considérée bien plus consistante que celle d'autres pays qui utilisent cet institut à environ cinquante ou cent ans. Sans aucun doute, le Brésil est devenu définitivement l'un des pays qui utilise le plus l'*arbitrage international*. Dans le présent, et pour l'avenir.

§ 2. Bilan de la réforme de la LBA

Les 25 ans d'existence de la *Loi n° 9.307 du 23 septembre 96* récemment réformée par la *Loi n° 13.129 du 26 mai 2015* prouvent son excellente élaboration et son acceptation par la société brésilienne. Elle a transformé sensiblement des secteurs importants de la vie nationale, et est devenue un véritable outil pour le développement économique du pays¹⁷¹⁵. Nonobstant les résistances du passé relativement à l'*arbitrage*, la LBA a réalisé une véritable révolution culturelle, en donnant une plus grande rapidité et efficacité à la résolution des différends liés aux investissements étrangers et

¹⁷¹³ *Ibid.*

¹⁷¹⁴ « Dans le cadre du développement de la coopération entre la *Cour de cassation* française et la *Cour supérieure de Justice* du Brésil, MM. Patrick Matet et Jean-Noël Acquaviva, conseillers à la première chambre civile, ont participé à Brasília-DF, du 25 au 27 septembre 2017, à des échanges avec leurs homologues consacrés à l'examen des jurisprudences respectives des deux hautes juridictions en matière d'*arbitrage international*. Par la suite, le premier président de la *Cour de cassation*, Monsieur Bertrand Louvel, et le président du STJ, Monsieur João Otávio de Noronha, ont signé une *convention de coopération*, à Paris, le lundi 29 avril 2019, en vue de favoriser le rapprochement des jurisprudences entre les deux Cours ». Cf. Cour de cassation. « Coopération avec la Cour supérieure de Justice du Brésil dans le cadre du rapprochement des jurisprudences », *Rapport* du 27 sept. 2017. Disponible sur la page : <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites-internationales/bresil/2017/09/27/cooperation-avec-la-cour-superieure-de-justice>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷¹⁵ Cf. WALD, Arnaldo, BORJA, Ana Gerda de. « Avanço da arbitragem colocou o Brasil sob os holofotes » (« L'avancée de l'arbitrage met le Brésil à l'honneur »), São Paulo-SP, *Revista Consultor Jurídico* (*Revue Consultor Jurídico*), 28 déc. 2013, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://www.conjur.com.br/2013-dez-28/retrospectiva-2013-avanco-arbitragem-colocou-brasil-holofotes>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

au commerce international. Elle a permis la création d'une procédure flexible, qui s'adapte aux besoins de chaque cas concret, sans pour autant porter atteinte aux *principes du contradictoire et de la défense*. Ainsi, le Brésil a réussi à désengorger les *tribunaux judiciaires* : un nombre grandissant d'affaires extrêmement complexes ne sont plus soumises aux *tribunaux judiciaires*, mais ressortent dorénavant de la compétence des *tribunaux arbitraux*.

Le mérite de la LBA, qui a donné naissance à une jurisprudence constructive, est énorme, étant donné que, jusqu'à l'année 1990, ceux qui investissaient au Brésil avaient rarement recours à l'*arbitrage*, malgré l'ancienneté de celui-ci dans le cadre juridique du pays. Cela s'expliquait par les longs délais qu'à l'époque caractérisaient la *procédure arbitrale*, qui était toujours soumise au *contrôle par le juge*. Il suffit d'évoquer l'*affaire Lage*, dans laquelle, afin de permettre l'*exécution* de la *sentence arbitrale* prononcée par les arbitres, il a fallu attendre vingt ans après la constitution du tribunal arbitral !

En effet, la fait que la *clause compromissoire* (par laquelle les parties s'obligent à soumettre leurs litiges à l'*arbitrage*) ne permettait pas l'*exécution forcée* de la *sentence arbitrale*, conjuguée à la nécessité de *double homologation judiciaire* pour les *arbitrages* réalisés à l'étranger, ont été alors des obstacles insurmontables au développement de l'institut au Brésil. Or, la nouvelle loi a fonctionné comme un vrai exemple de « destruction créatrice » dans le domaine du droit, pour utiliser une terminologie chère aux économistes¹⁷¹⁶.

En trois décennies, le Brésil a connu une évolution de son *droit de l'arbitrage* que, dans d'autres pays, a exigé presque un siècle. Au Brésil, tout a changé dans le domaine de l'*arbitrage*. Et les statistiques sont là pour le prouver¹⁷¹⁷. Du nombre insignifiant de *procédures arbitrales* en l'année 1996, année d'édiction de la LBA, le Brésil est passé à environ 4.000 arbitrages par an, dont dix pour cent (10%) en matière d'investissement, national et international. En plus, dans un *arbitrage*

¹⁷¹⁶ WALD, Arnaldo. « Arbitragem : passado, presente e futuro » (« Arbitrage : passé, présent et futur »), São Paulo-SP, RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), vol. 50, juil./sept. 2016, 13 p. Disponible en portugais sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_boi_2006/RArbMed_n.50.05.PDF. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷¹⁷ CARMONA, Carlos Alberto. « Brasil é um case de sucesso em matéria de arbitragem » (« Le Brésil est un case de succès en matière d'arbitrage »). Interview du 3 mai 2015 à la chaîne de TV Migalhas pendant le 6^{ème} colloque annuel de l'AASP (Associação dos advogados de São Paulo). Contenu disponible en portugais sur la page : <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221106,21048-Brasil+e+um+case+de+sucesso+em+materia+de+arbitragem+afirma+Carlos>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

d'investissement, la *sentence arbitrale* peut être rendue dans un délai qui varie entre six (6) mois et deux (2) ans, sans possibilité de *recours judiciaire*.

Mais la *rapidité* n'est pas le seul attribut de l'*arbitrage*. L'importance de l'institut est due aussi au fait que les parties ont la capacité de choisir la *loi* qui régira l'*arbitrage* et les *arbitres* qui composeront le *tribunal arbitral*, choisis en vertu de leur *spécialité*. En plus, elles bénéficieront de la *confidentialité* de la procédure arbitrale, de son *caractère informel*, et surtout, de l'esprit de *coopération* qui l'inspire depuis toujours¹⁷¹⁸.

En effet, certains ont déjà déclaré que l'*arbitrage* est un instrument de « paix sociale » et de « conciliation économique »¹⁷¹⁹, dans le sens où la *procédure judiciaire* est une sorte de guerre qui éloigne les parties, tandis que la *procédure arbitrale* tente de maintenir les relations entre elles, de façon qu'elles puissent continuer à travailler ensemble en matière de contrats à long terme, soit en tant que fournisseurs et clients, soit en tant qu'associés¹⁷²⁰.

Le succès de l'arbitrage au Brésil est dû également au positionnement des juges. Le STF a reconnu sa *constitutionnalité* en l'année 2001. De son côté, le STJ a facilité l'*homologation judiciaire* des *sentences arbitrales étrangères*, en appliquant immédiatement la nouvelle loi, en admettant la *convention d'arbitrage tacite*, en définissant de façon plus claire et précise la notion d'*ordre public*, et en consacrant l'*arbitrabilité* des conflits dans lesquels l'une des parties est une *l'administration publique indirecte*¹⁷²¹.

Finalement, les *juges étatiques de première instance* (les *tribunaux étatiques*) apprécient désormais les *sentences arbitrales* avec moins de formalisme, et ne décrètent leur annulation que dans des rarissimes cas de violation des *droits de la défense* ou de doutes sur l'*indépendance* et l'*impartialité* des arbitres.

Ces constatations portées sur le *droit brésilien de l'arbitrage* et son application à la résolution de différends liés à des investissements nationaux et internationaux ou liés au commerce

¹⁷¹⁸ WALD, Arnaldo, , *op. cit.*, 13 p.

¹⁷¹⁹ Nancy Andrigli, Ministre du STJ, dans « Arbitragem : instrumento de cidadania e da paz social » (« Arbitrage : instrument de citoyenneté et de la paix sociale »), conférence qui a eu lieu lors du *Premier congrès international d'arbitrage*, réalisé dans la ville de Bauru, Etat fédéré de São Paulo, le 23 mai 2002. Disponible en portugais sur la page : <https://core.ac.uk/download/pdf/79058581.pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷²⁰ *Ibid.*

¹⁷²¹ WALD, Arnaldo. « La nouvelle législation brésilienne relative au régime des concessions de services publics », *Paris, RIDC-Revue internationale de droit comparé*, vol. 48, n° 1, janv./mars 1996, p. 65-91. Disponible en français sur la page : http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1996_num_48_1_5214. Dernier accès : 6 janv. 2022.

international prouvent que la *Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996* a été une contribution majeure à l'institutionnalisation de l'arbitrage dans le pays¹⁷²². En effet, la LBA a su s'adapter aux nécessités des investisseurs vis-à-vis des différends qui peuvent naître dans le cadre d'un contrat, en apportant une *sécurité juridique* jusque-là lacunaire dans l'ordonnancement juridique brésilien. Mais, comme toute législation, la LBA a dû évoluer. D'où la nécessité d'améliorations ressentie par le législateur, telles celles d'incorporer la récente jurisprudence de la *Cour supérieure de justice* (STJ) au texte de la loi (A.) et d'adapter l'*arbitrage brésilien* à la nouvelle réalité législative (B.), l'alignant sur ce point sur le *nouveau Code de procédure civile* (NCPC) brésilien ainsi qu'aux nouvelles données technologiques (tels l'internet et les contrats électroniques) et aux avancées de la doctrine¹⁷²³.

A. De la nécessité d'incorporer la récente jurisprudence du STJ au texte de la loi

Avec la vitesse des modifications économiques et sociales qui caractérisent le XXI^{ème} siècle, certaines lois, même si elles ont été bien élaborées, méritent d'être révisées. Et cela a été le cas, plus récemment, de la *loi sur l'arbitrage*¹⁷²⁴. Bien évidemment, il a fallu maintenir sa structure de base en faisant en sorte que les modifications soient limitées au strict nécessaire, autrement dit, à l'incorporation de la récente jurisprudence du STJ.

La réforme de la *loi sur l'arbitrage* représente la première révision d'envergure de la législation brésilienne sur l'arbitrage après son entrée en vigueur¹⁷²⁵. En effet, s'agissant d'un cadre réglementaire extrêmement important pour tous ceux qui ont recours à ce *mode alternatif de résolution de différends*, la réforme n'avait pas pour objectif de changer quoi que ce soit à l'essence même du *régime juridique* en vigueur, mais seulement de promouvoir quelques modifications qu'au

¹⁷²² BRAGHETTA, Adriana. « Especialista comenta novidades da reforma da lei de arbitragem » (« Commentaires d'une spécialiste aux nouveautés de la réforme de la loi sur l'arbitrage »). Interview du 19 novembre 2014 à la chaîne de TV Migalhas. Contenu disponible en portugais sur la page : <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI211514,91041-Especialista+comenta+novidades+da+reforma+da+lei+de+arbitragem>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷²³ V. « As diretrizes da IBA relativas a conflitos de interesses em arbitragem internacional » (« Les directives de l'*International Bar Association* relatives au conflit d'intérêts dans l'arbitrage international ») du 23 octobre 2014. Disponible en portugais sur la page : <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=EB37DA96-F98E-4746-A019-61841CE4054C>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷²⁴ Cela a été le cas aussi de la nouvelle « Loi sur les sociétés anonymes », la « Loi n° 6.404 du 15 déc. 1976 ».

¹⁷²⁵ Source : « Reforma da Lei de Arbitragem - Comentários ao texto completo » (« Réforme de la Loi sur l'arbitrage - Commentaires au texte complet »), Brasília-DF, *Conselho Federal da OAB-Ordem dos Advogados do Brasil* (Conseil fédéral de l'OAB-Ordre des Avocats du Brésil), CEMCA-Comissão Especial de Conciliação, Mediação e Arbitragem (Commission spéciale de conciliation, médiation et arbitrage), 2015, 279 p. Disponible en portugais sur la page : https://issuu.com/sidneibjr/docs/comentarios_reforma_lei_arbitral. Dernier accès : 6 janv. 2022. Cf. aussi PACHIKOSKI, Sílvia R. et al., *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf](#) (precisaconsultoria.com.br). Dernier accès : 23 déc. 2021.

fil du temps sont apparues comme indispensables. Parallèlement aux révisions purement formelles qui ont eu lieu ici et là pour aligner la LBA aux modifications législatives qui se sont produites dès son entrée en vigueur dans plusieurs domaines, le principal propos de la réforme de 2015 était celui de transformer en droit positif la position de la jurisprudence sur certaines questions importantes qui n'avaient pas été complètement abordées lors de la rédaction du texte original de la loi¹⁷²⁶.

En ce qui concerne la *constitution du tribunal arbitral*, après les modifications, les parties peuvent dorénavant d'un commun accord exclure l'application des règles d'arbitrage restrictives du choix des arbitres. La restriction du choix des arbitres est une pratique récurrente au Brésil. Par exemple, les *règles d'arbitrage* du *Centre d'arbitrage et de médiation* de la *Chambre de commerce Brésil-Canada* (CAM-CC-BC), l'une des principales institutions d'arbitrage du pays, empêchent les parties de nommer des arbitres non-énumérés dans des listes tenues par l'institution d'arbitrage elle-même, sauf autorisation expresse du président de CAM-CC-BC, et exigent que le *président du tribunal arbitral* soit un arbitre de leur corps d'arbitres. En cas d'impasse ou d'arbitrage multipartite, la réglementation applicable doit être respectée.

Concernant la *prescription*¹⁷²⁷, l'arbitrage interrompt la prescription, même si le *tribunal arbitral*, au final, se déclare incompétent. Selon la LBA, l'*arbitrage* est considéré comme institué dès que tous les arbitres acceptent leur nomination. Cependant, une fois l'arbitrage institué, l'interruption du *délai de prescription* rétroagira à la date à laquelle l'ouverture de l'arbitrage a été demandée.

Par ailleurs, un nouveau chapitre consacré aux *mesures conservatoires*¹⁷²⁸ a été introduit par la réforme, essentiellement dans le but d'asseoir la pratique déjà existante, à savoir celle qui donne aux arbitres le pouvoir d'en *accorder, maintenir, modifier* ou *révoquer* celles accordées par le pouvoir judiciaire *avant* la constitution du *tribunal arbitral*. En effet, la réforme permet dorénavant aux parties de demander des *mesures conservatoires* au pouvoir judiciaire alors que le *tribunal arbitral* n'a pas encore été constitué. Après la constitution de celui-ci, les parties ne pourront les demander qu'aux *arbitres*. Les *mesures conservatoires* accordées par le pouvoir judiciaire resteront

¹⁷²⁶ *Ibid.*

¹⁷²⁷ « Le régime applicable aux mesures conservatoires avait été traité de façon assez lacunaire en 1996. La Loi n° 13.129/15 a signifié une grande avancée en ce domaine, en consolidant ce que la doctrine défendait depuis longtemps ».

Ibid.

¹⁷²⁸ *Ibid.*

en vigueur le temps que le *tribunal arbitral* soit institué, dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de prise d'effet de la décision judiciaire.

Le *tribunal arbitral* peut communiquer avec le *tribunal judiciaire* au moyen d'une *carte rogatoire*¹⁷²⁹ qui leur donne la possibilité de demander directement l'adoption de *mesures coercitives*. Cette modification s'aligne avec le nouveau *Code de procédure civile*, selon lequel les communications par *carte rogatoire* resteront confidentielles, si les parties ont décidé que l'*arbitrage* lui-même doit être confidentiel¹⁷³⁰.

La réforme a mis aussi fin à la controverse sur la « validité » des *sentences arbitrales partielles*¹⁷³¹. Les modifications déterminent expressément que les *tribunaux arbitraux* peuvent rendre des jugements *définitifs* et *partiels*. En outre, les modifications prévoient que le délai de quatre-vingt-dix (90) jours pour demander l'annulation de la *sentence arbitrale* est déclenché à compter de la date de notification de cette dernière, qu'elle soit *partielle* ou *définitive*. Ainsi, la réforme confirme définitivement la possibilité de demander l'annulation des *sentences arbitrales partielles* avant le prononcé de la *sentence arbitrale définitive*¹⁷³².

Les modifications ont aussi abrogé l'*article 25* de la LBA, qui exigeait la *suspension* de l'*arbitrage* et la soumission du litige au *pouvoir judiciaire* de questions liées à des *droits indisponibles* survenant au cours de la *procédure arbitrale*, si le jugement du *tribunal arbitral* dépendait de la décision sur l'existence ou non de ces droits¹⁷³³. À première vue, l'abrogation de cette disposition vise à permettre aux *tribunaux arbitraux* de décider de l'existence de *droits non disponibles* à titre accessoire ou préliminaire.

Les modifications créent une nouvelle règle concernant la date limite pour les *recours en interprétation*¹⁷³⁴ de la *sentence arbitrale*. Dans le libellé original de la *Loi sur l'arbitrage de 1996*, les parties avaient cinq (5) jours pour saisir le *tribunal arbitral* d'un *recours en interprétation* lorsqu'elles considéraient que la décision n'était pas suffisamment claire, contrairement à plusieurs

¹⁷²⁹ *Ibid.*

¹⁷³⁰ DONIZETTI, Elpidio. « Cooperação internacional no Código de Processo Civil de 2015 » (« Coopération internationale dans le Code de procédure civile de 2015 »), São Paulo-SP, *Revista GEN Jurídico* (*Revue GEN Jurídico*), 2018, s. p. Disponible en portugais sur la page : <http://genjuridico.com.br/2018/11/28/cooperacao-internacional-no-codigo-de-processo-civil-de-2015/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷³¹ PACHIKOSKI, Silvia R., et *al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁷³² *Ibid.*

¹⁷³³ *Ibid.*

¹⁷³⁴ *Ibid.*

règlements d'arbitrage, qui prévoient des délais plus longs pour ce type de recours. Etant donné que le délai de quatre-vingt-dix (90) jours pour le *recours en annulation* devant le *tribunal arbitral* était déclenché à la date de prononciation de la *sentence arbitrale*, celui-ci pourrait être dépassé si le délai de cinq (5) jours pour le dépôt d'un *recours en interprétation* initialement prévu par la loi avait été conservé par la réforme. Après les modifications législatives, ce problème est définitivement résolu : les parties peuvent déterminer librement le délai pour les *recours en interprétation*¹⁷³⁵. Un problème subsiste toutefois dans l'hypothèse où la portée du *recours en interprétation* soit plus restreinte. Par exemple, alors que la LBA autorise les parties à saisir le *tribunal arbitral* d'un *recours en interprétation* en cas d'*erreurs matérielles*, de *lacunes* et de *contradictions* contenues dans la *sentence arbitrale* ou lorsque le *tribunal arbitral* n'a pas statué sur tous les points qui lui ont été soumis, le *Règlement d'arbitrage* de la *Chambre de commerce internationale*, quant à lui, précise que la portée de ces demandes se limite à la *correction d'erreurs matérielles* et à l'*interprétation de la sentence arbitrale*¹⁷³⁶. En outre, le *Règlement d'arbitrage* de la CCI ne fixe pas de délai aux parties pour demander au *tribunal arbitral* de statuer sur un point omis par la *sentence arbitrale*¹⁷³⁷. Dans ce cas, afin de garantir que le délai de quatre-vingt-dix (90) jours pour déposer le *recours en annulation* de la *sentence arbitrale* compte à partir de la décision sur le *recours en interprétation*, les parties devront toujours respecter le délai de cinq (5) jours établi par la LBA. En revanche, la *loi réformée* indique clairement que, si les parties saisissent le tribunal arbitral d'un *recours en interprétation*, le délai de quatre-vingt-dix (90) jours pour déposer le *recours en annulation* commencera à compter à partir de la date de décision sur le *recours en interprétation*, que la *sentence arbitrale* ait été modifiée ou non. Le texte de la *Loi sur l'arbitrage de 1996* n'était pas clair

¹⁷³⁵ CABRAL, Diego de Almeida. « A arbitragem internacional e o Estado brasileiro : uma irresistível conformação à ordem internacional » (« L'arbitrage international et l'Etat brésilien : une irresistible conformation à l'ordre international »), Natal-RN, UFRN-Universidade Federal do Rio Grande do Norte, *Mémoire (Droit)*, 2017, 252 p, p. 219-233.

¹⁷³⁶ VYSUDILOVA, Zuzana. « Correction des sentences arbitrales dans l'arbitrage CCI », article paru le 1^{er} août 2018 sur la page de l'Aceris Law LLC. Disponible sur la page : <https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/correction-of-arbitral-awards-in-icc-arbitration/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷³⁷ Cf. « Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le règlement d'arbitrage CCI du 1^{er} janvier 2019 » de la *Cour internationale d'arbitrage* (disponible sur la page : <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-french.pdf> [Dernier accès : 6 janv. 2022]) ainsi que la « Note sur la correction et l'interprétation des sentences arbitrales du 31 mars 2014 » de la même *Cour* (disponible à la page : <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/Note-on-Correction-and-Interpretation-of-Arbitral-Awards-FRENCH.pdf> [Dernier accès : 6 janv. 2022]).

sur ce *délai* ; en effet, la doctrine se partageait sur le fait de savoir si ce délai comptait à partir de la décision modificative de la *sentence arbitrale* ou si, au contraire, cela ne suspendait pas le délai¹⁷³⁸.

Avant la réforme, sous l'égide de la *Loi sur l'arbitrage de 1996*, si la *sentence arbitrale* initiale ne contenait pas toutes les exigences légales (nom des parties, résumé du litige, motifs de la décision, dispositif, délai d'exécution de la sentence, date, lieu et signature), ou avait été rendue en dehors des limites de la *convention d'arbitrage*, ou n'avait pas tranché tous les points du différend soumis à l'arbitrage, l'*annulation* serait prononcée à son encontre et le tribunal renvoyait l'affaire au *tribunal arbitral* d'origine pour que celui-ci prononce une nouvelle sentence. Dans tous les autres cas, l'*annulation* de la sentence affecterait la *validité* de la sentence elle-même. Or, la réforme a introduit une nouvelle règle sur les conséquences de l'*annulation* de la sentence arbitrale. Dorénavant, la décision d'annulation de la sentence arbitrale devra dire si l'affaire doit être renvoyée ou non au tribunal arbitral d'origine¹⁷³⁹.

En outre, la réforme donne aux parties la possibilité de saisir un tribunal judiciaire pour demander une *sentence arbitrale complémentaire* si le *tribunal arbitral* n'a pas statué sur toutes les demandes soumises à l'*arbitrage*¹⁷⁴⁰. Il n'est cependant pas clair si la compétence pour rendre la *sentence arbitrale complémentaire* appartiendra au *tribunal arbitral* ou au *pouvoir judiciaire*. Le libellé utilisé par la réforme peut conduire aux deux interprétations¹⁷⁴¹.

Les *amendements* modifient également la *Loi sur les sociétés anonymes*, afin de permettre expressément l'inclusion de *clauses compromissoires* dans les *statuts* des sociétés, les rendant obligatoires pour tous les actionnaires, y compris ceux qui ont voté contre leur inclusion ; à ceux-ci, il leur est garanti cependant le *droit de retrait* de la société¹⁷⁴². Cette modification vise à résoudre une controverse de longue date entre les experts en *arbitrage*. Alors que certains affirmaient que la

¹⁷³⁸ KOHLBACH, Marcela. « Efeitos da anulação da sentença arbitral » (« Effets de l'annulation de la sentence arbitrale »), Rio de Janeiro-RJ, *JusBrasil*, 2019, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/748364996/efeitos-da-anulacao-da-sentenca-arbitral>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷³⁹ *Ibid.*

¹⁷⁴⁰ PACHIKOSKI, Silvia R., et al., *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisoconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁷⁴¹ *Ibid.*

¹⁷⁴² GUERRA, Érica. « As repercussões da Lei 13.129/2015, que altera da Lei de Arbitragem, no direito de retirada das Sociedades Anônimas » (« Les répercussions de la Loi n° 13.129/15 modifiant la Loi sur l'arbitrage sur le droit de retrait des Sociétés Anonymes »), Rio de Janeiro-RJ, *JusBrasil*, 2015, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://ericaguerra.jusbrasil.com.br/artigos/191989445/as-repercussoes-da-lei-13129-2015-que-altera-da-lei-de-arbitragem-no-direito-de-retirada-das-sociedades-anonimas>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

clause compromissoire incluse dans le *statut* de la société lierait tous ses actionnaires, d'autres soutenaient qu'elle ne pouvait pas lier ceux qui n'avaient pas expressément consenti à son insertion. La proposition vise à surmonter l'apparente incompatibilité entre le *principe de la majorité*, en vigueur dans la plupart des sociétés, avec la volonté individuelle de l'actionnaire et son *droit d'accès à la justice*. Cependant, cette modification verra certainement leur *constitutionnalité* remise en question, car toute restriction au *droit d'accès à la justice* n'est autorisée que dans les cas où les parties ont expressément consenti à la *clause compromissoire*¹⁷⁴³.

Les autres modifications opérées par la réforme n'apporteront pas de grands bouleversements dans la pratique, puisqu'ils sont déjà pacifiés par la jurisprudence, comme la possibilité de *sentences arbitrales partielles*, la *définition de l'interruption de la prescription* par la mise en place d'un tribunal arbitral, la durée de quatre-vingt-dix (90) jours pour le *dépôt du recours en annulation* également de la *sentences arbitrales partielles* et les corrections aux *articles 35 et 39*, changeant la nomenclature de la *Cour suprême fédérale* (STF) en *Cour supérieure de justice* (STJ)¹⁷⁴⁴.

Enfin, l'*arbitrage* a été renforcé non seulement à cause des modifications législatives, mais aussi en raison des débats que la réforme elle-même a fait naître au sein de la communauté arbitrale composée d'avocats, de professeurs, d'institutions académiques, de chambres d'arbitrage et du secteur des affaires autour des questions aussi pertinentes. La réforme a su surmonter les incertitudes qui planaient encore sur la *Loi brésilienne d'arbitrage*¹⁷⁴⁵.

Certains sujets ont également fait l'objet de débats, mais le législateur a décidé de ne pas promouvoir des changements, car le texte actuel convient parfaitement aux utilisateurs, sans nécessité de changement. Cela a été le cas, par exemple, des dispositions relatives à l'*arbitrage international* et au *droit étranger*. Le législateur est arrivé à la conclusion que le succès de l'*arbitrage* « à la brésilienne » est également dû au fait que la loi ne fait pas de distinction entre les *arbitrages nationaux* et les *arbitrages internationaux*. De même, les parties doivent pouvoir continuer à avoir l'autonomie pour choisir la *loi applicable au fond du litige*. En ce qui concerne la *participation des*

¹⁷⁴³ *Ibid.*

¹⁷⁴⁴ PACHIKOSKI, Silvia R., et *al.*, *op. cit.*, 192 p. Cf. aussi [Reforma da Lei de Arbitragem.pdf \(precisaconsultoria.com.br\)](#). Dernier accès : 23 déc. 2021.

¹⁷⁴⁵ RODRIGUES, Rafael, *op. cit.*, s.p.

tiers à l'arbitrage, les conflits de compétence, l'extension de la clause compromissoire et la confidentialité, rien n'a changé non plus dans le texte de la loi¹⁷⁴⁶.

Une dernière remarque qui peut être faite à propos de la nécessité d'incorporer la récente jurisprudence du STJ au texte de la loi, concerne la jurisprudence elle-même. En effet, les praticiens ont constaté qu'il faut développer un *recueil de jurisprudence arbitrale* dans le pays, parce que, de nos jours, du fait de la *confidentialité* des procédures et des sentences arbitrales rendues, il existe une sorte de « secret » qui ne plaide pas en faveur de l'arbitrage. Ainsi, pour le moment, il n'est pas possible de donner une orientation aux parties sur *comment* ont décidé les arbitres lors de leurs précédents arbitrages. Certes, certaines *sentences arbitrales* sont largement commentées dans les revues spécialisées, comme il sera démontré dans le prochain point, mais cela reste assez fragmentaire¹⁷⁴⁷.

B. De la nécessité d'adapter l'arbitrage à la nouvelle réalité législative

Le Brésil possède déjà une excellente *loi d'arbitrage*, qui a d'ailleurs été considérée comme l'une des meilleurs au monde par Albert Jan van den Berg¹⁷⁴⁸. En effet, le *projet de loi* élaboré par les professeurs Carlos Alberto Carmona, Selma Maria Ferreira Lemes et Pedro Batista Martins, qui

¹⁷⁴⁶ GUERRA, Érica, *op. cit.*, s. p.

¹⁷⁴⁷ « En ce qui concerne l'administration publique, le problème se pose également lorsqu'il est question de la *publicité* des *sentences arbitrales* de nature publique. La *Loi sur l'arbitrage* prévoit le *devoir de publicité* pour ce qui a trait aux négociations » (art 2 § 3 de la *Loi n° 9.307/96* [Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm, avec la rédaction donnée par la *Loi n° 13.129/15*. Dernier accès : 29 déc. 2021] ; cf. aussi l'art. 37 de la CF/88 [Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021] et l'art. 1525 de la *Loi n° 14.133 du 1^{er} avril 2021* [Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm, appelée aussi *Nouvelle Loi sur les licitations et les contrats administratifs*. Dernier accès : 29 déc. 2021]). Cependant, « avec l'avènement de la LGPD (*Loi brésilienne générale sur la protection des données*), cette question fera davantage l'objet de discussions. Les arbitrages publics n'étant donc pas protégés par la *confidentialité* (qui est d'usage dans les arbitrages privés), les parties devront se concerter entre elles sur la préservation de certaines données personnelles sensibles (secrets commerciaux, brevets, etc.), afin d'éviter la divulgation d'informations qui ne sont pas pertinentes pour la solution du différend ». OSÓRIO, Fábio Medina. « O "Novo" Sistema Judicial Brasileiro : Significados e Significantes » (« Le "nouveau" système judiciaire brésilien : significations et significations »), in OSÓRIO, Fábio Medina, SOUTO, Marcos Jurueña Vilela (dir.), « Direito administrativo - estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto » (« Droit administratif – études en hommage à Diogo de Figueiredo Moreira Neto »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Lumen Juris*, 2006, 1079 p., p. 59-107. V. également SCHMIDT, Gustavo da Rocha. « A publicidade nas arbitragens com a Administração Pública » (« La publicité dans les arbitrages avec l'administration publique »), article paru le 8 juin 2021 dans le blog *Migalhas*. Disponible en portugais sur la page : <https://www.migalhas.com.br/depeso/346647/a-publicidade-nas-arbitragens-com-a-administracao-publica>. Dernier accès : 29 déc. 2021

¹⁷⁴⁸ Cité par WALD, Arnaldo. « A atualização da Lei de arbitragem » (« L'actualisation de la Loi d'arbitrage »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico* (*Journal Valor Econômico*), 17 sept. 2012, s. p. Disponible en portugais sur la page : https://www.cbar.org.br/PDF/Jornal_17.09.pdf. Dernier accès : 6 janv. 2022.

s'est transformé en la *Loi n° 9.307/96 du 23 septembre 1996* par l'initiative et sous l'impulsion du sénateur Marco Maciel, a prouvé maintes fois son efficacité, devenant de ce fait le principal pilier de la révolution juridique et culturelle qui s'est opérée au Brésil relativement à l'arbitrage¹⁷⁴⁹.

Au Brésil, l'arbitrage est dorénavant le *système de résolution de différends* les plus utilisé par les investisseurs et les opérateurs du commerce international. Cette avancée de l'*arbitrage* et l'importance croissante du pays sur la scène internationale au niveau des *investissements internationaux* et des *échanges commerciaux* ont pleinement justifié l'adaptation de l'institut à la nouvelle réalité législative.

En effet, nonobstant tous les avantages de la *loi d'arbitrage*, il a fallu adapter l'*arbitrage brésilien* à la nouvelle réalité législative, l'alignant sur ce point sur le *Nouveau Code de Procédure Civile*¹⁷⁵⁰ ainsi que sur les nouvelles données technologiques¹⁷⁵¹ (tels l'*internet* et les *contrats électroniques*) et sur les avancées de la doctrine.

Dans ce contexte, en 2013, deux *projets de loi* ont été adoptés par le Congrès brésilien. Ces projets (le « *Projet de loi sur la réforme de la loi sur l'arbitrage* », élaboré par une commission mise en place par le Sénat en 2013 et composée de 21 éminents juristes, et le « *Projet de loi sur la médiation* », conçu par le *ministère de la Justice*) ont conduit à la réforme de la LBA et ont institué également la *médiation*¹⁷⁵², ce qui a représenté une nouveauté au Brésil.

Cette réforme a été assez opportune également pour réduire le fameux « coût Brésil »¹⁷⁵³, qui refroidissait tant les investisseurs. Dans ce « coût Brésil », figuraient assurément les incertitudes liées à la durée, à la complexité des législations, à la bureaucratie, aux coûts élevés et à l'issue d'une

¹⁷⁴⁹ *Ibid.*

¹⁷⁵⁰ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. « Jurisdição e arbitragem no Novo Código de Processo Civil » (« Jurisdiction et arbitrage dans le Nouveau Code de Procédure Civile »), in MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Resende (dir.), « A reforma da Arbitragem » (« La réforme de l'arbitrage »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Forense*, 2016, 752 p., p. 249-255. Disponible en portugais sur la page : <https://www.aprigliano.com.br/qds3/wp-content/uploads/2020/11/Aprigliano-Arbitragem-e-jurisducao-no-Novo-CPC.pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁵¹ OLIVEIRA, Amanda Nicole Aguiar de, PIETZSCH, Ingo Dieter. « Análise econômica da arbitragem e o direito digital : a alternativa para os litígios do e-commerce » (« Analyse économique de l'arbitrage et le droit du numérique : l'alternative pour les litiges issus du commerce électronique »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, n° 197, 2020, s. p. Disponible en portugais sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/analise-economica-da-arbitragem-e-o-direito-digital-a-alternativa-para-os-litigios-do-e-commerce/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁵² CARTIER-MARRAUD, Marie-Laure. « Règlement des litiges au Brésil : les projets de loi se multiplient », article publié dans *Les Echos.fr* du 23 oct. 2013, s. p. Disponible sur la page : http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/10/23/cercle_82858.htm. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁵³ « Custo Brasil », en portugais.

procédure judiciaire devant les juridictions étatiques, parsemée parfois de corruption. Les rédacteurs de la réforme ont d'ailleurs indiqué leur souhait de « diminuer les contentieux judiciaires dans un pays où l'Etat est surchargé par la quantité de procédures » : quatre-vingt-dix (90) millions de procédures en cours, soit un procès pour deux habitants¹⁷⁵⁴.

Quant à la *médiation*, le projet de loi reposait surtout sur la volonté du Brésil de favoriser le *règlement consensuel des litiges*, mais aussi de rattraper son retard sur les pays déjà adeptes de la *médiation* (tels la France, dont le texte sur la médiation remonte à 1996, l'Allemagne, les Etats-Unis, l'Australie, le Japon, l'Argentine et l'Espagne, notamment)¹⁷⁵⁵. Dans ce cadre, il a été promulgué par la suite la *Loi brésilienne sur la médiation (Loi n° 13.140 du 26 juin 2015)*¹⁷⁵⁶. Cette nouvelle loi a défini la *médiation* comme la possibilité de recourir à un tiers, impartial, sans pouvoir décisionnaire, qui s'efforcera de prévenir ou résoudre, sur une base confidentielle, un différend entre les parties (il convient de rappeler que même sans loi, les parties à un contrat avaient déjà la faculté de prévoir d'y recourir. La *médiation* est d'ailleurs proposée par la plupart des *chambres brésiennes d'arbitrage*)¹⁷⁵⁷.

En plus, la loi définit plusieurs catégories de *médiation* : la *médiation extrajudiciaire*¹⁷⁵⁸, la *médiation judiciaire*¹⁷⁵⁹, la *médiation publique*¹⁷⁶⁰ (pour les conflits contre l'administration publique) ainsi que la *médiation en ligne*¹⁷⁶¹ (par système de visioconférence).

¹⁷⁵⁴ PUGLIESE, Antônio Celso Fonseca, SALAMA, Bruno Meyerhof. « A economia da arbitragem : escolha racional e geração de valor » (« L'économie de l'arbitrage : choix rationnel et création de valeur »), São Paulo-SP, *Escola de Direito (Ecole de droit) de la FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas)*, *Revista Direito GV (Revue droit VG)*, n° 7, 2008, p. 15-28. Disponible en portugais sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9671> (Dernier accès : 6 janv. 2022). P/ une analyse plus récente de la réforme de la LBA, v. : WALD, Arnaldo. « Arbitragem : passado, presente e futuro » (« Arbitrage : passé, présent et futur »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 50, juil./sept. 2016, 13 p. Disponible sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.05.PDF (Dernier accès : 6 janv. 2022).

¹⁷⁵⁵ FARIAS, Juliana Guanaes Silva de Carvalho. « Panorama da mediação no Brasil : avanços e fatores críticos diante do marco legal » (« Panorama de la médiation au Brésil : avancées et facteurs critiques devant le cadre légal »), Salvador-BA, *Faculdade Salvador, Revista Direito UNIFACS (Revue droit UNIFACS)* n° 192, 2016, p. 12-14. Disponible en portugais sur la page : <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4543/2956>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁵⁶ « Loi n° 13.140 du 26 juin 2015 ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13140.htm. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁵⁷ TARTUCE, Fernanda. « O novo marco legal da mediação no direito brasileiro » (« Le nouveau cadre légal de la médiation dans le droit brésilien »), São Paulo-SP, *IBDP-Instituto Brasileiro de Direito Processual (Institut brésilien de droit processuel)*, *Revista de processo (Revue de procédure)*, vol. 41, n° 258, 2016, p. 495-516. Disponible en portugais sur la page : <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁵⁸ MARTINEZ, Sérgio Rodrigo, SCHULZ, Stephanie Galhardo. « Análise da institucionalização da mediação a partir das inovações do Novo Código de Processo Civil (NCPC) e da Lei n° 13.140/2015 (Lei da Mediação) » (« Analyse de

La réforme a repris la solution posée depuis 2004, à savoir que les *sentences étrangères* sont exclusivement soumises au contrôle du *Superior Tribunal de Justiça* (STJ) et non à celui du *Supremo Tribunal Federal* (STF) en charge du *contrôle de la constitutionnalité des lois* et dont l'intervention dans l'*arbitrage* n'était pas justifiée¹⁷⁶².

Certes, les questions polémiques qui peuvent encore exister en la matière ne sont plus nombreuses, mais certaines d'entre elles sont très importantes et justifieront une modification ou une exégèse ponctuelle de la LBA (telle la question de l'*arbitrage international*¹⁷⁶³).

Pour ancrer la pratique de l'*arbitrage* au Brésil, la publication des *sentences arbitrales nationales et internationales*, encore peu courante au Brésil, serait aussi un facteur de développement et de promotion de la *sécurité juridique* en la matière. Ce serait extrêmement intéressant, par exemple, qu'une telle initiative soit prise par les respectables *revues d'arbitrage* publiées dans le pays, notamment la RBA-*Revista Brasileira de Arbitragem* (*Revue brésilienne d'arbitrage*), publiée

l'institutionnalisation de la médiation à partir des innovations du Nouveau code de procédure civile [NCPC] et de la Loi n° 13.140/2015 [Loi sur la médiation] », Santa Maria-RS, UFSM-*Universidade Federal de Santa Maria, Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM* (*Revue électronique du cours de Droit de la UFSM*), vol. 12, n° 1, 2017, p. 198-217. Disponible en portugais sur la page : <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/24178/pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁵⁹ *Ibid.*

¹⁷⁶⁰ CAVALHEIRO, Carmela Marcuzzo do Canto, MOREIRA, Rafael Martins Costa. « A mediação na Administração Pública : implementação nos Países Baixos e aplicabilidade no Brasil » (« La médiation dans l'administration publique : mise en œuvre aux Pays-Bas et applicabilité au Brésil »), Brasília-DF, RDP-*Revista de Direito Público* (*Revue de droit public*), v. 18, n° 98, mars/avr. 2021, p. 888-908. Disponible en portugais sur la page : <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3513/pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁶¹ GOMES, Jean Carlos de Albuquerque. « Mediação on-line : as plataformas como eficiente mecanismo de resolução de conflitos » (« Médiation en ligne : les plateformes en tant que mécanisme efficace de résolution de conflits »), in VIEIRA, Amanda de Lima, PILIA, Carlo, CURY, César Felipe, SPENGLER, Fabiana Marion (dir.), « Estudos sobre mediação no Brasil e no exterior » (« Etudes sur la médiation au Brésil et à l'étranger »), Rio de Janeiro-RJ, *Observatórios da Mediação e da Arbitragem* (*Observatoires de la médiation et de l'arbitrage*) de l'*Universidade do Estado do Rio de Janeiro*, 1^{ère} éd., Ed. *Essere nel mondo*, vol. 3, 2020, 272 p., p. 99-108. Disponible en portugais sur la page : https://www.academia.edu/45586354/Media%C3%A7%C3%A3o_online_evolu%C3%A7%C3%A3o_tecnologia_e_desafios_de_acessibilidade. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁶² MARTINEZ, Sérgio Rodrigo, SCHULZ, Stephanie Galhardo, *op. cit.*, p. 198-217.

¹⁷⁶³ MOREIRA, Bianca de Lima, SANTOS, Thaysa Prado Ricardo dos. « Alterações advindas da reforma na Lei de arbitragem - Lei n° 13.129/2015 » (« Les modifications issues de la réforme de la Loi sur l'arbitrage - Loi n° 13.129/2015 »), Curitiba-PR, *Centro Universitário UniBrasil* (*Centre universitaire UniBrasil*), *Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais* (*Revue Cahiers de l'Ecole de droit et relations internationales*), vol. 27, n° 1, janv./juin 2017, p. 85. Disponible en portugais sur la page : <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/3858/3129>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

par le CBAr-Comitê Brasileiro de Arbitragem¹⁷⁶⁴ (Comité brésilien d'arbitrage) et la RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), publiée par l'IBDC- Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (Institut brésilien de droit constitutionnel¹⁷⁶⁵), deux revues sérieuses qui confirment sans conteste l'intérêt que le Brésil attache au développement de l'arbitrage, et qui mettent en évidence la volonté des juristes brésiliens de dépasser les frontières dans la réflexion théorique et pratique sur les *méthodes alternatives de résolution des différends*. Certes, lesdites revues publient déjà des *commentaires* sous certaines *sentences arbitrales*, écrits de la main des juristes les plus renommés, mais pour avoir accès à l'entière teneur des décisions rendues, il faut invariablement avoir recours à la *page officielle* sur internet de la *Cour supérieure de justice brésilienne* (STJ), qui ne publie pas *toutes les sentences arbitrales* prononcées dans le cadre des *investissements internationaux* ou du *commerce international*, et dont l'accès est dans la plupart des cas restreint. En ce qui concerne la RBA et la RArb, il n'est pas étonnant que le Professeur Arnaldo Wald soit à l'origine de ces publications. Ces travaux scientifiques et pratiques sont une preuve du progrès de l'arbitrage et de la *médiation* dans un pays que, il y a à peine 25 ans, ne les connaissait pratiquement pas¹⁷⁶⁶. Ces sont des revues destinées aux universitaires et aux professionnels, mais, mettant en valeur le droit brésilien de l'arbitrage et le droit de l'arbitrage international, elles se destinent à être non seulement latino-américaines, mais *aussi* européennes, américaines, en un mot, *internationales*.

¹⁷⁶⁴ La page officielle de la RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage) publiée par le CBAr-Comitê Brasileiro de Arbitragem (Comité brésilien d'arbitrage) est disponible en portugais, anglais, français et espagnol sur l'adresse suivante : <http://www.rba.cbar.org.br/index.php/rba>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁶⁵ La page officielle de la RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation) publiée par l'IBDC-Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (Institut brésilien de droit constitutionnel) met à la disposition du public quelques numéros (en portugais) sur l'adresse suivante : <http://www.rt.com.br/marketing/hotsite/Revistas2014/Rarb.html>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

¹⁷⁶⁶ « Au Brésil, l'arbitrage fait partie du système juridique depuis la *Constitution de l'Empire de 1824*. Bien qu'il fasse également partie du *Code de commerce de 1850*, ce n'est qu'au début du XXI^e siècle que l'institut prend effectivement forme ». FINKELSTEIN, Cláudio. « Arbitragem no Brasil : evolução histórica » (« Arbitrage au Brésil : évolution historique »), Porto, *Revista internacional CONSINTER de direito* (Revue internationale CONSINTER de direito), Ed. Juruá, n° 10, 2019, s.p. Disponible en portugais sur la page : <https://revistaconsinter.com/revistas/ano-vi-numero-x/capitulo-03-direito-privado/arbitragem-no-brasil-evolucao-historica/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

CONCLUSION - TITRE II

Le renforcement de l'*arbitrage* comme principale méthode alternative de résolution des conflits a été une stratégie essentielle pour améliorer la *sécurité juridique* dans l'environnement des investissements étrangers et du commerce international au Brésil. Tout particulièrement dans le domaine des investissements, l'*arbitrage* a été un véritable moteur pour attirer davantage des investisseurs, de par la garantie qu'il leur offre de résoudre des litiges potentiels sans recourir aux procédures judiciaires devant les tribunaux étatiques. Dans un séminaire en ligne réalisé le 17 décembre 2020 par l'*Institut d'études de droit international*¹⁷⁶⁷ brésilien sur les thèmes de l'*arbitrage* et de la *sécurité juridique*, des avocats, juristes, universitaires et ministres ont débattu sur le rôle de l'*arbitrage* vis-à-vis du pouvoir judiciaire mais aussi vis-à-vis de l'administration publique¹⁷⁶⁸, et ils ont conclu que la promotion des *modes alternatifs de résolution des conflits* a réussi à faire en sorte que ceux-ci deviennent des instruments fondamentaux pour garantir la *sécurité juridique* dans le pays.

A partir de l'*Amendement constitutionnel n° 45/2004*, qui a modifié la structure institutionnelle du pouvoir judiciaire, la compétence pour homologuer judiciairement les *sentences arbitrales étrangères* a été transmise de la *Cour suprême brésilienne* (STF) à la *Cour supérieure de justice* (STJ), ce qui a donné des nouvelles perspectives à l'*arbitrage*. Avec le temps, le nombre d'affaires mettant en jeu l'*arbitrage* a augmenté considérablement au sein de la STJ, le scepticisme initial des tribunaux judiciaires brésiliens envers les *modes alternatifs de règlement de différends* cédant peu à peu la place à la confiance dans l'institut. De nos jours, le Brésil est reconnu internationalement comme un « pays de siège » de l'*arbitrage*. Et cela peut se mesurer en nombre, car, tous les ans, environ trois cents (300) *procédures arbitrales* sont instaurées dans le pays au sein de diverses *chambres d'arbitrages* qui s'y sont installées, et les valeurs de ces *arbitrages* sont assez

¹⁷⁶⁷ « Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado » (IIEDE) en portugais.

¹⁷⁶⁸ Les débats ont été animés par Fábio Medina Osório, juriste et ancien ministre de l'AGU (*Advocacia-Geral da União* [Ministère public de la Fédération]), Ricardo Cueva, ministre de la *Cour supérieure de justice* (STJ), Luciano Timm, avocat et professeur de la *Faculté de Droit* de la FGV (*Fondation Getúlio Vargas*), et Gustavo Justino de Oliveira, arbitre et professeur de droit administratif à la faculté de droit de l'USP (*Universidade de São Paulo*). Le séminaire en ligne « Webinar arbitragem e segurança jurídica » (« Webinaire arbitrage et sécurité juridique »), réalisé sous les auspices de l'IIEDE-Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado (*Institut international d'études du droit de l'État*), a été dirigée par Rodrigo Fux, avocat, et Natália Resende Andrade, procureur fédérale, et diffusé en direct le 17 déc. 2020. L'intégralité de l'événement (en portugais) peut être visionnée sur la chaîne du YouTube sur la page : <https://www.youtube.com/watch?v=U7OpzniKsgM&t=13s>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

élevés¹⁷⁶⁹. Une partie de ces résultats est due bien évidemment à la manière avec laquelle le judiciaire brésilien préserve le principe directeur de l'arbitrage, celui de l'*autonomie de la volonté*¹⁷⁷⁰. Au sein même du pouvoir public, l'*arbitrage* est considéré comme stratégique en tant qu'instrument capable de réduire les litiges et augmenter les *investissements en partenariats public-privé* (PPP) avec des *entreprises privées*¹⁷⁷¹. En effet, dans le secteur public, les questions sur l'*arbitrabilité subjective* de l'administration publique pour être partie à un *arbitrage* sont des questions déjà surmontées, tant le sujet n'est plus passible de débat. Il n'y a plus de discussion sur « qui » peut être partie à un *arbitrage*. Dans l'actualité des faits juridiques, c'est plutôt l'*arbitrabilité objective* qui suscite le plus de discussions. Les opérateurs du droit cherchent plutôt à savoir « quoi » résoudre avec l'arbitrage ! Et pour cause. L'*arbitrage* est plus à même de donner une solution concrète à des litiges d'une manière plus prévisible, plus rapide et plus technique¹⁷⁷².

Devant ce scénario, les évaluations des spécialistes en ce domaine convergent toutes vers la conclusion que l'*arbitrage* sera de plus en plus la raison pour laquelle le Brésil sera choisi dans l'avenir comme pays d'accueil des investissements directs étrangers, car le mode de résolution de différends pèse toujours de façon décisive dans le choix des investisseurs. Or, dans un pays où l'Etat est partie à la plupart des litiges liés aux investissements, dans des procédures qui peuvent durer jusqu'à sept ou huit ans lorsqu'elles sont portées devant le judiciaire, la possibilité de choisir

¹⁷⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁷⁰ OSÓRIO, Fábio Medina. « O "Novo" Sistema Judicial Brasileiro : Significados e Significantes » (« Le "nouveau" système judiciaire brésilien : significations et *significations* »), in OSÓRIO, Fábio Medina, SOUTO, Marcos Juruena Vilela (dir.), « Direito administrativo - estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto » (« Droit administratif - études en hommage à Diogo de Figueiredo Moreira Neto »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Lumen Juris*, 2006, p. 59-107.

¹⁷⁷¹ *Ibid.*

¹⁷⁷² « Au Brésil, la tendance est à la création des MERC (*Moyens Electroniques de Résolution des Conflits*), gérés par les *agences de régulation*. Les MERC adoptés par les *agences de régulation* sont "spécifiques" dans la mesure où ils remplissent des fonctions non seulement *extrajudiciaires*, mais également *extrajuridictionnelles*. En plus de résoudre les conflits entre les agents économiques régulés et les consommateurs, les MERC sont également des outils importants pour assister les actions de réglementation, d'inspection et de sanction des *agences de régulation*. L'efficacité des MERC dans l'exercice de ces fonctions peut être analysée sur la base des données ouvertes de l'*Agence nationale de la santé* (ANS) et de l'*Agence nationale de l'aviation civile* (ANAC), où y figurent l'évolution des taux de réclamations contre les agents régulés et les taux de résolution de conflits du MERC adoptés par les deux *agences de régulation* suscitées ». GUERRA, Sérgio, SALINAS, Natasha Schmitt Caccia Salinas. « Resolução eletrônica de conflitos em agências reguladoras » (« Résolution électronique de conflits par des agences de régulation »), São Paulo-SP, *Escola de direito (Faculté de droit)* de la FGV-Fundação Getúlio Vargas (*Fondation Getúlio Vargas*), *Revista direito GV* (*Revue droit GV*), vol. 16, n° 1, 2020, p. 2-6. Disponible en portugais sur la page : <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/9CcgVHH6NnWcY5ZQGwQx99H/?lang=pt&format=pdf>. Dernier accès : 7 janv. 2022.

l'*arbitrage* comme moyen de résolution de conflits s'avère d'ores et déjà un atout pour le Brésil, potentiellement capable de le propulser parmi les pays où les investisseurs choisissent d'investir.

CONCLUSION - DEUXIEME PARTIE

La *spécificité* du régime de protection juridictionnelle des investissements internationaux au Brésil est, à proprement parler, né du refus du pays d'adhérer au *doit international des TBI* en matière d'investissements. Cette particularité a fortement impacté le *règlement de différends* nés des investissements. Faisant figure de cavalier seul sur la scène internationale, du fait de son cadre juridique dépourvu de TBI, le Brésil a donc créé un *nouveau modèle d'accord* et a institutionnalisé l'*arbitrage* pour régler les litiges entre l'Etat et les investisseurs. Ainsi, tant au niveau *international* que *régional*, il est en vigueur dans le pays un *régime juridique* conciliable avec la législation brésilienne, où l'*arbitrage* occupe une place centrale, conforté en cela par des *conventions internationales relatives à l'efficacité du règlement arbitral* et les *traités du Mercosur*.

CONCLUSION GENERALE

Il a toujours été reproché au Brésil l'*absence* d'un « régime juridique classique des investissements internationaux ». Il lui a toujours été reproché également l'inexistence d'un « régime de protection juridictionnelle des investissements internationaux ».

En premier lieu, c'est en partie en réponse à cela que des modifications de nature *constitutionnelle, législative et judiciaire* ont eu lieu ces dernières années dans l'ordonnancement juridique brésilien. Ces modifications ont été fondamentales pour attirer davantage les investisseurs étrangers. En effet, le Brésil a connu une forte *ouverture économique* ces dernières années. Après avoir vécu pendant un siècle et demi dans une sorte d'« ostracisme juridique », et de s'être maintenu pratiquement absent de la carte des investissements étrangers pendant la période que les historiens nationaux appellent de « la décennie perdue », c'est-à-dire les années 80, le pays a repris la route des *investissements directs étrangers* (IDE) à partir des années 90, et, tout au long de la période qui va de 1994 à 2001, il s'est maintenu parmi les principaux *pays en voie de développement* (PVD) qui ont le plus attiré les IDE¹⁷⁷³.

En second lieu, c'est aussi en partie pour faire évoluer le marché interne que le Brésil a décidé de reformuler son *régime juridique* et par voie de conséquence le *régime juridique international applicable en matière d'investissements*.

« L'*ouverture commerciale* promue par l'Etat et la *stabilisation économique* qui s'en est suivie à la suite de l'adoption du *Plan Réal*, ont eu pour conséquence l'augmentation du flux d'IDE sur le marché brésilien. Stimulés par les *privatisations* et les *fusions & acquisitions*, parties intégrantes du plan de relance de l'économie brésilienne formulée par l'Etat, les IDE, qui autrefois se concentraient dans le *secteur industriel*, ont connu un nouvel essor dans le *secteur des services*, où se trouvaient la plupart des entreprises brésiliennes privatisées »¹⁷⁷⁴.

¹⁷⁷³ « Derrière la Chine ». FREITAS, Theodoro Carvalho de. « Les investissements étrangers au Brésil », étude présentée lors du « Forum économique France-Brésil », réalisé au *Palais des Congrès*, à Paris, France, le 14 avril 2005, p. 3.

¹⁷⁷⁴ RIBEIRO, Michele Roberta, SAMBATTI Andréia Polizeli. « Uma análise sobre os fluxos de investimento externo direto e sua distribuição setorial no Brasil a partir da década de 1990 » (« Une analyse des flux d'investissement direct étranger et leur distribution sectorielle au Brésil à partir de la décennie de 1990 »), cité par MEIRELLES, Luiza de Azevedo. O investimento estrangeiro direto e o rating : uma análise para o caso do Brasil (L'investissement direct étranger et le rating : une analyse du cas du Brésil), Rio de Janeiro-RJ, PUC-RJ-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, *Mémoire (Economie)*, 2011, 40 p. Disponible en portugais sur la page : http://www.econ.puc-rio.br/uploads/adm/trabalhos/files/Luiza_de_Azevedo_Meirelles.pdf. Dernier accès : 7 janv. 2022.

« D'une part, du fait de cette ouverture, il y a eu l'abandon du *protectionnisme* dans plusieurs secteurs de l'économie. Au sein de la *Banque centrale* (BACEN), il y a eu une *déréglementation* des normes, surtout celles portant sur l'*enregistrement du capital étranger* et les *transferts de bénéfices* à l'étranger. En plus, l'Etat a supprimé l'*impôt retenu à la source*, qui frappait les *bénéfices transférés à l'étranger*. Ainsi, les filiales brésiliennes d'entreprises étrangères pouvaient dorénavant effectuer des *transferts de bénéfices* aux sociétés qui les contrôlaient »¹⁷⁷⁵.

Par ailleurs, la réforme de la *Constitution fédérale* en l'année 1995 a permis également, par les *amendements constitutionnels*, d'éliminer la distinction entre *entreprises brésilienne à capital national* et *entreprise brésilienne à capital étranger*. Cette suppression a permis aux investisseurs étrangers d'intervenir, y compris à titre majoritaire, dans plusieurs secteurs dont l'accès leur avait été interdit jusqu'alors, notamment dans les domaines des *télécommunications*, de l'*énergie électrique*, du *pétrole* et du *gaz naturel*, et l'eau (par la suite, il y a eu la création des *agences de régulation* liées à ces secteurs : ANATEL, ANEEL, ANP et ANA, respectivement). Dans le domaine du *pétrole*, avec la découverte du *pré-sel* au début des années 2000, des nouvelles lois seraient promulguées, flexibilisant le *marché pétrolier*, et le gouvernement fédéral a mis fin au *monopole* dans l'importation de carburants, qui bénéficiait à la *Petrobrás*¹⁷⁷⁶. « La *réforme constitutionnelle* a permis aussi l'ouverture des *bourses* brésiliennes au capital étranger. Par ailleurs, la réforme de la législation sur les *opérations de change* a unifié et simplifié le *marché de change* et a introduit un nouveau règlement dans le cadre des *exportations* »¹⁷⁷⁷. « De même, les *institutions financières* et les *compagnies d'assurances* ont acquis énormément de souplesse, à tel point que les *investisseurs étrangers* désireux d'acquérir des *entreprises brésiliennes* dans ces secteurs n'ont plus désormais qu'à se présenter devant les autorités compétentes pour formuler leur demande d'*autorisation*. Chaque demande est examinée individuellement, et en général les autorités brésiliennes répondent favorablement aux demandes en question »¹⁷⁷⁸.

Toutes ces réformes (*constitutionnelle, institutionnelle et législative*) représentent un grand progrès dans l'ordre juridique brésilien. En fin de compte, « ces innovations introduites dans l'ordonnancement juridique brésilien, notamment au niveau législatif, et les avantages octroyés au

¹⁷⁷⁵ FREITAS, Theodoro Carvalho de., *op. cit.*, p. 4.

¹⁷⁷⁶ *Ibid*, p. 4-5.

¹⁷⁷⁷ *Ibid*, p. 5.

¹⁷⁷⁸ *Ibid*, p. 5.

capital étranger tout au long des dernières années démontrent largement que le Brésil est aujourd'hui un pays beaucoup plus ouvert aux investisseurs internationaux »¹⁷⁷⁹.

Il faut souligner que le Brésil est devenu un grand « marché de masse », et ce, grâce à l'accroissement de sa population et au contrôle de l'inflation. Les spécialistes de l'économie attirent l'attention sur le grand bond des exportations brésiliennes. Par conséquent, « des nouveaux marchés vont certainement s'ouvrir à ces exportations et le secteur connaîtra un nouvel essor dans les années à venir, notamment en vertu de l'intensification des opérations commerciales avec les pays du *BRICS* et la consolidation du *Mercosur* »¹⁷⁸⁰. La politique pragmatique implantée par le gouvernement brésilien depuis les années 2000, en coordination avec le secteur privé, a toujours cherché, en priorité, à se développer par l'entremise d'*accords bilatéraux de commerce*, au détriment des *traités bilatéraux d'investissement* (TBI), dont aucun n'a jamais été ratifié par le Brésil¹⁷⁸¹. Mais cela n'est pas un handicap pour le pays. Le Brésil dispose d'une structure législative protectrice de l'investisseur étranger et de ses intérêts. Comparativement à la législation d'autres pays dont le *droit international des investissements* se trouve bien consolidé, l'ordonnancement juridique brésilien dispose de la plupart des protections substantives reconnues internationalement. Sur le plan interne, le *traitement national* (TN) est reconnu à l'investisseur étranger, avec des rares exceptions¹⁷⁸². Parallèlement, il y a eu la réforme du pouvoir judiciaire, par l'*Amendement constitutionnel n° 45 du 30 décembre 2004*, qui a modernisé le système judiciaire, notamment par la création de la *Cour supérieure de justice* (STJ), en lieu et place de la *Cour suprême* (STF), du *Conseil National de la*

¹⁷⁷⁹ « Bien que le pays ait connu un nouvel essor par suite de la *réforme constitutionnelle*, dont les *amendements* ont aboli des contraintes qui pesaient sur certains secteurs de l'économie et en ont assoupli d'autres dans le domaine des investissements internationaux, quelques contraintes imposées au capital étranger subsistent encore. Elles sont pourtant peu nombreuses et interviennent notamment dans les domaines du transport commercial aérien, de l'énergie nucléaire, de la propriété des sociétés de presse (à l'exception de celles dont les publications sont exclusivement scientifiques, techniques, culturelles ou artistiques), de la santé, de la poste, des télégraphes, de la télévision par câble et de la radiodiffusion. Les investisseurs étrangers n'ont pas non plus le droit d'avoir des propriétés immobilières dans les zones rurales et ne peuvent exercer des activités dans les zones frontalières internationales ». *Ibid.*, p. 5-6.

¹⁷⁸⁰ *Ibid.* « Mention doit être faite à l'exportation de produits de base, et à l'exportation de produits manufacturés ; parmi les produits exportés aujourd'hui par le Brésil, il faut citer les avions, le papier, cellulose, les véhicules, les aciers spéciaux et, surtout, les produits agricoles ». *Ibid.*, p. 6-7.

¹⁷⁸¹ V. § 1^{er} de la Section 2 du Chapitre 1^{er} du Titre II de la Première partie de cette thèse.

¹⁷⁸² HASTREITER, Michele Alessandra. « Investimentos estrangeiros diretos no Brasil - um panorama do cenário normativo nacional e internacional » (« Investissements directs étrangers au Brésil – un panorama du cadre normatif national et international »), Curitiba-PR, *Pontifícia Universidade Católica do Paraná* (PUC-PR), *Anais (Les Annales)* de la *Revista Universitas e Direito*, 2012, p. 479-480. Disponible en portugais sur la page : <https://docplayer.com.br/amp/16100867-Investimentos-estrangeiros-diretos-no-brasil-um-panorama-do-cenario-normativo-nacional-e-internacional.html>. Dernier accès : 7 janv. 2022.

Justice (CNJ) et de celle des *Tribunaux régionaux fédéraux* (TRF's). Certaines compétences originellement attribuées au STF ont été transférées à la STJ, celle-ci restant compétente pour toutes les matières relevant du droit international, chargée en outre de l'*homologation judiciaire des sentences arbitrales étrangères*¹⁷⁸³. Enfin, les *tribunaux étatiques*, malgré leur célèbre lenteur, sont guidés par des *principes* qui se trouvent solidement ancrés dans la *Constitution*. Leur jurisprudence est d'ailleurs la preuve que le cadre juridique national offre aux investisseurs un ample éventail de *droits* et de *mécanismes de défense* contre les éventuels abus de pouvoir de l'Etat et de ses émanations¹⁷⁸⁴. A cela s'ajoute la promulgation du *Nouveau Code de procédure civile de 2015*, venu faciliter la communication entre les autorités judiciaires brésiliennes avec celles des pays étrangers¹⁷⁸⁵.

D'après le rapport de la SOBEET (« Société brésilienne d'étude sur les entreprises transnationales et la globalisation économique »), « les *investissements directs étrangers* (IDE) au Brésil tendent à se stabiliser¹⁷⁸⁶. Si on se tient à la positivité de ce rapport, « le Brésil se place toujours parmi les plus grands pays destinataires d'IDE. Et pour cause. L'augmentation considérable

¹⁷⁸³ Source : <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia/A-Reforma-do-Judiciario>. Dernier accès : 7 janv. 2022.

¹⁷⁸⁴ Cf. « *Segurança jurídica do investidor estrangeiro no Brasil* » (« La sécurité juridique de l'investisseur étranger au Brésil »), Brasília-DF, AGU-*Advocacia Geral da União* (Ministère public fédéral), « Rapport 2018 », 46 p., p. 41. Disponible sur la page officielle de l'AGU : <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/SegurancaJuridicadoInvestidoEstrangeironoBrasildiagramada2018pdf.pdf>. Dernier accès : 7 janv. 2022.

¹⁷⁸⁵ *Ibid*, p. 42.

¹⁷⁸⁶ « Les flux d'investissements directs étrangers ont fait preuve de résilience ces dernières années. Le volume maximum des entrées de ces investissements au Brésil s'est produit en 2011, avec un volume de 97,4 milliards de *dollars*. Ce volume est tombé à 50,0 milliards de *dollars* en 2015, mais a repris le cours dans les années suivantes. En fait, les entrées d'IDE ont atteint 72,0 milliards de *dollars* en 2019. En conséquence, l'économie brésilienne a maintenu sa 6^{ème} position dans le classement des économies avec le plus d'entrées d'IDE dans le monde, avec des entrées équivalentes à 4,7% des entrées mondiales d'IDE. Cette résilience des flux d'investissement direct se produit de manière inégale entre les différents secteurs économiques de l'économie brésilienne. En effet, l'évolution sectorielle des entrées d'investissement direct dans le pays indique des changements significatifs dans son profil depuis 2011, date à laquelle il a atteint son volume maximum. La participation agrégée des secteurs de la prestation de services, tout d'abord, est restée relativement stable depuis lors, entre 45% et 53%, à l'exception de 2014 et 2017. Ce qui est observé est un changement dans sa composition : les IDE dans les secteurs du commerce et des télécommunications ont perdu leur participation ces dernières années au profit des secteurs de l'électricité, du gaz et de l'assainissement ». Cf. « *O novo perfil do investimento direto no país* » (« Le nouveau profil de l'investissement direct dans le pays »), Ribeirão Pires-SP, SOBEET-Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica (Société brésilienne d'études sur les entreprises transnationales et la globalisation économique), Bull. 112, août 2020, p 1-3. Disponible en portugais sur la page : http://www.sobeet.org.br/boletim/boletim_112.pdf. Dernier accès : 7 janv. 2022.

du nombre d'entreprises à capital étranger établies dans le pays prouve le grand intérêt des *investisseurs étrangers* pour le Brésil »¹⁷⁸⁷.

Dans le cadre du plus grand changement opéré par la promulgation de la « Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996 » (réformée par la « Loi n° 13.129 du 26 mai 2015 »), « changement qui a ouvert la voie à tous les autres changements », il faut souligner que, « malgré le fait 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'Etats »¹⁷⁸⁸.

En fait, « 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, il est clairement observable une intense activité de la doctrine, l'émergence de plusieurs *centres d'arbitrage* dans les grandes villes, et la participation croissante du Brésil dans les *arbitrages internationaux*, ce qui nous fait dire que les constats des spécialistes portés sur le *droit de l'arbitrage brésilien* et son application

¹⁷⁸⁷ « Cependant, l'épidémie de COVID-19 a affecté l'activité des entreprises multinationales et de leurs filiales étrangères. L'impact économique de la pandémie sur les opérations des entreprises multinationales s'avère déjà important. Les effets sur l'offre et la demande sont visibles, surtout dans les économies les plus durement touchées par l'épidémie, tel le Brésil. Les effets sur l'offre sont provoqués par des arrêts de production et des interruptions dans la chaîne d'approvisionnement mondiale, avec des réflexes en particulier dans les économies largement intégrées à ces chaînes mondiales. En conséquence, les entreprises multinationales opérant avec une capacité inférieure interrompent déjà temporairement les nouveaux investissements en actifs physiques et retardent leurs expansions précédemment prévues. Selon les estimations de la *Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement* (CNUCED), une baisse de plus de 30% des flux mondiaux d'*investissements directs étrangers* (IDE) est attendue dans une brève échéance, même dans le scénario le plus optimiste où l'économie commence à se récupérer rapidement. La pandémie a affecté également les investissements à la recherche de marché, d'efficacité et de ressources. On peut également dire que l'épidémie de COVID-19 a favorisé les tendances à long terme de dissociation de ces chaînes comme moyen d'éviter de nouveaux chocs d'approvisionnement. La pandémie de COVID-19 a des impacts plus importants dans certains secteurs que dans d'autres, et les flux IDE le refléteront. Les secteurs fournissant des services d'information et de communication peuvent voir leurs revenus augmenter. En revanche, les secteurs manufacturiers souffrent d'une baisse de la production. Les secteurs du tourisme, de la restauration et des transports ne sont pas non plus épargnés. Les projets d'IDE dans les industries extractives doivent être retardés dans le monde entier en raison des chocs négatifs de la demande. Un mécanisme pertinent par lequel la réalisation d'IDE peut être affectée provient de la baisse des *bénéfices* des filiales étrangères. Cela peut entraîner une baisse des réinvestissements des bénéfices, une composante pertinente des flux d'IDE. Environ la moitié des *bénéfices* des filiales étrangères, en moyenne, sont conservés dans le pays d'accueil. Les *bénéfices réinvestis*, qui jouent un rôle de plus en plus important dans les flux d'IDE, devraient baisser sensiblement à court terme. En plus de gains plus faibles, les investisseurs devraient réinvestir une part plus faible de ces gains qu'ils ne l'ont fait dans un passé récent ». Cf. « *Perspectivas para ingressos de investimentos diretos no país* » (« Perspectives pour l'entrée des investissements directs dans le pays »), Ribeirão Pires-SP, SOBEET-Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica (Société brésilienne d'études sur les entreprises transnationales et la globalisation économique), Bull. 109, juin 2020, p. 1-4. Disponible en portugais sur la page: http://www.sobeet.org.br/boletim/boletim_109.pdf. Dernier accès : 7 janv. 2022.

¹⁷⁸⁸ VIEIRA, Iacyr de Aguiar. « L'arbitrage au Brésil », Lausanne, Université de Lausanne, CEDIDAC-Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Bull. n° 52, déc. 2009, p. 1-8. Disponible sur la page : https://www.unil.ch/files/live/sites/cedidac/files/Bulletins/Bulletin_no_52.pdf. Dernier accès : 7 janv. 2022.

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* qui faisait jusqu'alors défaut, tant au niveau national qu'international. 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 »¹⁷⁸⁹.

Au vu de l'actuelle position du Brésil sur la scène internationale, en tant que récepteur d'investissements internationaux, le gouvernement brésilien envisage peut-être de reconsidérer « la politique contraire à la ratification de TBI's et de la *Convention de Washington de 1965* instituant le *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements* (CIRDI) »¹⁷⁹⁰. Objectivement, malgré l'avis de l'*Itamaraty* sur l'« inconsistance » des *sentences arbitrales* prononcées dans le cadre du CIRDI, les arbitrages du *Centre* assurent toujours le strict respect des dispositions des traités relatives à l'investissement étranger ainsi que le respect de la *bonne foi* dans la relation Etat-investisseur. En effet, les *réclamations* portées par les investisseurs étrangers devant le *Centre* sont toujours analysées objectivement par les *tribunaux arbitraux*, et tant la conduite de l'*Etat d'accueil de l'investissement* que celle de l'*investisseur étranger* sont examinées à la loupe. L'engagement du Brésil vis-à-vis du CIRDI, et d'une façon générale aux *systèmes multilatéraux de protection de l'investissement étranger* (autres que l'*Organe de règlement de différends* de l'OMC) dénoterait, sur la scène internationale, la préoccupation et l'intérêt du pays en promouvant la *sécurité juridique* et la *libre circulation du capital étranger* sur le territoire brésilien. Cela augmenterait aussi la confiance des acteurs internationaux dans l'économie brésilienne, contribuant ainsi à l'effort du gouvernement fédéral dans le sens de stimuler l'investissement étranger dans les secteurs les moins développés du pays, comme celui de l'infrastructure, par exemple¹⁷⁹¹.

¹⁷⁸⁹ *Ibid.*

¹⁷⁹⁰ *Ibid.*

¹⁷⁹¹ SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. « Os principais padrões de proteção ao investimento estrangeiro aplicados em arbitragens ao Sistema ICSID e sua compatibilidade com o direito brasileiro » (« Les principaux standards de protection de l'investissement étranger appliqués dans les arbitrages du système CIRDI et sa compatibilité avec le droit brésilien »), Porto Alegre-RS, PUC/RS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, *Mémoire (Droit)*, 2013, 50 p., p. 4-14. Disponible en portugais sur la page : https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/guilherme_schwartsmann.pdf. Dernier accès : 14 janv. 2022.

En effet, « l'acceptation de la juridiction du CIRDI se présente comme une alternative hautement viable et utile aux intérêts brésiliens à l'étranger"¹⁷⁹², car, avec l'accroissement des activités des *investisseurs brésiliens* et des *entreprises brésiliennes* à l'international, il apparaît de plus en plus que les *investissements directs brésiliens* (IDB) sont dans une situation de *vulnérabilité* vis-à-vis des pays n'offrant pas la même *sécurité juridique* que le Brésil. Ce qui fait qu'un nombre également croissant d'*investisseurs brésiliens* se trouvent parfois à la merci de gouvernements étrangers dont les systèmes juridiques sont partiels. Or, pour le géant sud-américain, en sa qualité de *pays investisseur*, « il n'est plus possible de laisser ses nationaux livrés à eux-mêmes à l'étranger, ayant pour seule alternative, en cas d'atteinte à leurs droits et intérêts, de demander la *protection diplomatique*, dont l'exercice et l'octroi ne sont d'ailleurs pas automatiques. Le Brésil n'étant plus seulement "importateur de capitaux" mais aussi "exportateur de capitaux", il semble de plus en plus insoutenable la position de Brasília de ne pas adhérer à des *instruments internationaux garantissant la protection juridique des investisseurs* »¹⁷⁹³.

Cet état de choses peut tout de même évoluer. Etant un *global player* et exerçant un rôle majeur dans la dynamique des flux d'IDE (en ce qui concerne les *investissements étrangers* réalisés au Brésil, ils se concentrent aujourd'hui dans le domaine industriel plutôt que dans le secteur de la prestation de services¹⁷⁹⁴, contrairement à la tendance qui prévalait avant le nouveau millénaire¹⁷⁹⁵),

¹⁷⁹² HASTREITER, Michele Alessandra, *op. cit.*, p. 479-480.

¹⁷⁹³ FERNANDES, Érika Capella. « O papel do Brasil diante da regulamentação internacional dos investimentos estrangeiros diretos » (« Le rôle du Brésil devant la réglementation internationale des investissements directs étrangers »), *II Colloque de science politique* « Repensando a trajetória do Estado brasileiro » (« Repensant la trajectoire de l'Etat brésilien »), São Paulo-SP, UFSCar-Universidade Federal de São Carlos, 26-29 mai 2014, p. 9-15. Disponible en portugais sur la page : <https://silo.tips/download/o-papel-do-brasil-diante-da-regulamentacao-internacional-dos-investimentos-estran#>. Dernier accès : 7 janv. 2022.

¹⁷⁹⁴ Cf. « Mudanças no perfil do Investimento Direto Estrangeiro no Brasil » (« Changements dans le profil de l'investissement direct étranger au Brésil »), Ribeirão Pires-SP, SOBEET-Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica (Société brésilienne d'études sur les entreprises transnationales et la globalisation économique), Bull. 108, oct. 2019, p. 1-3. Disponible en portugais sur la page : http://www.sobeet.org.br/boletim/boletim_108.pdf. Dernier accès : 7 janv. 2022.

¹⁷⁹⁵ « Cette nouvelle situation, très positive, entraîne le développement de l'exportation de biens susceptibles d'être commercialisés internationalement, ce qui se répercute positivement sur la balance commerciale brésilienne. Le secteur qui offre de bonnes possibilités à l'investisseur étranger est celui du commerce de détail. Bien que de grands investisseurs internationaux (américains, portugais et français) s'y soient déjà intéressés, les capacités de développement dudit secteur sont encore immenses. Cependant, c'est le secteur de l'*agrobusiness*, responsable, à lui seul, de 25% de la valeur totale des exportations brésiliennes, qui présente des indices remarquables de croissance et de très bonnes perspectives de développement. Dans ce contexte, il est à signaler que le Brésil est le premier producteur mondial de sucre et de café, le deuxième producteur mondial de soja, de viande de bœuf et de volaille, et le troisième producteur mondial de maïs. De plus, les secteurs brésiliens d'exploitation minière, de production d'aéronefs, de produits pharmaceutiques/équipements médicaux, de pétrole, d'équipements de la microélectronique (notamment la production de

« possédant suffisamment d'importance pour influencer sur la l'*agenda internationale* et sur la direction du *régime international des investissements*, le Brésil a pris des mesures actives dans le but de garantir ses intérêts sur la scène internationale en créant les *Accords de coopération et de facilitation des investissements de 2015* (ACFI), véritable alternative à la ratification de TBI's¹⁷⁹⁶.

C'est peut-être un signe de l' « ouverture d'esprit » des diplomates brésiliens le fait qu'ils aient finalement compris qu'il faut préserver les *investisseurs brésiliens* des aléas du monde des investissements (et du commerce) et leur apporter la *sécurité juridique* et la *prévisibilité normative* nécessaire au bon déroulement de leurs activités à l'étranger.

Parmi les pays avec lesquels le Brésil a signé des ACFI's, peuvent être cités notamment les pays issus de l'Afrique et ceux de la région latino-américaine (en Afrique, peuvent être cités le Mozambique, l'Angola et l'Ethiopie ; en Amérique latine, le Chili, le Mexique et la Colombie¹⁷⁹⁷). Cependant, les ACFI's ne sont pas limités à ces Etats. En vérité, « l'expectative, c'est que les pays de l'Asie et du Moyen Orient soient des partenaires actifs du Brésil via les *nouveaux accords de coopération et de facilitation des investissements* »¹⁷⁹⁸.

Il est possible également d'affirmer qu'au fur et à mesure que le nouvel accord évolue, il se perfectionne. Cette constatation peut être faite en raison du fait que « les premiers ACFI's possédaient quelques lacunes et n'avaient pas de réelles *spécificités* dans certains domaines, comme celui de la *procédure arbitrale*, mais, à l'observation des derniers accords signés, force est de constater que le texte a acquis une plus grande complétude »¹⁷⁹⁹. Par exemple, dans les premiers

chips), ainsi que l'industrie navale, se détachent également parmi ceux qui, offrant de très bonnes perspectives, intéressent amplement aux investisseurs étrangers. Dans ce contexte, l'Etat de São Paulo est un cas à part : cet Etat fédéré, le plus riche et le plus développé, est considéré, par l'IMD suisse dans sa dernière publication annuelle, comme la 13^{ème} région plus compétitive du monde, avant la Corée du Sud, l'Italie, le Mexique, la Russie, voire avant le Brésil lui-même, car l'IMD ne tient compte que des pays et des régions qui ont plus de 20 millions d'habitants. Les Etats-Unis y sont placés premiers) ». Source : Journal « Estadão », portail de l'Etat fédéré de São Paulo. Disponible en portugais sur la page : www.estadao.com.br (Dernier accès : 7 janv. 2022). Cf. aussi : VIEIRA, Iacyr de Aguiar, *op. cit.*, p. 1-8.

¹⁷⁹⁶ THORSTENSEN, Vera Helena, MESQUITA, Alebe Linhares, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. « Regulamentação internacional do investimento estrangeiro : desafios e perspectivas para o Brasil » (« Réglementation internationale de l'investissement étranger : défis et perspectives pour le Brésil »), São Paulo-SP, VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda. (VT Management, Consulting et Formation Ltd.), 2018, 95 p., p. 85-87. Disponible en portugais sur la page : https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28416/E-book_Vers%c3%a3o%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Dernier accès : 7 janv. 2022). Cf. aussi : VIEIRA, Iacyr de Aguiar, *op. cit.*, p. 1-8.

¹⁷⁹⁷ Cf. MARTINS, José Henrique Vieira, *op. cit.*, s. p.

¹⁷⁹⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹⁹ « Le Brésil a signé son premier *Accord de coopération et de facilitation des investissements* (ACFI) en 2015 et, depuis lors, un total de quinze (15) de ces accords ont été signés avec des *pays en voie de développement* ou moins

accords qui ont été conclus, le texte faisait référence seulement à l'*expropriation directe*, en excluant l'*expropriation indirecte*, et ce parce que, lors de sa création, l'ACFI envisageait l'expropriation d'une façon lacunaire, ouvrant la voie non seulement à l'incertitude de la notion même d'expropriation mais aussi aux cas d'incidence ; désormais, le Brésil est en train d'étudier la possibilité d'insérer l'*expropriation indirecte* dans les ACFI's qui seront signées à l'avenir. En outre, « des dispositions d'une plus grande efficacité ont été ajoutées pour ce qui concerne la *résolution de conflits par arbitrage* »¹⁸⁰⁰.

Peut-être qu'il est encore un peu trop tôt pour vanter les « avantages » de l'ACFI, mais son « expansion dans le monde », y compris au sein du *Mercosur*¹⁸⁰¹, « prouve son *efficacité* et son importance pour l'avenir de la *coopération* et de la *facilitation* des investissements »¹⁸⁰².

En conclusion, nous pouvons affirmer que « le Brésil représente un *modèle unique* qui devrait inspirer d'autres Etats à travers le monde. Son *nouvel accord de coopération et de facilitation des*

développés. Le pays n'a entamé de négociations avec aucune grande économie développée (à l'exception possible du Canada, puisqu'il y a une négociation en cours d'un *accord de libre-échange* entre le *Mercosur* et le Canada où le modèle ACFI est censé être la base du *chapitre* sur l'investissement). Malgré l'amélioration du projet et de la logique de l'accord, devenu une référence internationale, le Brésil a négocié et signé des ACFI avec seulement quinze (15) pays et dans le cadre du *Mercosur*. Certains des accords ont déjà été approuvés par le *Congrès national*. La plupart, cependant, attend que le *processus d'internalisation* prenne effet pour pouvoir entrer en vigueur ». *Ibid.* (Pour la liste des ACFI signés par le Brésil, v. la page du *Centre de politique d'investissement* de la CNUCED : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>. [Dernier accès : 7 janv. 2022]).

¹⁸⁰⁰ Cf. le *Rapport de 2018* de l'AGU-Advocacia Geral da União (Ministère public de l'Union) « Segurança jurídica do investidor estrangeiro no Brasil » (« La sécurité juridique de l'investisseur étranger au Brésil »), p. 16-23. Disponible en portugais sur la page officielle de l'AGU : <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/SegurancaJuridicadoInvestidoEstrangeiroNoBrasildigramada2018pdf.pdf> (Dernier accès : 7 janv. 2022). Cf. aussi MARTINS, José Henrique Vieira, *op. cit.*, s. p.

¹⁸⁰¹ « Dans le cadre du *Mercosur*, le gouvernement a approuvé le PCFI-Protocole de coopération et de facilitation des investissements intra-Mercosur, entré en vigueur au Brésil en vertu du Décret n° 10.027 du 25 sept. 2019 (disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10027.htm [Dernier accès : 8 janv. 2022]). Le protocole, signé à Buenos Aires (Argentine) en 2017, est une version adaptée au *Mercosur* des *accords bilatéraux de coopération et de facilitation des investissements*. Le document vise à encourager l'investissement avec des *garanties juridiques* et un *accompagnement pratique des investisseurs* tout au long du processus d'investissement. En outre, le *protocole* prévoit le *dialogue intergouvernemental*, la *diffusion des opportunités commerciales* et l'*échange d'informations et des mécanismes de prévention et de règlement des différends*. Le *protocole* représente aussi une étape supplémentaire vers le maintien d'accords suffisamment flexibles pour que les *pays en voie de développement* décident de les signer. Le texte garantit une expansion du *réseau d'accords d'investissement* et crée les *conditions* pour internationaliser les *entreprises brésiliennes* et attirer les *investissements étrangers*. Ce qui est d'autant plus important lorsqu'on se rappelle que les tentatives précédentes pour faciliter les investissements entre les membres du *bloc régional* ont échoué, comme le *Protocole de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements*, et le *Protocole de Buenos Aires pour la promotion et la protection des investissements des Etats tiers*, tous deux de 1994. Cf. MARTINS, José Henrique Vieira, *op. cit.*, s. p.

¹⁸⁰² Cf. <https://www.camara.leg.br/noticias/548892-relacoes-exteriores-aprova-protocolo-de-cooperacao-em-investimentos-no-mercosul/> (Dernier accès : 8 janv. 2022). Cf. MARTINS, José Henrique Vieira, *op. cit.*, s. p.

investissements internationaux (ACFI) devrait reconfigurer le *régime juridique international des investissements*¹⁸⁰³.

La *spécificité* du régime juridique des investissements internationaux au Brésil réside bien dans la création des ACFI's. Ce *nouvel accord brésilien* sera certainement la porte ouverte à une nouvelle histoire et à une nouvelle évolution *constitutionnelle, législative et juridictionnelle* dans le pays¹⁸⁰⁴.

L'auteure a essayé d'en faire une analyse approfondie dans cette étude, tout en étant consciente que les ACFI feront encore l'objet de « travaux d'interprétation » et de « commentaires » de la part de la doctrine et de la jurisprudence, sous des prismes différents mais qui convergeront tous dans une seule direction : « l'ACFI est un *modèle innovant* ne mettant pas uniquement l'accent sur la *protection* des investisseurs et des investissements, mais visant également à *promouvoir* et *faciliter* un investissement productif de qualité supérieure. L'ACFI est aussi une réponse aux critiques contre le *régime actuel des investissements internationaux* »¹⁸⁰⁵.

Le Brésil s'est définitivement dissocié de l'approche antinomique et contraire des accords internationaux traditionnels : « Déterminé à éviter les écueils des accords traditionnels, et voulant se tenir à l'écart de la simple création de conditions extraordinaires pour les investisseurs étrangers dans

¹⁸⁰³ « L'ACFI, fruit d'un effort conjoint entre le secteur public et le secteur privé, innove en consacrant les concepts de *coopération* et de *facilitation* de l'investissement, qui se traduisent en structures institutionnelles, comme le *Comité mixte* et l'*Ombudsman*, en plus de présenter dans son texte des *clauses* sur la *transparence*, la *responsabilité sociale des entreprises* et la *lutte contre la corruption*. Tout en conservant certaines caractéristiques des *accords traditionnels* pour la *promotion* et la *protection réciproque* des investissements, telles que les *clauses de non-discrimination*, l'*expropriation directe*, le *transfert de fonds* et l'*indemnisation des pertes résultant de guerres, de troubles civils et d'événements similaires*, l'ACFI a pour piliers la *gouvernance institutionnelle*, les *mécanismes d'atténuation des risques*, les *mécanismes de prévention et de règlement des différends*, ainsi que la *promotion* et la *facilitation* des investissements à travers des *agendas thématiques* ». Cf. aussi le *Rapport de 2018 de l'AGU-Advocacia Geral da União* (Ministère public fédéral) « *Segurança jurídica do investidor estrangeiro no Brasil* » (« La sécurité juridique de l'investisseur étranger au Brésil »), p. 16. Disponible en portugais sur la page officielle de l'AGU : <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/SegurancaJuridicadoInvestidoEstrangeironoBrasilDiagramada2018pdf.pdf> (Dernier accès : 7 janv. 2022). Cf. MARTINS, José Henrique Vieira, *op. cit.*, s. p.

¹⁸⁰⁴ « Si personne ne peut encore mesurer l'*efficacité* du modèle d'ACFI et savoir s'il permettra de générer plus d'investissement et moins de différends, le *nouveau cadre institutionnel* établi du fait de l'adoption de l'ACFI a déjà amélioré et permis d'organiser le processus de prise de décision en matière d'investissement, et a offert au Brésil un nouveau mécanisme de diagnostic et d'analyse de la situation réglementaire nationale ». *Ibid.*

¹⁸⁰⁵ En plus, « à cause des problèmes liés au modèle traditionnel d'accord d'investissement, la Bolivie et l'Equateur ont résilié une grande partie de leurs TBI. L'Inde renégocie actuellement ses TBI, ou s'en retire. L'Australie n'inclut plus l'*arbitrage investisseur-Etat* dans ses accords. L'Afrique du Sud s'en remet à la *médiation nationale* pour le *règlement des différends investisseur-Etat*. Les Etats-Unis ont introduit quelques changements dans leur modèle de TBI. Au sein de l'Union européenne, l'opposition du *Parlement européen* et de la société civile au *mécanisme classique d'arbitrage investisseur-Etat* ont conduit la *Commission européenne* à proposer la création d'un système réformé composé d'un *tribunal de première instance permanent* et d'un *mécanisme d'appel* ». *Ibid.*

le cadre d'une approche contradictoire, le Brésil s'est éloigné de cette approche contradictoire et a adopté une *approche coopérative*, en privilégiant les éléments présentant des bénéfices mutuels pour les investisseurs et l'Etat. Finalement, le Brésil a mis au point le modèle d'ACFI et a réussi à redéfinir, de manière plus équilibrée, les résultats attendus d'un *accord d'investissement* »¹⁸⁰⁶.

En ce qui concerne le futur des investissements internationaux, le géant sud-américain n'a pas encore joué toutes ses cartes : « L'avenir des *investissements internationaux* au Brésil réserve encore des innombrables possibilités. Les cadres de la *coopération* et de la *facilitation* de l'investissement des ACFI (notamment l'*Ombudsman*, les *Comités conjoints* et les flexibles *Programmes pour le renforcement de la coopération et de la facilitation de l'investissement*) ont déjà attiré l'attention d'*organisations internationales* majeures. La quasi-totalité des *lignes d'action* incluses dans le *Menu d'action globale pour la facilitation des investissements* de la CNUCED¹⁸⁰⁷ sont présentes dans le *modèle brésilien* »¹⁸⁰⁸.

En outre, certaines des dispositions contenues dans les « Principes Sud-Sud sur l'investissement international au service du développement durable »¹⁸⁰⁹ (projet de l'IISD) et dans les « documents sur la facilitation de l'investissement » (de l'OCDE¹⁸¹⁰) sont conformes à de nombreuses idées incluses dans le *modèle brésilien*¹⁸¹¹. De même, le *modèle d'accord brésilien* a également été évoqué dans les discussions du G20 « sur la nécessité de favoriser les investissements », discussions devenues très importantes à l'occasion du « Sommet de Séoul de 2010 », ainsi qu'au moment de la création du « Groupe de travail sur le commerce et

¹⁸⁰⁶ *Ibid.*

¹⁸⁰⁷ CNUCED-Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement. « Menu d'action globale de la CNUCED pour la facilitation des investissements », 31 mai 2016, p. 1-12. Disponible sur la page : <https://investmentpolicy.unctad.org/uploaded-files/document/Action%20Menu%2001-12-2016%20FR.pdf>. Dernier accès : 8 janv. 2022.

¹⁸⁰⁸ MARTINS, José Henrique Vieira, *op. cit.*, s. p.

¹⁸⁰⁹ IISD-International Institute for Sustainable Development, « High-level roundtable discussion on the development of South-South principles on international investment for sustainable development », Nairobi, Kenya, *Meeting report*, 2016. Disponible en anglais sur la page : <https://www.iisd.org/sites/default/files/meterial/South-South-Principles-on-International-Investment-Nairobi-July-2016.pdf> (Dernier accès : 8 janv. 2022). Cf. aussi MARTINS, José Henrique Vieira, *op. cit.*, s. p.

¹⁸¹⁰ La série des « Documents de travail sur l'investissement international », portant notamment sur les politiques et tendances ainsi que sur les implications plus larges de l'activité des entreprises multinationales, et « destinée à mettre à la disposition d'un large lectorat un certain nombre d'études réalisées sous l'égide du *Comité de l'investissement* par le personnel de l'OCDE » est disponible par ordre chronologique sur la page : <https://www.oecd.org/fr/investissement/documentsdetravaildelocdesurlinvestissementinternational.htm>. Dernier accès : 8 janv. 2022.

¹⁸¹¹ Cf. MARTINS, José Henrique Vieira, *op. cit.*, s. p.

l'investissement » (TIWG¹⁸¹²) et l'approbation des « Principes directeurs du G20 pour l'élaboration de politiques d'investissement à l'échelle mondiale »¹⁸¹³.

Le Brésil est ce pays-là de rêve, au destin souvent promis, longtemps ajourné, et qui enfin s'accomplit. Il y a un siècle, l'homme politique français Georges Clémenceau lance à son propos un compliment perfide : « Un pays d'avenir, et qui le restera longtemps ». Eh bien, il est devenu. Le Brésil n'est plus une puissance *en devenir*, il fait désormais partie des grands de ce monde.

¹⁸¹² Cf. Ministère de l'Economie, des finances et de la relance, « G20 et commerce et investissement », rédigé par la Direction Générale du Trésor, publié le 4 décembre 2017. Disponible sur la page : <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2017/12/04/g20-et-commerce-et-investissement>. Dernier accès : 8 janv. 2022.

¹⁸¹³ *Ibid.*

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES

En langue anglaise

CASON, Jeffrey W. « **The political economy of integration** » (« L'économie politique de l'intégration »), New York, *Routledge*, 2010, 184 p., p. 2. Disponible sur la page : <https://archive.org/details/politicaconomy0000caso>. Dernier accès : 30 janv. 2022.

CHRISTIANSEN, Hans, OMAN, Charles, CHARLTON, Andrew. « **Incentives-Based Competition for Foreign Direct Investment - The Case of Brazil** » (Concurrence fondée sur des incitations pour l'investissement direct étranger - Le cas du Brésil), OCDE-*Organisation for Economic Cooperation and Development*, *OECD Working Papers on International Investment*, mars 2003, 21 p. Disponible sur la page : <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/631632456403.pdf?expires=1642720034&id=id&accname=guest&checksum=FDEEE2E55202E9B56F6B4A15A521790E>. Dernier accès : 20 janv. 2022.

DUNNING, John H. « **Explaining international production** » (« Expliquant la production internationale »), Londres, Ed. *Unwin Hyman*, 1988, 378 p. Disponible sur la page : <https://archive.org/details/explainingintern0000dunn/page/n9/mode/2up>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

GILPIN, Robert. « **War and Change in World Politics** » (« Guerre et changement dans la politique mondiale »), New York, *Cambridge University Press*, 1981, 272 p. Disponible sur la page : <https://books.google.fr/books?hl=fr&lr=&id=2iKL7zr3kl0C&oi=fnd&pg=PR9&dq=GILPIN,+Robert.+«+War+and+Change+in+World+Politics+»&ots=W3S1Cj3SSn&sig=930F5DOILY9TbgKAPu030YaNYS4#v=onepage&q=GILPIN%2C%20Robert.%20«%20War%20and%20Change%20in%20World%20Politics%20»&f=false>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

HUSAR, Joerg, BEST, Dennis. « **Energy Investments and Technology Transfer Across Emerging Economies - The Case of Brazil and China** » (« Investissements énergétiques et transfert de technologie dans les économies émergentes : le cas du Brésil et de la Chine »), AIE-Agence *Internationale de l'Energie*, Ed. OCDE, 2013, 40 p. Disponible sur la page : https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/PCS_ChinaBrazil_FINAL_WEB.pdf. Dernier accès : 16 janv. 2022.

KEOHANE, Robert, NYE, Joseph. « **Power and Interdependence** », New York, Ed. *Longman Publisher*, 2000, 334 p.

MORGENTHAU, Hans J. « **Politics among nations : the struggle for power and peace** » (« Politique entre les nations : la lutte pour le pouvoir et la paix »), New York, Ed. *Knopf*, 1967, vol. 6, 688 p.). Disponible sur la page : <https://archive.org/details/politicsamongnat0006morg> (Dernier accès : 15 avril 2022).

NEFF, Stephen. « **Friends but not Allies : Economic Liberalism and the Law of Nations** », New York, *Columbia University Press*, 1990, 345 p., p. 12.

_____. « **Soft Power : the evolution of a concept** » (« Soft Power : l'évolution d'un concept »), New York, *Public Affairs*, 2004, 208 p. Disponible en anglais sur la page : <https://www.softpowerclub.org/wp-content/uploads/2021/03/Nye-Soft-power-the-evolution-of-a-concept-1.pdf> (Dernier accès : 30 janv. 2022).

PITKIN, Timothy. « **A statistical view of the commerce of the United States of America : including also an account of banks, manufactures, and internal trade and improvements, together with that of the revenues and expenditures of the general government** » (« Une vue statistique du commerce des Etats-Unis d'Amérique : comprenant également un compte des banques, des produits manufacturés et du commerce

intérieur et des améliorations, ainsi que celui des recettes et des dépenses des administrations publiques, accompagné de nombreux tableaux », New Haven, *Durie & Pack*, 1835, 600 p. (2 vols.).

POLLAK, Louis Heilprin. « **The Constitution and the Supreme Court : a documentary history** » (« La Constitution et la Cour suprême : une histoire documentaire », Cleveland, *The World Publishing Co.*, vol. I, 1966, 440 p., p. 286.

RODENGEN, Jeffrey L. « **The History of Embraer** » (« L'histoire de l'Embraer »), Fort Lauderdale, Ed. *Write Stuff Enterprise, Inc.*, 2009, 255 p.

SEREC, Fernando Eduardo, BARBUTO NETO, Antonio Marzagão. « **Brazilian arbitration : the booming years - A collection of articles about the development of arbitration in Brazil from 2007 to 2014** » (« Arbitrage brésilien : les années en plein essor - Une collection d'articles sur le développement de l'arbitrage au Brésil de 2007 à 2014 »), *Tozzini Freire Advogados*, 2014, 48 p. Disponible sur la page : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=152f7ea1-0d49-4ace-ae7e-88c652e870bc>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

UNCTAD-United Nations Conference on Trade and Development (CNUCED-Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement), « **World investment report 2020 - International production beyond the pandemic - Key messages and overview** », Genève, 2020, 65 p., p. 6. Disponible sur la page : https://unctad.org/system/files/official-document/wir2020_overview_en.pdf. Dernier accès : 26 janv. 2022.

VIGEVANI, Tullo, CEPALUNI, Gabriel, MOURA, Leandro, SCHMITTER, Phillippe. « **Brazilian foreign policy in changing times : the quest for autonomy from Sarney to Lula** » (« La politique étrangère brésilienne en mutation : la quête d'autonomie de Sarney à Lula »), Lanham, *Lexington Books*, t. III, 2009, 169 p., p. 3.

En langue brésilienne

ALÉM, Ana Cláudia, CAVALCANTI, Carlos Eduardo, « **O BNDES e o apoio à internacionalização das empresas brasileiras** » (« La BNDES et l'appui à l'internationalisation des entreprises brésiennes »), Rio de Janeiro-RJ, *Revue du BNDES*, Ed. BNDES-Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, vol. 12, n° 24, 2005, 240 p., spécialement p. 43-78. Disponible sur la page officielle de la BNDES : <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/906>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. « **Formação da diplomacia econômica no Brasil : as relações econômicas internacionais no Império** » (« Formation de la diplomatie économique au Brésil : les relations économiques internationales pendant l'Empire »), Brasília-DF, *Ministério das Relações exteriores (ministère des Affaires étrangères)*, Ed. de la FUNAG (*Fundação Alexandre de Gusmão*), 2017, 516 p. (vol. 1) (Disponible sur la page : <http://funag.gov.br/loja/download/1212-Formacao-da-diplomacia-economica-no-brasil-VOL1.pdf><https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/17778/17778.PDFXXvmi>) [Dernier accès : 10 janv. 2022]) et 464 p. (vol. 2) (Disponible sur la page : <http://funag.gov.br/loja/download/1213-Formacao-da-diplomacia-economica-no-brasil-VOL2.pdf> [Dernier accès : 10 janv. 2022])).

ALÓCHIO, Luiz Henrique Antunes. « **A problemática do enquadramento jurídico da remuneração dos serviços de saneamento básico (água e esgoto) : taxa ou tarifa/preço público ?** » (« La problématique du cadre juridique de la rémunération des services d'assainissement de base (eau et égouts) : taxe ou impôt/impôt public ? »), Porto Alegre-RS, *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, vol. 1, n° 6, juin/juil. 2006, p. 43-80.

ARAÚJO, Nádia de. « **Direito internacional privado : teoria e prática brasileira** » (« Droit international privé théorie et pratique brésilienne »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 5^{ème} éd., 2012, 397 p.

ARRUDA, José Jobson de Andrade. « **Uma colônia entre dois impérios : a abertura dos portos brasileiros - 1800-1808** » (« Une colonie entre deux empires : l'ouverture des ports brésiliens - 1800-1808 »),

Bauru-SP, Ed. EDUSC, 2008, 192 p. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/39087862/Urna_col%C3%B4nia_entre_dois_imp%C3%A9rios_a_abertura_dos_portos_brasileiros_1800-1808. Dernier accès : 10 janv. 2022.

BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. « **Presença dos Estados Unidos no Brasil : dois séculos de história** » (« Présence des Etats-Unis au Brésil : deux siècles d'histoire »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Civilização Brasileira*, 1973, 497 p., p. 25-36 et 74.

BARROSO, Luis Roberto. « **Temas de Direito Constitucional** » (« Thèmes de Droit Constitutionnel »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, t. II, 2003, 708 p.

BAPTISTA, Luiz Olavo, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. « **Doutrinas essenciais. Direito internacional : Direito internacional econômico** » (« Les doctrines essentielles. Droit international : Droit international économique »), São Paulo-SP, RT-*Revista dos Tribunais (Revue des tribunaux)*, vol. 2, 2012, 1374 p.

BATISTA JÚNIOR, Paulo Nogueira. « **O Brasil e a economia internacional : recuperação e defesa da autonomia nacional** » (« Le Brésil et l'économie internationale : récupération et défense de l'autonomie nationale »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Campus/Elsevier*, 2005, 154 p.

BIELSCHOWSKY, Ricardo. « **Pensamento Econômico Brasileiro : o ciclo ideológico do desenvolvimentismo** » (« La pensée économique brésilienne : le cycle idéologique du développement »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Contraponto*, 2004, 480 p.

BORGHI, Hugo. « **A força de um destino** » (« La force d'un destin »), São Paulo, Ed. *Forense Universitária*, 1995, 413 p.

BRAGHETTA, Adriana. « **A importância da sede da arbitragem : visão a partir do Brasil** » (« L'importance du siège de l'arbitrage : vision à partir du Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2010, 413 p.

BRUM, Argemiro Jacob. « **Desenvolvimento econômico brasileiro** » (« Développement économique brésilien »), Petrópolis-RJ, Ed. *Vozes*, 1996, 571 p., p. 157. Disponible (extraits) sur la page : <https://edebcufabc.files.wordpress.com/2017/05/brum-2013-cap-5.pdf>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

BULCÃO, Clóvis. « **Henrique Lage : o grande empresário brasileiro que, por amor, criou um parque** » (« Henrique Lage : le grand entrepreneur brésilien qui, par amour, a créé un parc »), 1^{ère} éd., Ed. *Record*, 2021, 224 p. Disponible sur la page : <https://zoboko.com/book/43dmgw51/henrique-lage-o-grande-empresario-brasileiro-que-por-amor-criou-um-parque>. Dernier accès : 8 avril 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. « **Arbitragem e processo : um comentário à Lei nº 9.307/96** » (« Arbitrage et procès : un commentaire à la Loi nº 9.307/96 »), São Paulo-SP, 3^{ème} éd., Ed. *Atlas*, 2009, 592 p.

CARVALHO, Carlos Delgado de. « **História diplomática do Brasil** » (« Histoire diplomatique du Brésil »), Brasília-DF, Ed. du *Sénat fédéral, Coleção Memória Brasileira (Collection Mémoire Brésilienne)*, vol. 13, 2004, 420 p. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/5547329/04_Carlos_Delgado_de_Carvalho_Hist%C3%B3ria_Diplom%C3%A1tica_do_Brasil_1998. Dernier accès : 10 janv. 2022.

CASELLA, Paulo Borba, « **Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional** » (« Arbitrage - loi brésilienne et pratique internationale »), São Paulo-SP, 2^{ème} éd., Ed. *LTr*, 669 p., p. 202.

CASTILHO, Ramon Machado. « **Aspectos relevantes do regramento dos capitais estrangeiros no Brasil** » (« Aspects relevant de la réglementation des capitaux étrangers au Brésil »), São Paulo-SP, IBMEC-Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (*Institut brésilien de marché de capitaux*), *Mémoire (Droit)*, 2008, 111 p., p. 11. Disponible sur la page : https://repositorio.insper.edu.br/beta/bitstream/11224/1263/1/Ramon%20Machado%20Castilho_trabalho.pdf. Dernier accès : 14 janv. 2022.

CERVO, Amado Luiz, BUENO, Clodoaldo. « **História da política exterior do Brasil** » (« Histoire de la politique étrangère du Brésil »), Brasília-DF, Ed. de l'UnB-*Universidade de Brasília*, 2008, 621 p., p. 19 et ss. Disponible sur la page : <https://fr.scribd.com/doc/38764077/Amado-Luiz-Cervo-e-Clodoaldo-Bueno-Historia-da-Politica-Exterior-do-Brasil-LIVRO>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

COSTA, Maria D'Assunção. « **Comentários à Lei do Petróleo : Lei Federal nº 9.478 de 6-8-1997** » (« Commentaires à la Loi du Pétrole : Loi fédérale nº 9.478 du 6 août 1997 »), São Paulo-SP, Ed. *Atlas*, 2009, 428 p.

CUEVAS, Agustín. « **O desenvolvimento do capitalismo na América Latina** » (« Le développement du capitalisme en Amérique latine »), São Paulo-SP, Ed. *Global*, 1983, 216 p.

FAUSTO, Boris. « **História do Brasil** » (« Histoire du Brésil »), São Paulo-SP, USP-*Universidade de São Paulo*, 1995, 688 p., 89 p. Disponible sur la page : [https://www.intaead.com.br/ebooks1/livros/hist%F3ria/12.Hist%F3ria%20do%20Brasil%20-%20Boris%20Fausto%20\(Col%F4nia\).pdf](https://www.intaead.com.br/ebooks1/livros/hist%F3ria/12.Hist%F3ria%20do%20Brasil%20-%20Boris%20Fausto%20(Col%F4nia).pdf). Dernier accès : 11 janv. 2022.

CYRINO, Álvaro Bruno, OLIVEIRA JR, Moacyr de Miranda, BARCELLOS, Érika Penido. « **Evidências sobre a internacionalização de empresas brasileiras** » (« Evidences sur l'internationalisation d'entreprises brésiliennes »), Porto Alegre-RS, Ed. *Bookman*, 2010.

D'ARAÚJO, Maria Celina. « **As instituições brasileiras da Era Vargas** » (« Les institutions brésiliennes de l'Ère Vargas »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. de l'UERJ-*Universidade do Estado de Rio de Janeiro* (Ed. FGV-*Fundação Getúlio Vargas*), 1999, 212 p.

DEL OLMO, Florisbal de Souza et MOSCHEN, Valesca Raizer Borges (dir.), « **Direito internacional** » (« Droit international »), Florianópolis-SC, CONPEDI-*Centro nacional de pesquisa e pós-graduação em direito* (*Centre national de recherche et doctorat en droit*), 2015, 658 p. Disponible sur la page : <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/p2qwwuu8> (Dernier accès : 12 avril 2022).

FERNANDES, Francisco Rêgo Chaves (dir.), « **Os maiores mineradores do Brasil** » (« Les plus grands producteurs de minerai du Brésil »), Brasília-DF, *Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico* (*Conseil National du Développement Scientifique et Technologique*), 1982, 3 vols., 999 p.

FERREIRA-PEREIRA, Laura C., MOITA, Luís, PUREZA, José Manuel, SOUSA, Luís de, LOPES, Paula Duarte, NOVAIS, Rui Alexandre, MATHIAS, Leonardo, GUEDES, Armando Marques, MALAMUD, Andrés, PÉREZ, Rafael García. « **Relações internacionais : atores, dinâmicas e desafios** » (« Relations internationales : acteurs, dynamiques et défis »), Lisboa, Ed. *Prefácio*, 2010, 184 p. Disponible sur la page : <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=694843&mssclid=66a766b4bcee11ec87df8e53b329f79e>. Dernier accès : 15 avril 2022.

FLEURY, Afonso, FLEURY Maria Tereza Leme. « **Internacionalização e países emergentes** » (« L'Internationalisation et les pays émergents »), São Paulo-SP, Ed. *Atlas*, 2007, 318 p.

FONSECA, Herculano B. da. « **Regime Jurídico do Capital Estrangeiro** » (« Régime juridique du capital étranger »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Letras e Artes*, 1963, 350 p., p. 51, 133 et 136.

FONSECA, Pedro César Dutra. « **Vargas : o capitalismo em construção - 1906-1954** » (« Vargas : le capitalisme en construction - 1906-1954 »), São Paulo-SP, Ed. *Brasiliense*, 1989, 482 p., p. 37-39. **FREDIANI, Yone.** « **Greve nos serviços essenciais à luz da Constituição Federal de 1988** » (« Grève dans les services essentiels à la lumière de la Constitution fédérale de 1988 »), São Paulo-SP, Ed. *LTr*, 2001, 118 p., p. 85.

FREYRE, Gilberto. « **Inglêses no Brasil : aspectos da influência britânica sobre a vida, a paisagem e a cultura do Brasil** » (« Les Anglais au Brésil : aspects de l'influence britannique sur la vie, le paysage et la culture du Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Topbooks*, 2000, 411 p.

FURTADO, Celso. « **Formação econômica do Brasil** » (« Formation économique du Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Fundo de Cultura*, 1961, 352 p.

_____. « **Memórias do desenvolvimento** » (Mémoires du développement), Rio de Janeiro-RJ, *Centro Internacional Celso Furtado de Políticas para o Desenvolvimento* (Centre international Celso Furtado de politiques pour le développement), 2016, 568 p., p. 107-180. Disponible sur la page : <https://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/BNDES-1982-2004-Memo%cc%81rias-do-desenvolvimento-5-2.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

_____. « **Subdesenvolvimento e estagnação na América Latina** » (« Sous-développement et stagnation en Amérique latine »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Civilização Brasileira*, 1968, 130 p.

GARCEZ, José Maria Rossani. « **A Arbitragem na era da globalização** » (« L'arbitrage à l'ère de la globalisation »), Rio de Janeiro-RJ, 2^{ème} éd., Ed. *Forense*, vol. 1, 1997, 356 p.

_____. « **Escolha da lei substantiva da arbitragem** » (« Le choix de la loi substantive de l'arbitrage »), Belo Horizonte-MG, Ed. *Del Rey*, 2007, 339 p.

GIAMBIAGI, Fábio et ALÉM, Ana Cláudia Duarte de. « **Finanças Públicas, teoria e prática no Brasil** » (« Finances publiques, théorie et pratique au Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Campus*, 1999, 388 p., p. 310. Disponible sur la page : <https://archive.org/details/financaspublicas00giam>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. « **Contrato, globalização e lex mercatoria : Convenção de Viena de 1980 (CISG), Princípios contratatuais UNIDROIT (2010) e Incoterms (2010)** » (« Contrat, globalisation et *Lex Mercatoria* : Convention de Vienne de 1980 [CVIM], Principes UNIDROIT [2010] et *Incoterms* [2010] »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Clássica*, 2012, 561 p. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/profile/Frederico-Glitz/publication/267027163_Contrato_Globalizacao_e_Lex_Mercatoria/links/548d72f40cf225bf66a2b681/C-Contrato-Globalizacao-e-Lex-Mercatoria.pdf. Dernier accès : 7 fév. 2022.

GONÇALVES, Reinaldo. « **Globalização e Desnacionalização** » (« Globalisation et dénationalisation »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Paz et Terra*, 1999, 237 p., p. 117 et 196.

GRAHAM, Richard. « **Grã-Bretanha e o início da modernização no Brasil - 1850-1914** » (« La Grande-Bretagne et le début de la modernisation du Brésil - 1850-1914 »), São Paulo-SP, Ed. *Brasiliense*, 1973, 380 p.

GRAU, Eros. « **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** » (« L'ordre économique dans la Constitution de 1988 »), São Paulo-SP, 8^a éd., Ed. *Malheiros*, 2012, 383 p.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. « **Novos rumos da arbitragem no Brasil** » (« Nouveaux horizons pour l'Arbitrage au Brésil »), São Paulo-SP, Ed. *Fiuza*, 2004, 410 p.

GUIMARÃES, Carlos Gabriel. « **A presença inglesa nas finanças e no comércio do Brasil Imperial : os casos da sociedade bancária Mauá, MacGregor & Cia. (1854-1866) e da firma inglesa Samuel Philips & Cia. (1808-1840)** » (« La présence anglaise dans les finances et le commerce du Brésil impérial : les cas de la banque Mauá, MacGregor & Cie. [1854-1866] e de la société anglaise Samuel Philips & Cie. [1808-1840] »), São Paulo-SP, Ed. *Alameda*, 2012, 339 p., p. 221-232. Disponible (en anglais) sur la page : https://www.researchgate.net/publication/281981719_A_presenca_inglesa_no_Imperio_Brasileiro_a_firma_Edward_Johnston_Co_e_o_comercio_exportador_1842-1852. Dernier accès : 11 janv. 2022.

IANNI, Octávio. « **A Globalização e o Retorno da Questão Nacional** » (« La globalisation et le retour de la question nationale »), Campinas-SP, UNICAMP-Universidade de Campinas (Université de Campinas), IFCH-Instituto de Filosofia e Ciências Humanas (Institut de philosophie et sciences humaines), 2000, 44 p. Disponible sur la page : <https://docero.com.br/doc/11v5515>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

HUCK, Hermes Marcelo. « **Sentença estrangeira e Lex Mercatoria** » (« Sentence étrangère et *Lex Mercatoria* »), São Paulo-SP, Ed. *Saraiva*, 1994, 140 p.

JORGE, Fernando (1986). « **Getúlio Vargas e seu tempo : um retrato com luz e sombra** » (« **Getúlio Vargas et on temps : un portrait en lumière et en ombres** »), Ed. *T. A. Queirós*, 1986, 2 vols., 490 p.

LACERDA, Antônio Corrêa de. « **Globalização e Investimento Estrangeiro no Brasil** » (« **Globalisation et investissements étranger au Brésil** »), São Paulo-SP, Ed. *Saraiva*, 2004, 129 p., p. 89.

LACERDA, Antônio Corrêa de, BOCCHI, João Ildebrando, REGO, José Márcio, BORGES, Maria Angélica, MARQUES, Rosa Maria. « **Economia brasileira** » (« **Economie brésilienne** »), São Paulo-SP, Ed. *Saraiva*, 2012, 328 p., p. 95.

LANDAU, Georges D., « **O Brasil no contexto político regional** » (« **Le Brésil dans le contexte politique régional** »), Rio de Janeiro-RJ, *Fundação Konrad Adenauer (Fondation Konrad Adenauer)*, *Cadernos Adenauer XI (Cahiers Adenauer XI)*, n° 4, 2010, 231 p. Disponible sur la page : https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_21737_5.pdf/144b9b50-a09a-0445-f112-2f66db142c2d?version=1.0&t=1539660202137. Dernier accès : 21 déc. 2021.

LOVE, Joseph LeRoy. « **A locomotiva : São Paulo na federação brasileira - 1889-1937** » (« **La locomotive : São Paulo dans la Fédération brésilienne - 1889-1937** »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Paz e Terra*, 1982, 471 p.

KURY, Mário da Gama. « **Companhia Vale do Rio Doce : 40 anos** » (« **Compagnie Vale do Rio Doce : 40 ans** »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Nova Fronteira*, 1982, 120 p., p. 31.

MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. « **A renúncia à imunidade de jurisdição pelo Estado brasileiro e o novo direito da imunidade de jurisdição** » (« **La renonciation à l'immunité de juridiction par l'Etat brésilien et le nouveau droit de l'immunité de juridiction** »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2003, 584 p.

MAGNOLI, Demétrio. « **O corpo da pátria : imaginação geográfica e política externa no Brasil de 1808 à 1912** » (« **Le corps de la patrie : imagination géographique et politique étrangère au Brésil de 1808 à 1912** »), São Paulo-SP, Ed. *Moderna*, 1997, 318 p.

MANCHESTER, Alan K. « **Preeminência inglesa no Brasil** » (« **Prééminence anglaise au Brésil** »), São Paulo-SP, Ed. *Brasiliense*, 1973, 301 p.

MAZZA, Alexandre. « **Manual de direito administrativo** » (« **Manuel de droit administratif** »), São Paulo-SP, 4^{ème} éd., Ed. *Saraiva*, 2014, 615 p., p. 75. Disponible sur la page : <https://morumbidireito.files.wordpress.com/2015/09/manual-de-direito-administrativo-3c2aa-ed-2013-alexandre-mazza.pdf>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. « **Direito Municipal Brasileiro** » (« **Droit municipal brésilien** »), São Paulo-SP, RT-Revista dos Tribunais, 5^{ème} éd., 1985, 888 p. Disponible sur la page : <https://fr.scribd.com/document/371979002/Direito-Municipal-Brasileiro-Hely-Lopes-Meirelles-pdf>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

MORAES, Alexandre de. « **Direito constitucional** » (« **Droit constitutionnel** »), São Paulo-SP, 6^{ème} éd., Ed. Atlas, 1999, 594 p. Disponible sur la page : https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf. Dernier accès : 13 avril 2022.

MORAES E BARROS, Hamilton. « **Comentários ao Código de processo civil (Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973) - Vol. 9 (arts. 946 a 1.102)** » (« **Commentaires au Code de procédure civile [Loi nº 5.869 du 11 janvier 1973] - Vol. 9 (arts. 946 à 1.102)** »), Rio de Janeiro-RJ, 2^{ème} éd., Ed. *Forense*, vol. IX, 1993, 366 p.

MOREIRA-NETO, Diogo de Figueiredo (dir.), « **Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo** » (« **Une évaluation des tendances contemporaines du droit administratif** »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2003, 692 p., p. 115.

MOREIRA, Maurício Mesquita, CORRÊA, Paulo Guilherme. « **Abertura comercial e indústria : o que se pode esperar e o que se vem obtendo** » (« **Ouverture commerciale et industrie : à quoi peut-on s'attendre** »)

et ce qu'on a obtenu »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. de la BNDES-Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (Banque nationale de développement économique et social), 1996, 60 p. Disponible sur la page : <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/15681>. Dernier accès : 20 janv. 2022.

MOURA, Gerson. « A campanha do petróleo » (« La campagne du pétrole »), São Paulo-SP, Ed. Brasiliense, 1986, 92 p. Disponible sur la page : <https://fr1lib.org/book/5845166/71002d>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

NOHARA, Irene Patrícia. « Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP : Comentários à Lei nº 9.478-97 e ao Decreto nº 2.455-98 » (« Agence Nationale du Pétrole, du Gaz Naturel et des Biocarburants – ANP : Commentaires à la Loi nº 9.478/97 et au Décret [d'application] nº 2.455/98 »), São Paulo-SP, Ed. Atlas, 2015, 192 p.

PACHIKOSKI, Silvia R., MUNIZ, Joaquim de Paiva, NETO, Francisco M., RENNO, Leandro, CREMASCO, Suzana S., RANZOLIN, Ricardo, MOTTA JR., Aldemar, LIMA JR., Asdrubal N., MUNIZ, Joaquim de Paiva. « Reforma da Lei de Arbitragem - Comentários ao texto completo - Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, com as alterações da Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015 » (« Réforme de la Loi sur l'arbitrage – Commentaires au texte complet – Loi nº 9.307 du 23 septembre 1996 avec les modifications de la Loi nº 13.129 du 26 mai 2015 »), Belo Horizonte-MG, Ed. Francisco Maia & Associados, 2015, 192 p. Disponible sur la page : <http://www.precisao.eng.br/download/reforma/Reforma%20da%20Lei%20de%20Arbitragem.pdf> (Dernier accès : 6 janv. 2022) ou <https://www.precisaconsultoria.com.br/download/reforma/Reforma%20da%20Lei%20de%20Arbitragem.pdf> (Dernier accès : 6 janv. 2022).

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. « O novo direito administrativo brasileiro - o público e o privado em debate » (« Le nouveau droit administratif brésilien – le public et le privé en débat »), Belo Horizonte-MG, Ed. Forum, vol. 2, 2010, 364 p. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes, « Direito administrativo brasileiro » (« Droit administratif brésilien »), São Paulo-SP, 28^{ème} éd., Ed. Malheiros, 2015, 974 p. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/38952326/HELLY_LOPES_MEIRELLES. Dernier accès : 30 déc. 2021.

PINHEIRO, Armando Castelar, MARKWALD, Ricardo A., PEREIRA, Lia Valls. « O desafio das exportações » (« Le défi des exportations »), Rio de Janeiro-RJ, BNDES-Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2002, 702 p., p. 366-446. Disponible sur la page : <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2064>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. « Dez anos de Pareceres » (« Dix ans d'Avis administratifs »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Francisco Alves Editor, 1974, vol. I, Parecer (Avis) nº 20, 282 p., p. 193/194.

PRADO JÚNIOR, Caio. « História Econômica do Brasil » (« Histoire économique du Brésil »), São Paulo-SP, Ed. Brasiliense, 1945, 365 p., p. 216-227. Disponible sur la page : http://resistir.info/livros/historia_economica_do_brasil.pdf. Dernier accès : 12 déc. 2022.

RODRIGUEZ, Graciela. « Acordos de investimento à brasileira » (« Accords d'investissement à la brésilienne »), Rio de Janeiro-RJ, Instituto Equit-Gênero, Economia e Cidadania Global (Institut Equit-Genre, économie et citoyenneté globale), 2015, 92 p., p. 24. Disponible sur la page : https://br.boell.org/sites/default/files/livro_investimentos-a-brasileira_web_1.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

SEPÚLVEDA, Cristóvão A. de M. « História orgânica e política do exército português. Volume I » (« Histoire organique et politique de l'armée portugaise. Volume I »), Portugal, Universidade de Coimbra, 1932, 517 p. Disponible sur la page : <https://archive.org/details/histriaorgni01sep/page/30/mode/2up>

SICSU, João, CASTELAR, Armando (dir.), « **Sociedade e economia : estratégias de crescimento e desenvolvimento** » (« Société et économie : stratégies de croissance et de développement »), Brasília-DF, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée), 2009, 252 p., p. 239-248. Disponible sur la page : http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3225/1/Livro_SociedadeeEconomia.pdf. Dernier accès : 20 janv. 2022.

SKIDMORE, Thomas. « **Brasil : de Getúlio a Castelo** » (« Brésil : de Getúlio à Castelo »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Paz e Terra, 1976, 608 p. Disponible sur la page : <https://docero.com.br/doc/nv05ny>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

SOARES, Teixeira. « **Um grande desafio diplomático no século passado : navegação e limites na Amazônia** » (« Un grand défi diplomatique au siècle dernier : navigation et limites en Amazonie »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Conselho Federal de Cultura, 1971, 229 p.

STEIN, Stanley J., STEIN, Bárbara H. « **A herança colonial da América Latina – Ensaios de dependência econômica** » (« L'héritage colonial de l'Amérique latine - Essais sur la dépendance économique »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Paz e Terra, 1983, 158 p., p. 119. Disponible (en espagnol) sur la page : <https://fr.scribd.com/doc/100359003/St Stanley-J-Y-Barbara-H-Stein-La-Herencia-Colonial-De-America-Latina>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

STRENGER, Irineu. « **Arbitragem comercial internacional** » (« Arbitrage commercial international »), São Paulo-SP, Ed. LTr, 1996, 655 p.

TAVARES, Maria da Conceição, ASSIS, José Carlos de. « **O grande salto para o caos : a economia política e a política econômica do regime autoritário** » (« Le grand saut dans le chaos : l'économie politique et la politique économique du régime autoritaire »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Zahar, 1985, 107 p.

TAVARES, Maria da Conceição. « **Acumulação de capital e industrialização no Brasil** » (« Accumulation de capital et industrialisation au Brésil »), Campinas-SP, IE-Instituto de Economia (Institut d'économie) de l'Unicamp-Universidade Estadual de Campinas, Ed. Unicamp, 1998, 206 p. Disponible sur la page : <https://www.eco.unicamp.br/images/publicacoes/Livros/30anos/Acumulacao-de-capital-e-industrializacao-no-Brasil1.pdf>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

THORSTENSEN, Vera Helena, MESQUITA, Alebe Linhares, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. « **Regulamentação internacional do investimento estrangeiro : desafios e perspectivas para o Brasil** » (« Réglementation internationale de l'investissement étranger : défis et perspectives pour le Brésil »), São Paulo-SP, VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda. (VT Management, Consulting et Formation Ltd.), 2018, 95 p. Disponible sur la page : https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28416/E-book_Vers%c3%a3o%20Final.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Dernier accès : 7 janv. 2022).

VALLE, Martim della. « **Arbitragem e equidade : uma abordagem internacional** » (« Arbitrage et équité : une analyse internationale »), São Paulo-SP, Ed. Atlas, 2012, 392 p.

VENÂNCIO FILHO, Alberto. « **A intervenção do Estado no domínio econômico : o direito público econômico no Brasil** » (« L'intervention de l'Etat dans le domaine économique : le droit public économique au Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Renovar, 1968, 607 p.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. « **A ordem jurídica do Mercosul** » (« L'ordre juridique du Mercosur »), Porto Alegre-RS, Ed. Livraria do Advogado, 1996, 168 p.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima, ONUKI, Janina, MEDEIROS, Marcelo et al. « **Internalização das normas do Mercosul. Série Pensando o Direito** » (« Internalisation des normes du Mercosur - Série Repensant le Droit »), Brasília-DF, Ed. du Ministério da Justiça, vol. 45, 2012, 98 p. Disponible sur la page : <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2013/02/Volume-45cc.pdf>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

WALD, Arnaldo. « O direito de parceria e a nova lei de concessões : análise das Leis n^{os} 8.987/95 e 9.074/95 » (« Le droit de partenariat et la nouvelle loi des concessions : analyse des lois n^{os} 8.987/95 et 9.074/95 »), São Paulo-SP, 2^{ème} éd., Ed. Saraiva, 2004, 340 p.

WALD, Arnaldo, MORAES, Luiza Rangel de, WALD, Alexandre de M. « O Direito de parceria e a nova Lei de concessões : Análise das Leis n^{os} 8.987/95 e 9.074/95 » (« Le droit de partenariat [public-privé] et la nouvelle Loi des concessions : Analyse des lois n^{os} 8.987/95 e 9.074/95 »), São Paulo-SP, 2^a éd., Ed. Saraiva, 2004, 341 p.

WRIGHT, Antônia Fernanda Pacca de Almeida. « Desafio à preponderância britânica no Brasil : 1808-1850 » (« Défi à la prépondérance britannique au Brésil : 1808-1850 »), São Paulo-SP, Ed. Companhia Editora Nacional, 1978, 293 p., p. 21. Disponible sur la page : <https://bdor.sibi.ufjr.br/bitstream/doc/416/1/367%20PDF%20-%20OCR%20-%20RED.pdf>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

En langue française

ADDA, Jacques. « La mondialisation de l'économie : Livre I. Genèse », Paris, Ed. La Découverte, 1997, 352 p., p. 33 à 38.

ANTOINE, Blandine, RENAUD, Elodie. « Politiques Publiques et Maîtrise de l'Energie : Institutions et Développement », Paris, Agence Française du Développement, 2007, 183 p., spécial. l'Annexe n° 3B sur « La situation institutionnelle de la maîtrise de l'énergie... au Brésil ». Disponible sur la page : http://www.promethee-energie.com/fichiers/MaitriseEnergie_Juin2007_Bresil.pdf. Dernier accès : 18 janv. 2022.

BICHARA, Jahyr-Philippe. « La Privatisation au Brésil : Aspects juridiques et financiers », Paris, Ed. L'Harmattan, 2008, 252 p.

BOGDAN-MARTIN, Doreen, DE LA TORRE Mindel. « Anatel. Une réglementation efficace. Etude de cas : le Brésil », Genève, UIT-Union internationale des télécommunications, 2001, 58 p. Disponible (en français, anglais et espagnol) à la page : <https://www.itu.int/itudoc/itu-d/publicat/74954-fr.html>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

CARREAU, Dominique. « La souveraineté monétaire de l'Etat à la fin du XX^{ème} siècle : mythe ou réalité ? » in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI - Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. Litec, vol. 20, 2000, 728 p., p. 491.

CCBF-Chambre de Commerce du Brésil en France. « Guide des risques & bonnes pratiques Brésil-France », 2017, 48 p. Disponible sur la page : https://www.ccbf.fr/wp-content/uploads/2017/05/CCBF_GUIDE.pdf. Dernier accès : 23 déc. 2021.

CHESNAIS, François. « La mondialisation du capital », Paris, Ed. Syros, Coll. Alternatives économiques, 1996, 286 p.

CNUCED-Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement. « Portée et Définitions - Collection de la CNUCED consacrée aux problèmes relatifs aux accords internationaux d'investissement », Nations Unies, New York et Genève, vol. 2, 2011, 177 p., p. 11. Disponible sur la page : https://unctad.org/fr/system/files/official-document/diaeia20102_fr.pdf (Dernier accès : 28 janv. 2022).

DABENE, Olivier. « L'intégration régionale en Amérique Latine : le Mercosur », Paris, CERI-Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Fondation Nationale des Sciences Politiques, Les Etudes du CERI, n° 8, 1995, 41 p., p. 3. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/280898681_L%27integration_regionale_en_Amerique_latine_le_Mercosur. Dernier accès : 30 janv. 2022.

DESSE, René-Paul, DUPUY, Hector. « Le Mercosur : vers la "Grande Amérique Latine ? », in « Débats », Paris, Ed. *Ellipses*, 2008, 205 p.

DROULERS, Martine, BROGGIO, Céline. « Le Brésil », *Coll. Que sais-je ?* Ed. *Presses Universitaires de France*, 2008, 128 p.

ETHIER, Diane. « Introduction aux relations internationales », Montréal, *Les Presses de l'Université de Montréal*, 2010, 274 p.

FORTEAU, Mathias. « Les conventions bilatérales de promotion et de protection des investissements conclues par la France », in DAILLER, Patrick. « Droit de l'économie internationale », Paris, Ed. *A. Pedone*, 2004, 1119 p., p. 755.

FOUCHARD, Philippe. « L'arbitrage commercial international », Paris, Ed. *Dalloz*, 1965, 613 p.

GAILLARD, Emmanuel. « Anti-suit injunctions in international arbitration » (« Injonctions anti-poursuites dans l'arbitrage international »), New York, Ed. *Nanou Leleu-Knobil, Juris Net, LLC*, 2005, 365 p.

GERVAISE, Yves. « Géopolitique du Brésil : les chemins de la puissance », Paris, éd. *PUF-Presses universitaires de France*, 2012, 166 p.

GROSCLAUDE, Jean-Yves, PACHAURI, Rajendra K., TUBIANA, Laurence (dir.), « Regards sur la Terre », Malakoff, Ed. *Armand Colin*, 2014, p. 323-335. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/283463421_Investissements_etrangers_et_systemes_nationaux_dinnovation_lexperience_des_BRICS. Dernier accès : 10 janv. 2022.

IFM-Institut Français de la Mer. « Cluster maritime français - Poids économique et social de la France maritime », Paris, Ed. *Groupe Renard*, 2004, 20 p. <https://www.fisheradvisory.com/wp-content/uploads/2017/01/French-Maritime-Cluster-3.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

JAFFRELOT, Christophe. « L'enjeu mondial. Les pays émergents », Paris, Ed. *Les Presses de Science Po.*, 2008, 350 p.

KAHN, Philippe, WÄLDE, Thomas. « Les aspects nouveaux de droit des investissements internationaux », La Haye, *Centre d'Etude et de recherche de l'Académie de Droit International de La Haye, Martinus Nijhoff Publishers*, 2007.

LANKARANI, Leila. « Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international », Bruxelles, *Coll. Droit International*, Ed. *Bruylant*, éd. de l'Université de Bruxelles, 2001, 572 p.

LAURENT, Eric. « La face cachée du pétrole », Ed. *Pocket*, 2007, 460 p.

LAVIEC, Jean-Pierre. « Protection et promotion des investissements : Etude de droit international économique », Genève, *Institut de hautes études internationales, Graduate Institute Publications*, 1985, 331 p., p. 11-51. Disponible sur la page : <https://books.openedition.org/iheid/4193?lang=fr>. Dernier accès : 28 janv. 2022.

L'OISEAU, Hugo. « Puissance », in « Relations Internationales. Théories et concepts », Paris, Ed. *Athéna*, 2008, p. 353.

LAURENT, François, HELLIER, Emmanuelle. « La gestion intégrée », UVED (*Université virtuelle environnement et développement durable*), Université du Maine, Université de Rennes II, Université Michel de Montaigne - Bordeaux III, 2011, 59 p. Disponible sur la page : <http://uved.univ-lemans.fr/docs/Grain-3.pdf>. Dernier accès : 18 janv. 2022.

LOQUIN, Eric. « L'amiable composition en droit comparé et international, contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial », Paris, *Librairies techniques*, 1980, 385 p.

MAROIS, Bernard. « Le Risque-Pays », *PUF-Presses universitaires de France*, 1990, 127 p.

MARTIN, Antoine. « Estoppel en droit international public : précédé d'un aperçu de la théorie de l'estoppel en droit anglais », *Pedone*, 1979, 384 p.

- ROUQUIÉ, Alain.** « Le Brésil au XXI^e siècle - naissance d'un nouveau grand », Paris, Ed. *Fayard*, 2006, 395 p.
- SANTANDER, Sebastian.** « L'émergence de nouvelles puissances : vers un système multipolaire ? », Paris, Ed. *Ellipses*, 2009, 249 p.
- SARLET, Ingo Wolfgang.** « A eficácia dos direitos fundamentais » [« L'efficacité des droits fondamentaux »], Porto Alegre, Ed. *Livraria do advogado*, 6^{ème} éd., 2006, 743 p., p. 75). Disponible sur la page : <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/53650/6023-INGO-SARLET-A-Eficacia-dos-Direitos-Fundamentais-2012.pdf>. Dernier accès : 18 janv. 2022.
- SUR, Serge,** « Quelles énergies après le pétrole » in « Questions Internationales - La bataille de l'énergie », Paris, Ed. *La Documentation Française*, mars/avril 2007, n° 24, 127 p.
- SUSANI, Nadine.** « Le règlement des différends dans le Mercosur : Un système de droit international pour une organisation d'intégration », Paris, *l'Harmattan*, 2008, 321 p.
- TANDEL, Soraia.** « Stabilisation et développement économique au Brésil : le Plan réal de 1994 à 1999 », IEIM-Institut d'études internationales de Montréal, PUC-SP-Pontificia Universidade Católica de São Paulo, UQAM-Université du Québec à Montréal, *Notes de recherche*, vol. 2, n° 1, fév. 2000, 39 p. Disponible sur la page : www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Bresilplan.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.
- TEISSONNIER-MUCHIELLI, Bérangère,** « L'impact du droit communautaire sur la distribution et l'assainissement de l'eau en France », *La Documentation Française*, 2003, 430 p., p. 43.
- THÉRY, Hervé.** « Le Brésil », Paris, Ed. *Armand Collin*, 2000, 288 p.
- VALEMBROIS, Anne-Laure.** « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité en droit français », Paris, Ed. *LGDJ*, 2005, 544 p.
- VENTURA, Deisy de Freitas Lima.** « Les asymétries entre le Mercosur et l'Union européenne - Les enjeux d'une association interrégionale », Paris, *L'Harmattan*, 2003, 502 p., p. 136.
- VIRALLY, Michel.** « Le droit international en devenir – Essais écrits au fil des ans », Genève, éd. de l'Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales de Genève, *Presses universitaires de France*, 1990, 504 p.
- WÄLDE, Thomas W.** « Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie : études de questions spécifiques », Paris, *Coll. Institut des Hautes Etudes Internationales de Paris*, Ed. *A. Pedone*, 2004, 77 p., p. 8.
- YOUNG, Franck Nicéphore.** « Arbitrage commercial international et développement - Etude du cas des Etats de l'OHADA et du Mercosur », Paris, Ed. *L'Harmattan*, 2016, 558 p.

II – MANUELS

En langue brésilienne

- ABREU, Alzira A.** « Dicionário histórico-biográfico brasileiro, pós-1930 » (« Dictionnaire historique-biographique brésilien, post-1930 »), Rio de Janeiro-RJ, CPDOC-Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (Centre de recherche et documentation de l'histoire contemporaine du Brésil), Ed. FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas), 2001, 6211 p. Disponible sur la page : <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas2/artigos/EleVoltou/BNDE>. Dernier accès : 12 déc. 2022.
- ACCIOLY, Hildebrando.** « Tratado de direito internacional público » (« Traité de droit international public »), Brasília-DF, Ed. *Quartier Latin*, vol. I, 2013, 1040 p., p. 547. Disponible sur la page :

https://www.academia.edu/36971822/ACCIOLY_Manual_do_direito_internacional_publico. Dernier accès : 23 janv. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. « **Curso de Direito Constitucional contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** » (« Cours de droit constitutionnel contemporain – les concepts fondamentaux et la construction du nouveau modèle »), São Paulo-SP, 2^{ème} éd., Ed. *Saraiva*, 2010, 454 p. Disponible sur la page : <http://noosfero.ucsal.br/articles/0013/0765/barroso-luis-roberto-direito-constitucional-.pdf.pdf>. Dernier accès : 22 avril 2022.

BARROSO, Luís Roberto, « **Temas de Direito Constitucional** » (« Thèmes de droit constitutionnel »), t. 2, Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2003, 688 p.

JUSTEN FILHO, Marçal. « **Curso de direito administrativo** » (« Cours de Droit Administratif »), São Paulo-SP, Ed. *Saraiva*, 2005, 1632 p.

GREMAUD, Amaury Patrick, VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de, TONETO JÚNIOR, Rúdinei. « **Economia brasileira contemporânea : curso de Economia e Administração** » (« Economie brésilienne contemporaine : cours d'économie et administration »), São Paulo-SP, Ed. *Atlas*, 8^{ème} éd., 2017, 741 p., p. 290. Disponible (extraits) sur la page : https://www.academia.edu/39258869/ECONOMIA_BRASILEIRA_A_CONTEMPORANEA_7a_Edi%C3%A7%C3%A3o (Dernier accès : 14 janv. 2022).

« **Guia Legal para o Investidor Estrangeiro** » (« Guide juridique pour les investisseurs étrangers no Brasil »), Brasília-DF, MRE-Ministério das relações exteriores (ministère des Affaires étrangères), DPR-Departamento de Promoção Comercial e Investimentos (Département de promotion commerciale et investissements) CESA-Centro de Estudos das Sociedades de Advogados (Centre d'études des sociétés d'avocats), 2012, 334 p. Disponible sur la page : <http://www.investexportbrasil.gov.br/sites/default/files/publicacoes/manuais/PUBGuiaLegalP.pdf> (Dernier accès : 21 janv. 2022).

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. « **Curso de direito internacional público** » (« Cours de droit international public »), Rio de Janeiro-RJ, 5^{ème} éd., Ed. *Forense*, 2020, 1280 p., p. 359. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/36692858/Mazzuoli_curso_de_direito_internacional_publico. Dernier accès : 23 janv. 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. « **Direito administrativo brasileiro** » (« Droit administratif brésilien »), São Paulo-SP, 28^{ème} éd., Ed. *Malheiros*, 2013, 910 p. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/38952326/HELIO_LOPES_MEIRELLES. Dernier accès : 7 fév. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. « **Curso de direito administrativo** » (« Cours de droit administratif »), São Paulo-SP, 32^{ème} éd., Ed. *Malheiros*, 2006, 1150 p. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/38682664/Curso_de_Direito_Administrativo_Celso_Antonio_Bandeira_de_Mello. Dernier accès : 29 déc. 2021.

REZEK, Francisco. « **Direito internacional público. Curso elementar** » (« Droit international public - cours élémentaire »), São Paulo-SP, 15^{ème} éd., Ed. *Saraiva*, 2014, 236 p. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/27477367/Direito_Internacional_Publico_Francisco_Rezek. Dernier accès : 7 fév. 2022.

_____. « **Direito dos Tratados** » (« Droit des traités »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Forense*, 1984, 628 p., p. 385 à 387.

VILLELA, Anníbal, SUZIGAN, Wilson. « **Política do governo e crescimento da economia brasileira, 1889-1945** » (« Politique du gouvernement et croissance de l'économie brésilienne, 1889-1945 »), Rio de Janeiro-RJ, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie

appliquée/INPES-Instituto de planejamento econômico e social (Institut de planification économique et sociale), 1975, 468 p.

En langue française

ATAR, Franck. « **Dictionnaire des relations internationales** », Paris, Ed. *Seuil*, 2009, 584 p.

AUDIT, Mathias, BOLLÉE, Sylvain, CALLÉ, Pierre. « **Droit du commerce international et des investissements étrangers** », Paris, Ed. *LGDJ, Coll. Précis Domat*, 2016, 810 p.

BERGSTEN, Eric E. « **Règlement des différends - arbitrage commercial international (Cours sur le règlement des différends relatifs au commerce international, aux investissements et à la propriété intellectuelle)** », Nations Unies, New York et Genève, CNUCED-Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement, 1^{er} déc. 2005. Disponible à l'adresse : https://unctad.org/fr/system/files/official-document/edmmisc232add38_fr.pdf. Dernier accès : 7 fév. 2022.

BISMUTH, Régis, CARREAU, Dominique, HAMANN, Andrea, JUILLARD, Patrick. « **Droit international économique** », Paris, *Coll. Précis*, 6^{ème} éd., Ed. *Dalloz*, 2017, 942 p.

BOULOUIS, Jean, CHEVALLIER, Roger-Michel, « **Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes** », Paris, Ed. *Dalloz*, 4^{ème} éd., t. I, 1987, 390 p.

CARREAU, Dominique, JULIARD, Patrick. « **Droit international économique** », Paris, Ed. *Dalloz*, 4^{ème} éd., 2010, 802 p.

COMBACAU, Jean, SUR, Serge. « **Droit international public** », Paris, 9^{ème} éd., *Coll. Précis Domat*, Ed. *LGDJ*, 2006, 896 p.

DUPUY, Pierre-Marie, KERBRAT, Yann. « **Droit international public** », Paris, 15^{ème} éd., *Coll. Précis*, Ed. *Dalloz*, 2008, 962 p.

FOUCHARD, Philippe, GAILLARD, Emmanuel, GOLDMAN, Berthold. « **Traité de l'arbitrage commercial international** », Paris, *Litec*, 1996, 1255 p.

MOUREAU, Magdeleine, BRACE, Gerald. « **Dictionnaire du pétrole et autres sources d'énergie** », Paris, Ed. *TECHNIP*, 2008, 1175 p.

ROBINEAU, Lucien (dir.). « **Les Français du ciel : dictionnaire historique** », Paris, Ed. de l'Académie nationale de l'air et de l'espace, *Coll. Ciels du monde*, vol. 1, 782 p.

SANTULLI, Carlo. « **Droit du contentieux international** », Paris, 2^{ème} éd., *Coll. Précis Domat*, Ed. *LGDJ*, 2005, 638 p.

SERAGLINI, Christophe, ORTSCHIEDT, Jérôme. « **Droit de l'arbitrage interne et international** », Paris, Ed. *LGDJ*, 2^{ème} éd., 2019, 1056 p.

III - ETUDES, MÉLANGES, RAPPORTS

En langue anglaise

CORRIE, Clint Alexander. « **International Commercial Arbitration in Brazil** » (« Arbitrage commercial international au Brésil »), Salzbourg, *Center for International Legal Studies (Centre d'études juridiques internationales), Comparative Law Yearbook of International Business (Annuaire de droit comparé du commerce international)*, Ed. *Wolters Kluwer Law & Business*, vol. 35, 2013, 568 p., p. 113-158. Disponible sur la page : https://documents.akerman.com/Corrie_International%20Arbitration%20Article.pdf. Dernier accès : 5 janv. 2022.

GARDINI, Gian Luca. « **Unity and Diversity in Latin American Visions of Regional Integration** » (« Unité et diversité dans les visions latino-américaines de l'intégration régionale »), in GARDINI, Gian Luca

(dir.), « Latin American foreign policies : between ideology and pragmatism » (« Politiques étrangères latino-américaines : entre idéologie et pragmatisme »), Bath, *University of Bath*, Ed. *Gian Luca Gardini and Peter Lambert*, *Palgrave Macmillan*, 2011, 272 p., p. 235-254. Disponible sur la page : <https://link.springer.com/book/10.1057/9780230118270>. Dernier accès : 13 avril 2022.

YANNACA-SMALL, Catherine. « **Transparency and Third Party Participation in Investor-State Dispute Settlement Procedures** » (« Transparence et participation de tierces parties aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et Etats »), OCDE-Organisation de coopération et de développement économiques, *Working Papers on International Investment*, Ed. OCDE, 2005, p. 16. Disponible (en français) sur la page : https://www.oecd.org/fr/daf/inv/politiques-investissement/FR%20WP-2005_1.pdf. Dernier accès : 31 déc. 2021.

En langue brésilienne

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti, ALVES, Rafael Francisco. « **Parceria institucional acadêmico-científica** » (« Partenariat institutionnel académico-scientifique »), São Paulo-SP, *CBAr-Comitê Brasileiro de Arbitragem (Comité Brésilien d'Arbitrage)*, *ABEArb-Associação brasileira de estudantes de arbitragem (Association brésilienne d'étudiants d'arbitrage)*, 2^{ème} éd. du projet de recherche sur l'« Arbitragem e Poder Judiciário » (« Arbitrage et pouvoir judiciaire »), *Pesquisa 2016 (Enquête 2016)*, 17 p. Disponible sur la page : <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2017/04/2-Introduc%cc%a7a%cc%83o.pdf>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. « **Arbitragem interna e internacional - questões de doutrina e de prática** » (« Arbitrage interne et international — questions de doctrine et de pratique »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2003, 446 p.

ANDRADE, Gustavo Fernandes. « **Arbitragem e Administração Pública - da hostilidade à gradual aceitação** » (« Arbitrage et administration publique - de l'hostilité à l'acceptation progressive »), in MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende (dir.), « A reforma da arbitragem » (« La réforme de l'arbitrage »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Forense*, 2016, 457 p., p. 411-457, spécialement p. 441. Disponible sur la page : <https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2016/08/gustavo-fernandes-de-andrade-arbitragem-e-administracao-pblica-da-hostilidade--gradual-aceitao-1006805051.pdf>.

Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. « **Jurisdição e arbitragem no Novo Código de Processo Civil** » (« Jurisdiction et arbitrage dans le Nouveau Code de Procédure Civile »), in MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Resende (dir.), « A reforma da Arbitragem » (« La réforme de l'arbitrage »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Forense*, 2016, 752 p., p. 249-255. Disponible sur la page : <https://www.aprigliano.com.br/qds3/wp-content/uploads/2020/11/Aprigliano-Arbitragem-e-jurisdiacao-no-Novo-CPC.pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

AZEVEDO, André Gomma de. « **Estudos de arbitragem, mediação e negociação** » (« Etudes sur l'arbitrage, la médiation et la négociation »), Brasília-DF, *UnB-Universidade de Brasília*, Ed. *GT Arbitragem e André Gomma de Azevedo*, vol. 3, 2004, 326 p. Disponible sur la page : <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/quarta-parte-artigo-dos-alunos/o-reconhecimento-e-a-execucao-de-sentencas-arbitrais-estrangeiras-no-brasil-analise-da-existencia-de-antinomia-entre-as-normas-do-art-102-i>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

BARBOSA, Joaquim Simões, SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. « **Arbitragem nos contratos administrativos : panorama de uma discussão a ser resolvida** » (« Arbitrage dans les contrats administratifs : panorama d'une discussion à être résolue ») in ALMEIDA, Ricardo Ramalho (dir.), « Arbitragem interna e internacional - questões de doutrina e de prática » (« Arbitrage interne et international —

questions de doctrine et de pratique »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2003, 446 p., p. 267-291. Disponible sur la page : <https://bsbcadvogados.com.br/publicacoes/arbitragem-nos-contratos-administrativos-panorama-de-uma-discussao-a-ser-resolvida/>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

BATISTA, Paulo Nogueira. « O Consenso de Washington : a visão neoliberal dos problemas latino-americanos », in SOBRINHO, Barbosa Lima (dir.), « Em defesa do interesse nacional : desinformação e alienação do patrimônio público (« En défense de l'intérêt national : désinformation et aliénation du patrimoine public »), São Paulo-SP, Ed. *Paz e Terra*, 1994, 36 p. Disponible sur la page : <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/17973/material/Consenso%20de%20Washington.pdf>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

BERMUDES, Sérgio. « Medidas coercitivas e cautelares no processo arbitral » (« Mesures coercitives et provisoires dans la procédure arbitrale »), in MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), « Reflexões sobre arbitragem - In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima » (« Reflexions sur l'arbitrage – In memoriam du Magistrat Cláudio Vianna de Lima »), São Paulo-SP, Ed. LTr, 2002, 566 p., p. 276 e s.

BRAGUETTA, Adriana. « Jurisprudência Arbitral » (« Jurisprudence arbitrale »), in AZEVEDO, André Gomma de (dir.), « Estudos de arbitragem, mediação e negociação » (« Etudes sur l'arbitrage, la médiation et la négociation »), Brasília-DF, UnB-*Universidade de Brasília*, Ed. *GT Arbitragem e André Gomma de Azevedo*, vol. 3, 2004, 326 p. Disponible sur la page : <https://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-iv-jurisprudencia/jurisprudencia-arbitral>. Dernier accès : 31 déc. 2021.

BRUNONI, Nivaldo. « A tutela das águas pelo Município » (« La tutelle des eaux par la Municipalité »), in FREITAS, Vladimir Passos de (dir.), « Águas, aspectos jurídicos e ambientais » (« Les eaux, ses aspects juridiques et environnementaux »), Curitiba-PR, 3^{ème} éd., Ed. *Juruá*, 2007, 306 p., p. 83-133.

CAMPOS, Rogério Princivalli da Costa. « O reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil : análise da existência de antinomia entre as normas do art. 102, I, "h", da Constituição federal e do art. III da Convenção de Nova Iorque e suas conseqüências » (« La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères au Brésil : analyse de l'existence d'antinomie entre les normes de l'art. 102 § 1^{er} al. h de la Constitution fédérale et de l'art. 3 de la Convention de New York et ses conséquences »), in AZEVEDO, André Gomma de (dir.), « Estudos de arbitragem, mediação e negociação » (« Etudes sur l'arbitrage, la médiation et la négociation »), Brasília-DF, UnB-*Universidade de Brasília*, Ed. *GT Arbitragem e André Gomma de Azevedo*, vol. 3, 2004, 326 p. Disponible sur la page : <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/quarta-parte-artigo-dos-alunos/o-reconhecimento-e-a-execucao-de-sentencas-arbitrais-estrangeiras-no-brasil-analise-da-existencia-de-antinomia-entre-as-normas-do-art-102-i>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

CAMPILONGO, Celso Fernandes, GONZAGA, Álvaro de Azevedo, FREIRE, André Luiz. « Tomo Teoria geral e filosofia do direito » (« Tome Théorie générale et philosophie du droit »), São Paulo-SP, *Enciclopédia Jurídica (Encyclopédie juridique)* de la PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

CASELLA, Paulo Borba. « Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional » (« Arbitrage - loi brésilienne et pratique internationale »), São Paulo-SP, 2^{ème} éd., Ed. LTr, 670 p.

COIMBRA, Guilhermina. « A arbitragem e a possibilidade de laudo arbitral vir a ser julgado no Brasil » (« L'arbitrage et la possibilité que la sentence arbitrale vienne à être prononcée au Brésil »), Washington-D.C., *Livre Bleu du XXXIe Cours de droit international* du Comité Juridique Interaméricain de l'OEA-Organisation des Etats Américains, 2005, p. 423-424. Disponible sur la page :

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXI_curso_derecho_internacional_2004_Guilhermina_Coimbra.pdf. Dernier accès : 28 déc. 2021.

CONCEIÇÃO, Rodrigues N. da. « *Economia brasileira : uma abordagem histórica* » (« Economie brésilienne : un abordage historique »), in LACERDA, Antônio Corrêa de, BOCCHI, João Ildebrando, REGO, José Márcio, BORGES, Maria Angélica, MARQUES, Rosa Maria, « *Economia brasileira* » (« Economie brésilienne »), São Paulo-SP, Ed. *Saraiva*, 2012, 328 p., p. 95.

CORRÊA, Paulo, AGUIAR, Frederico. « *Le contrôle des fusions dans les pays en développement : leçons tirées de l'expérience du Brésil* », *Rapport de la CNUCED-Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement*, de la EPGE-Escola Brasileira de Economia e Finanças (Ecole brésilienne d'économie et finances) de la FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas), de l'IBMEC-Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (Institut brésilien de marché de capitaux) et de l'Université de New York (UNCTAD/DITC/CLP/Misc.24), 2002, 69 p., p. 2. Disponible sur la page : https://unctad.org/fr/system/files/official-document/ditcclpmisc24_fr.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

CÔRTEZ, Carlos Eduardo Rangel de Menezes. « *Força obrigatória dos contratos e princípios do UNIDROIT aplicados em arbitragem* » (« Force exécutoire des contrats et principes UNIDROIT appliqués à l'arbitrage »), in FERRAZ, Rafaella, MUNIZ, Joaquim de Paiva. « *Arbitragem doméstica e internacional : estudos em homenagem ao Professor Theóphilo de Azevedo Santos* » (« Arbitrage national et international : études en hommage au Professeur Theóphilo de Azevedo Santos »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Forense*, 2008, 392 p., p. 97-98.

DEL OLMO, Florisbal de Souza et MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. « *Direito internacional* » (« Droit international »), Florianópolis-SC, CONPEDI-Centro nacional de pesquisa e pós-graduação em direito (Centre national de recherche et doctorat en droit), 2015, 658 p.

DOLINGER, Jacob. « *A autonomia da vontade para escolha da lei aplicável no direito internacional privado brasileiro* » (« L'autonomie de la volonté dans le choix de la loi applicable en droit international privé brésilien »), in LEMES, Selma Maria Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto, MARTINS, Pedro Batista (dir.), « *Arbitragem - Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam* » (« Arbitrage - Etudes en hommage au Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam »), São Paulo-SP, Ed. *Atlas*, 2007, 473 p., p. 98.

FERRAZ, Rafaella, MUNIZ, Joaquim de Paiva. « *Arbitragem doméstica e internacional : estudos em homenagem ao Professor Theóphilo de Azevedo Santos* » (« Arbitrage national et international : études en hommage au Professeur Theóphilo de Azevedo Santos »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Forense*, 2008, 392 p.

GOMES, Jean Carlos de Albuquerque. « *Mediação on-line : as plataformas como eficiente mecanismo de resolução de conflitos* » (« Médiation en ligne : les plateformes en tant que mécanisme efficace de résolution de conflits »), in VIEIRA, Amanda de Lima, PILIA, Carlo, CURY, César Felipe, SPENGLER, Fabiana Marion (dir.), « *Estudos sobre mediação no Brasil e no exterior* » (« Etudes sur la médiation au Brésil et à l'étranger »), Rio de Janeiro-RJ, *Observatórios da Mediação e da Arbitragem* (Observatoires de la médiation et de l'arbitrage) de l'Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1^{ère} éd., Ed. *Essere nel mondo*, vol. 3, 2020, 272 p., p. 99-108. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/45586354/Media%C3%A7%C3%A3o_online_evolu%C3%A7%C3%A3o_tecnologia_e_desafios_de_acessibilidade. Dernier accès : 6 janv. 2022.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (dir.). « *Novos rumos da arbitragem no Brasil* » (« Nouveaux chemins de l'arbitrage au Brésil »), São Paulo-SP, Ed. *Fiuza*, 2004, 410 p.

GUIMARÃES, Luiz Fernando do Valle. « *Aspectos práticos da arbitragem* » (« Aspects pratique de l'arbitrage »), São Paulo-SP, Ed. *Quartier Latin*, 2006, 349 p.

IGLESIAS, Roberto Magno, VEIGA, Pedro Motta. « **Promoção de exportações via internacionalização das firmas de capital brasileiro** » (La promotion des exportations via l'internationalisation des firmes de capital brésilien », in PINHEIRO, Armando Castelar, MARKWALD, Ricardo A., PEREIRA, Lia Valls, « O desafio das exportações » (« Le défi des exportations »), Rio de Janeiro-RJ, BNDES-Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2002, 702 p., p. 366-446. Disponible sur la page : <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2064>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. « **Parecer elaborado pelo Professor Doutor Marçal Justen Filho, versando sobre a minuta de anteprojeto da Lei da Política Nacional de Saneamento Básico** » (« Avis rédigé par le professeur Marçal Justen Filho portant sur le projet de Loi sur la politique nationale d'assainissement de base »), Curitiba, UFPR-Universidade Federal do Paraná, 2005, 97 p. Disponible sur la page : <https://docplayer.com.br/4202366-Parecer-elaborado-pelo-professor-doutor-marcal-justen-filho-versando-sobre-a-minuta-de-anteprojeto-da-lei-da-politica-nacional-de-saneamento-basico.html>. Dernier accès : 18 janv. 2022.

LEE, João Bôsko. « **A especificidade da arbitragem comercial internacional** » (« La spécificité de l'arbitrage commercial international »), in CASELLA, Paulo Borba (dir.), « Arbitragem : lei brasileira e praxe internacional » (« Arbitrage - loi brésilienne et pratique internationale », São Paulo-SP, 2^{ème} éd., Ed. LTr, 670 p., p. 202.

LEMES, Selma Maria Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto, MARTINS, Pedro Batista (dir.), « **Arbitragem - Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam** » (« Arbitrage - Etudes en hommage au Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam », São Paulo-SP, Ed. Atlas, 2007, 473 p.

LEMES, Selma Maria Ferreira. « **A arbitragem e a decisão por equidade no direito brasileiro e comparado** » (« L'arbitrage et la décision par équité dans le droit brésilien et comparé »), in LEMES, Selma Maria Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto, MARTINS, Pedro Batista (dir.), « Arbitragem - Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam » (« Arbitrage - Etudes en hommage au Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam », São Paulo-SP, Ed. Atlas, 2007, 473 p., p. 228.

LESSA, Carlos. « **O Plano de Metas – 1957/60** » (« Le "Plan d'Objectifs" – 1957/60 ») in LESSA, Carlos, « Quinze anos de política econômica » (« Quinze ans de politique économique »), São Paulo-SP, Ed. Brasiliense, 1981, 173 p., p. 27-91. Disponible sur la page : https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5348265/mod_resource/content/1/Lessa%20-%20O%20Plano%20de%20Metas.pdf (Dernier accès : 14 janv. 2022).

LOHBAUER, Christian. « **Atuação de empresas brasileiras nos países vizinhos : construindo infraestrutura ou consolidando a dependência ?** » (« Les activités des entreprises brésiliennes dans les pays voisins : construction d'une infrastructure ou consolidation de la dépendance ? ») in LANDAU, Georges D., « O Brasil no contexto político regional » (« Le Brésil dans le contexte politique régional »), Rio de Janeiro-RJ, Fundação Konrad Adenauer (Fondation Konrad Adenauer), Cadernos Adenauer XI (Cahiers Adenauer XI), n° 4, 2010, 231 p., p. 215-231. Disponible sur la page : https://www.kas.de/documents/252038/253252/7_dokument_dok_pdf_21737_5.pdf/144b9b50-a09a-0445-f112-2f66db142c2d?version=1.0&t=1539660202137. Dernier accès : 21 déc. 2021.

MAGALHÃES, Raphael de Almeida. « **Desenvolvimento econômico : escolha política e não técnica** » (« Développement économique : choix politique et non technique »), in SICSU, João, CASTELAR, Armando (dir.), « Sociedade e economia : estratégias de crescimento e desenvolvimento » (« Société et économie : stratégies de croissance et de développement »), Brasília-DF, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée), 2009, 252 p., p. 239-248. Disponible sur la page :

http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3225/1/Livro_SociedadeeEconomia.pdf. Dernier accès : 20 janv. 2022.

MALAMUD, Andrés. « América latina : uma região com um brilhante futuro atrás de si » (« Amérique latine : une région avec un brillant avenir derrière elle »), in FERREIRA-PEREIRA, Laura C., « Relações internacionais : atores, dinâmicas e desafios » (« Relations internationales : acteurs, dynamiques et défis »), Lisboa, Ed. *Prefácio*, 2010, 184 p., p. 155-170. Disponible sur la page : http://apps.eui.eu/Personal/Researchers/malamud/Pref%C3%A1cio-Andr%C3%A9s_Malamud_155-170.pdf. Dernier accès : 21 déc. 2021.

MANGE, Flávia Foz, AYMONE, Priscila Knoll. « Homologação de Sentença Arbitral Estrangeira » (« Homologation de sentence arbitrale étrangère »), São Paulo-SP, CBAr-Comitê Brasileiro de Arbitragem (Comité Brésilien d'Arbitrage), *Escola de Direito de São Paulo (Ecole de Droit de São Paulo)* de la FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas), Working Paper n° 61, sept. 2010, 137 p., p. 31. Disponible sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7713/Working%20paper%2061.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), « Reflexões sobre arbitragem - *In memoriam* do Desembargador Cláudio Vianna de Lima » (« Reflexions sur l'arbitrage – *In memoriam* du Magistrat Cláudio Vianna de Lima »), São Paulo-SP, Ed. *LTr*, 2002, 566 p.

MEDAUAR, Odete. « Serviços públicos e serviços de interesse geral » (« Services publics et services d'intérêt général »), in MOREIRA-NETO, Diogo de Figueiredo (dir.), « Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo » (« Une évaluation des tendances contemporaines du droit administratif »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Renovar*, 2003, 692 p., p. 115.

MELO, Leonardo de Campos, BENEDUZI, Renato Rezende. « A reforma da arbitragem » (« La réforme de l'arbitrage »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Forense*, 2016, 457 p. Disponible sur la page : <https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2016/08/gustavo-fernandes-de-andrade-arbitragem-e-administracao-pblica-da-hostilidade--gradual-aceitao-1006805051.pdf>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

« Mudanças no perfil do Investimento Direto Estrangeiro no Brasil » (« Changements dans le profil de l'investissement direct étranger au Brésil »), Ribeirão Pires-SP, SOBEET-Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica (*Société brésilienne d'études sur les entreprises transnationales et la globalisation économique*), *Bull.* 108, oct. 2019, p 1-3. Disponible en portugais sur la page : http://www.sobeet.org.br/boletim/boletim_108.pdf. Dernier accès : 7 janv. 2022.

NOVAES, Ana. « A privatização das telecomunicações no Brasil » (« La privatisation des télécommunications au Brésil »), in PINHEIRO, Armando Castelar, FUKASAKU, Kiichiro (dir.), « A privatização no Brasil : o caso dos serviços de utilidade pública » (« La privatisation au Brésil : le cas des services d'utilité publique »), Rio de Janeiro, éd. BNDES-Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2000, 370 p., p. 145-177. Disponibles sur les pages : <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/2222> (Dernier accès : 5 avril 2022) et https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/2222/1/2000_A%20privatiza%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil_P.pdf (Dernier accès : 5 avril 2022).

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, ZOCKUN, Maurício, ZOCKUN, Carolina Zancaner, FREIRE, André Luiz. « Tomo Direito Administrativo e Constitucional » (« Tome Droit administratif et constitutionnel »), São Paulo-SP, *Enciclopédia Jurídica (Encyclopédie juridique)* de la PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1^{ère} éd., 2017

OLIVEIRA, Francisco de, MAZZUCHELLI, Frederico. « **Padrões de Acumulação, Oligopólios e Estado no Brasil** » (« Standards d'accumulation, Oligopoles et Etat au Brésil »), 1977, in OLIVEIRA, Francisco de. « A economia da dependência imperfeita. Rio de Janeiro (« L'économie de la dépendance imparfaite »), São Paulo-SP, Ed. *Graal*, 1977, 159 p., p. 76.

OLIVEIRA, Guilherme. « **30 anos da Constituição Cidadã** », Brasília, Ed. du Sénat, 2017, s. p. Disponible sur la page : <https://www12.senado.leg.br/noticias/infograficos/2017/10/30-anos-da-constituicao-cidada> (Dernier accès : 4 avril 2022).

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. « **A Arbitragem e as Parcerias Público-Privadas** » (« L'arbitrage et les Partenariats Public-Privé »), in SUNFELD, Carlos Ari (dir.), « Parcerias Público-Privadas » (« Partenariats public-privé »), São Paulo-SP, Ed. *Malheiros*, 2005, 606 p., p. 567-606. Disponible sur la page : <https://www.docsity.com/pt/oliveira-gustavo-henrique-justino-de-a-arbitragem-e-as-parcerias-publico-privadas/4841375/> (Dernier accès : 30 déc. 2021).

OMC-Organisation Mondiale du Commerce. « **Rapport du Conseil General à la Conference Ministérielle de 1996** », Singapour, 9-13 décembre 1996, vol. 1, 269 p. Disponible sur la page : https://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min96_f/2-1.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

« **O novo perfil do Investimento Direto no País** » (« Le nouveau profil de l'investissement direct dans le pays »), Ribeirão Pires-SP, SOBEET-Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica (*Société brésilienne d'études sur les entreprises transnationales et la globalisation économique*), *Bull.* 112, août 2020, p. 1-3. Disponible sur la page : http://www.sobeet.org.br/boletim/boletim_112.pdf. Dernier accès : 7 janv. 2022.

OSÓRIO, Fábio Medina. « **O "Novo" Sistema Judicial Brasileiro : Significados e Significantes** » (« Le "nouveau" système judiciaire brésilien : significations et significations »), in OSÓRIO, Fábio Medina, SOUTO, Marcos Juruena Vilela (dir.), « Direito administrativo - estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto » (« Droit administratif – études en hommage à Diogo de Figueiredo Moreira Neto »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Lumen Juris*, 2006, 1079 p., p. 59-107.

OSÓRIO, Fábio Medina, SOUTO, Marcos Juruena Vilela. « **Direito administrativo - estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto** » (« Droit administratif – études en hommage à Diogo de Figueiredo Moreira Neto »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Lumen Juris*, 2006, 1079 p.

PANTALEÃO, Olga. « **A presença inglesa** » (« La présence anglaise »), in HOLANDA, Sérgio Buarque de (dir.), « História Geral da civilização brasileira » - vol. 3 (« Histoire générale de la civilisation brésilienne, vol. 3 »), 9^{ème} éd., Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Bertrand Brasil*, 2003, 498 p.

PARENTE, Matatias Lucas Lopes. « **O modelo brasileiro de Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos 2015 : considerações a respeito do impacto dos acordos internacionais de investimentos estrangeiros sobre o ordenamento jurídico interno** » (« Le modèle brésilien d'Accord de Coopération et Facilitation d'Investissements de 2015 : considérations à propos de l'impact des accords internationaux d'investissements étrangers sur l'ordonnancement juridique interne »), in DEL OLMO, Florisbal de Souza et MOSCHEN, Valesca Raizer Borges (dir.), « Direito internacional » (« Droit international »), Florianópolis-SC, CONPEDI-Centro nacional de pesquisa e pós-graduação em direito (*Centre national de recherche et doctorat en droit*), 2015, 658 p. p. 453, 459 et 461. Disponible sur la page : <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/c178h0tg/p2qwwwu8/7018K6Lq63OTKYbP.pdf>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

PANSIERI, Flávio. « **Conselho Nacional de Justiça** » (« Conseil national de justice »), in NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano, ZOCKUN, Maurício, ZOCKUN, Carolina Zancaner, FREIRE, André Luiz (dir.), « Tomo Direito Administrativo e Constitucional » (« Tome Droit administratif et constitutionnel »), São Paulo-SP, *Enciclopédia Jurídica (Encyclopédie juridique)* de la PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São

Paulo, 1^{ère} éd., 2017, s. p. Disponible sur la page : <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/52/edicao-1/conselho-nacional-de-justica>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

PAZINATTO, Bianca Carvalho, FREITAS, Ella Souza, FERREIRA, Jorge Luis Marques. « **Relações entre o Brasil e os Estados Unidos no século XIX** » (Relations entre le Brésil et les Etats-Unis au XIX^e siècle), in ACCIOLY, Elizabeth (dir.), « **Relações internacionais no mundo atual** » (« Relations internationales dans le monde actuel »), Curitiba-PR, *Faculdade de Ciências Administrativas de Curitiba* (Faculté de Sciences Administratives de Curitiba) an 1^{er}, n° 1, 2000, 134 p., p. 75-88. Disponible sur la page : <http://docplayer.com.br/6962017-Relacoes-internacionais-no-mundo-atual.html>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

PEREIRA, César Guimarães. « **Arbitragem e Administração** » (« Arbitrage et administration »), in CAMPILONGO, Celso Fernandes, GONZAGA, Álvaro de Azevedo, FREIRE, André Luiz (dir.), « **Direito Administrativo e Constitucional** » (« Droit administratif et constitutionnel »), São Paulo-SP, *Enciclopédia Jurídica* (Encyclopédie juridique) de la PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, t. 1 (« Teoria geral e filosofia do direito » [« Théorie générale et philosophie du droit »]), 2017, s. p. Disponible sur la page : <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/155/edicao-1/arbitragem-e-administracao>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

« **Perspectivas para ingressos de Investimentos Diretos no País** » (« Perspectives pour l'entrée des investissements directs dans le pays »), Ribeirão Pires-SP, SOBEET-Sociedade Brasileira de Estudos de Empresas Transnacionais e da Globalização Econômica (Société brésilienne d'études sur les entreprises transnationales et la globalisation économique), Bull. 109, juin 2020, p. 1-4. Disponible sur la page : http://www.sobeet.org.br/boletim/boletim_109.pdf. Dernier accès : 7 janv. 2022.

PUCCI, Adriana N. « **Arbitragem e lex mercatoria no direito brasileiro** » (« Arbitrage et *lex mercatoria* dans le droit brésilien »), in GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (dir.), « **Novos rumos da arbitragem no Brasil** » (« Nouveaux chemins de l'arbitrage au Brésil »), São Paulo-SP, Ed. *Fiuza*, 2004, 410 p., p. 22.

RANSOLIN, Antonio F. « **Ferrovias no Rio Grande do Sul** » (« Les chemins de fer au Rio Grande do Sul »), in Luciano da Silva, « **Os transportes no Brasil - a interpretação regulatória para os "gargalos" ferroviários** » (« Les transports au Brésil - l'interprétation réglementaire des "obstacles" ferroviaires »), Rio de Janeiro-RJ, *Universidade Gama Filho, Mémoire (Droit)*, 2009, 90 p., p. 24. Disponible sur la page : <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-132354/os-transportes-no-brasil---a-interpretacao-regulatoria-para-os-e034gargalose034-ferroviarios>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

« **Segurança jurídica do investidor estrangeiro no Brasil** » (« La sécurité juridique de l'investisseur étranger au Brésil »), Brasília-DF, AGU-Advocacia Geral da União (Ministère public fédéral), « **Rapport 2018** », 46 p. Disponible sur la page officielle de l'AGU : <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/SegurancaJuridicadoInvestidoEstrangeironoBrasilDiagramada2018pdf.pdf>. Dernier accès : 7 janv. 2022.

« **Reforma da Lei de Arbitragem - Comentários ao texto completo** » (« Réforme de la Loi sur l'arbitrage - Commentaires au texte complet »), Brasília-DF, Conselho Federal da OAB-Ordem dos Advogados do Brasil (Conseil fédéral de l'OAB-Ordre des Avocats du Brésil), CEMCA-Comissão Especial de Conciliação, Mediação e Arbitragem (Commission spécial de conciliation, médiation et arbitrage), 2015, 279 p. Disponible sur la page : https://issuu.com/sidneibjr/docs/comentarios_reforma_lei_arbitral. Dernier accès : 6 janv. 2022.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. « **Constituição e Segurança Jurídica** » (« Constitution et sécurité juridique »), Belo Horizonte-MG, 2^{ème} éd., Ed. *Forum*, 2009, 415 p.

SANTOS, Maurício Gomm Ferreira dos. « Existe um consenso internacional no âmbito da arbitragem comercial ? Está o Brasil em linha com tal consenso ? » (« Existe-t-il un consensus international dans le cadre de l'arbitrage commercial ? Le Brésil est-il en conformité avec un tel consensus ? »), in LEMES, Selma Maria Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto, MARTINS, Pedro Batista (dir.), « Arbitragem - Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, *In Memoriam* » (« Arbitrage - Etudes en hommage au Prof. Guido Fernando da Silva Soares, *In Memoriam* », São Paulo-SP, Ed. Atlas, 2007, 473 p., p. 424.

SCHERER, André Luís Forti, MOREIRA, Carlos Américo Leite, CASTILHOS, Clarisse C. « A concorrência para a localização dos investimentos estrangeiros no Brasil : as razões da escolha da Ford pela Bahia » (« La concurrence pour la localisation des investissements étrangers au Brésil : les raisons du choix de Ford pour Bahia »), in REIS, Carlos Nelson dos (dir.), « América Latina : crescimento do comércio mundial e exclusão social » (« Amérique latine : croissance du commerce mondial et exclusion sociale »), Porto Alegre-RS, 1^{ère} éd., Ed. Dacasa, 2001, vol. 1, 276 p. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/45208609/A_CONCORR%C3%8ANCIA_PELA_LOCALIZA%C3%87%C3%83_O_DOS_INVESTIMENTOS_ESTRANGEIROS_NO_BRASIL_AS_RAZ%C3%95ES_DA_ESCOLHA_DA_FORD_PELA_BAHIA 1. Dernier accès : 7 fév. 2022.

SOBRINHO, Barbosa Lima. « Em defesa do interesse nacional : desinformação e alienação do patrimônio público » (« En défense de l'intérêt national : désinformation et aliénation du patrimoine public »), São Paulo-SP, Ed. Paz e Terra, 1994, 36 p. Disponible sur la page : <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/17973/material/Consenso%20de%20Washington.pdf>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

SUNFELD, Carlos Ari. « Parcerias Público-Privadas » (« Partenariats public-privé »), São Paulo-SP, Ed. Malheiros, 2005, 606 p.

TAVARES, Maria da Conceição. « Auge e declínio do processo de substituição de importações no Brasil » (« Apogée et déclin du processus de substitution d'importations au Brésil »), in « Da substituição de importações ao capitalismo financeiro - ensaios sobre economia brasileira » (« De la substitution d'importations au capitalisme financier - essais sur l'économie brésilienne »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. Zahar, 1972, 264 p., p. 217-237. Disponible sur la page : https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/1614/S33098N962Av1_pt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Dernier accès : 12 déc. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. « Arbitragem e terceiros : litisconsórcio fora do pacto arbitral. Outras intervenções de terceiros » (« L'arbitrage et les tiers : le *litisconsórcio* en dehors de la clause arbitrale. Autres interventions de tierces parties »), in MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), « Reflexões sobre arbitragem - *In memoriam* do Desembargador Cláudio Vianna de Lima » (« Reflexions sur l'arbitrage – *In memoriam* du Magistrat Cláudio Vianna de Lima »), São Paulo-SP, Ed. LTr, 2002, 566 p. p. 245.

TIBÚRCIO, Carmen. « A lei aplicável às arbitragens internacionais » (« La loi applicable aux arbitrages internationaux »), in MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), « Reflexões sobre arbitragem - *In memoriam* do Desembargador Cláudio Vianna de Lima » (« Reflexions sur l'arbitrage – *In memoriam* du Magistrat Cláudio Vianna de Lima »), São Paulo-SP, Ed. LTr, 2002, 566 p., p. 92-114.

« Vale, nossa história » (« Vale, notre histoire »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. de la Vale, 2012, 420 p. Disponible sur la page : <http://www.vale.com/PT/aboutvale/book-our-history/Paginas/default.aspx>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. « Validade e eficácia da convenção de arbitragem em contratos administrativos : a ótica judiciária » (« Validité et efficacité de la convention d'arbitrage dans les contrats administratifs : l'optique judiciaire »), in LEMES, Selma Maria Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto,

MARTINS, Pedro Batista (dir.), « Arbitragem - Estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, *In Memoriam* » (« Arbitrage - Etudes en hommage au Prof. Guido Fernando da Silva Soares, *In Memoriam* », São Paulo-SP, Ed. Atlas, 2007, 473 p., p. 234-255.

VIEIRA, Amanda de Lima, PILIA, Carlo, CURY, César Felipe, SPENGLER, Fabiana Marion. « Estudos sobre mediação no Brasil e no exterior » (« Etudes sur la médiation au Brésil et à l'étranger »), Rio de Janeiro-RJ, *Observatórios da Mediação e da Arbitragem (Observatoires de la médiation et de l'arbitrage)* de l'Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 1^{ère} éd., Ed. Essere nel mondo, vol. 3, 2020, 272 p.

World Bank Group. « Barreiras jurídicas, políticas e administrativas aos investimentos no Brasil » (« Barrières juridiques, politiques et administratives aux investissements au Brésil », rapport du FIAS-Foreign Investment Advisory Service, International Finance Corporation/World Bank, vol. 1, juin 2001, 107 p. Disponible sur la page :

<https://documents1.worldbank.org/curated/en/764221468228533015/pdf/333370V10Barreiras0juridicas.pdf>.

Dernier accès : 21 janv. 2022.

En langue française

ADDA, Jacques. « La mondialisation de l'économie : Livre I. Genèse », Paris, Ed. La Découverte, 1997, 352 p., p. 33 à 38.

ARNAUD-AMELLER, Paule. « L'intégration de l'Argentine et du Brésil et l'ouverture à l'extérieur », in DROUVOT, Hubert (dir.), « Innovations technologiques et mutations industrielles en Amérique latine : Argentine, Brésil, Mexique, Venezuela », Paris, Ed. de l'IHEAL, 1992, s. p. Disponible sur la page : <https://books.openedition.org/iheal/894?lang=fr>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

BALATE, Eric. « La protection des consommateurs dans le commerce international », in REMICHE, Bernard, RUIZ-FABRI Hélène (dir.), « Le commerce international entre bi- et multilatéralisme », Bruxelles, Ed. Larcier, 2010, 363 p.

BAPTISTA, Luiz Olavo. « Continuité et innovation : le système de règlement des différends du Mercosul », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI - Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. Litec, vol. 20, 2000, 728 p.

BART, Jean. « La Lex Mercatoria au Moyen Age : Mythe ou Réalité ? » in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI - Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. Litec, vol. 20, 2000, 728 p., p. 9

BENCHENEB, Ali. « Sur l'évolution de la notion d'investissement », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI - Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. Litec, vol. 20, 2000, 728 p., p. 177.

CARREAU, Dominique. « La souveraineté monétaire de l'Etat à la fin du XX^{ème} siècle : mythe ou réalité ? » in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI - Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. Litec, vol. 20, 2000, 728 p., p. 491.

CASSIOLATO, José Eduardo. « Investissements étrangers et systèmes nationaux d'innovation : l'expérience des BRICS », in GROSCLAUDE, Jean-Yves, PACHAURI, Rajendra K., TUBIANA, Laurence (dir.), « Regards sur la Terre », Malakoff, Ed. Armand Colin, 2014, p. 323-335. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/283463421_Investissements_etraangers_et_systemes_nationaux_dinnovation_lexperience_des_BRICS. Dernier accès : 10 janv. 2022.

CCBF-*Chambre de Commerce du Brésil en France*. « Guide des risques & bonnes pratiques Brésil-France », 2017, 48 p. Disponible sur la page : https://www.ccbf.fr/wp-content/uploads/2017/05/CCBF_GUIDE.pdf. Dernier accès : 23 déc. 2021.

Conseil d'Etat. « Rapport public 2006 sur la sécurité juridique et la complexité du droit », Paris, *La Documentation française*, 2006, 441 p. Disponible sur la page : <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/064000245.pdf>. Dernier accès : 26 avril 2022.

Cour de cassation. « Coopération avec la Cour supérieure de Justice du Brésil dans le cadre du rapprochement des jurisprudences », *Rapport* du 27 sept. 2017. Disponible sur la page : <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites-internationales/bresil/2017/09/27/cooperation-avec-la-cour-superieure-de>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

Cour internationale d'arbitrage. « Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage CCI du 1^{er} janvier 2019 », Paris, CCI-*Chambre de Commerce Internationale*, 39 p. Disponible sur la page : <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration-french.pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

Cour internationale d'arbitrage. « Note sur la correction et l'interprétation des sentences arbitrales du 31 mars 2014 - Procédure conformément à l'article 29 (Règlement 1998) / 35 (Règlement 2012) », Paris, CCI-*Chambre de Commerce Internationale*, 3 p. Disponible à la page : <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/Note-on-Correction-and-Interpretation-of-Arbitral-Awards-FRENCH.pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

CNUCED-*Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement*. « Menu d'action globale de la CNUCED pour la facilitation des investissements », 2016, 12 p. Disponible sur la page : <https://investmentpolicy.unctad.org/uploaded-files/document/Action%20Menu%20001-12-2016%20FR.pdf>. Dernier accès : 8 janv. 2022.

DEBLOCK, Christian. « Le bilatéralisme commercial des Etats-Unis », in REMICHE, Bernard, RUIZ-FABRI Hélène (dir.), « Le commerce international entre bi- et multilatéralisme », Bruxelles, Ed. *Larcier*, 2010, 363 p.

DEMANGEOT, Jean. « Le continent brésilien », Paris, SEDQES, 1972, p. 8., in VITROLLES, Delphine. « La promotion de l'origine au Brésil », Lyon, *Université Lumière Lyon 2, Thèse (Géographie)*, 2011, 353 p. Disponible sur la page : https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/664382/filename/THESE_depot_electronique_vitrolles.pdf. Dernier accès : 7 fév. 2022.

DROULERS, Martine. « Cône Sud et Brésil », in GAMBLIN, André, DELAVAUD, Anne Collin, DEMYK, Noëlle, DROULERS, Martine, SIERRA, Philippe (dir.), « Les Amériques Latines, unité et diversité des territoires - Dossiers des images économiques du monde », Paris, *Dossiers des images économiques du monde*, Ed. *SEDES*, 2005, 175 p., p. 38. Disponible sur la page : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00406455/document>. Dernier accès : 21 déc. 2021.

DROUVOT, Hubert. « Innovations technologiques et mutations industrielles en Amérique latine : Argentine, Brésil, Mexique, Venezuela », Paris, Ed. de l'IHEAL, 1992, s. p. Disponible sur la page : <https://books.openedition.org/iheal/894?lang=fr>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

EL HERFI, Racha. « Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen », SDER-BDE (*Service de Documentation, des Etudes et du Rapport de la Cour de cassation/Bureau du droit européen*), 2015, p. 1.

EEUWEN, Daniel van, DUQUETTE, Michel. « Les nouveaux espaces de l'intégration. Les Amériques et l'Union européenne », Paris, éd., *Karthala*, 2005, 282 p.

FOUCHARD, Philippe. « La Loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international », in JACQUET, Jean-Michel, MONEGER, Françoise, BEGUIN, Jacques, DEHAUSSY, Jacques (dir.), « Un siècle d'étude du droit international - Choix d'articles parus au Clunet (1874-2000) », Paris, Ed. Lexis Nexis, Traité LITEC, 2006, 626 p.

_____. « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges du commerce international », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI -Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. Litec, vol. 20, 2000, 728 p., p. 95. Disponible sur la page : <https://credimi.u-bourgogne.fr/productions-scientifiques/77-souverainete-etatique-et-marches-in-ternationaux-a-la-fin-du-20eme-siecle-a-propos-de-30-ans-de-recherche-du-credimi.html>

FRUTOS-PETERSON, Claudia. « L'émergence de l'arbitrage commercial international en Amérique Latine : l'Efficacité de son droit », Paris, Coll. Logiques Juridiques : Amérique latine, Droit, Justice, Ed. L'Harmattan, 2003, 524 p.

GAILLARD, Emmanuel, PINGEL-LENUZZA, Isabelle. « L'immunité de juridiction des organisations internationales : restreindre ou contourner », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI -Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. Litec, vol. 20, 2000, 728 p., p. 205.

GAMBLIN, André, DELAUAUD, Anne Collin, DEMYK, Noëlle, DROULERS, Martine, SIERRA, Philippe (dir.), « Les Amériques Latines, unité et diversité des territoires - Dossiers des images économiques du monde », Paris, Dossiers des images économiques du monde, Ed. SEDES, 2005, 175 p. Disponible sur la page : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00406455/document>. Dernier accès : 21 déc. 2021.

GEIGER, Rainer. « Le financement des investissements : le rôle des entreprises publiques et des fonds d'Etat », in REMICHE, Bernard, RUIZ-FABRI Hélène (dir.), « Le commerce international entre bi- et multilatéralisme », Bruxelles, Ed. Larcier, 2010, 363 p.

GOLDMAN, Berthold. « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux », in JACQUET, Jean-Michel, MONEGER, Françoise, BEGUIN, Jacques, DEHAUSSY, Jacques (dir.), « Un siècle d'étude du droit international - Choix d'articles parus au Clunet (1874-2000) », Paris, Ed. Lexis Nexis, Traité LITEC, 2006, 626 p. ; in « Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé, 2^{ème} année, 1977-1980 », 270 p., p. 221-270. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/tcfdi_1140-5082_1980_num_2_1977_1843. Dernier accès : 20 avril 2022.

GUILLOCHON, Bernard. « L'approche économique du bilatéralisme et du multilatéralisme », in REMICHE, Bernard, RUIZ-FABRI Hélène (dir.), « Le commerce international entre bi- et multilatéralisme », Bruxelles, Ed. Larcier, 2010, 363 p.

HAMIDA, Walid Ben. « L'admission des investissements et des investisseurs » in LEBEN, Charles (dir.), « Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational », Paris, Ed. A. Pedone, 2015, 1142 p., p. 243-245.

HOBSBAWN, Eric. « L'âge des extrêmes : le court XX^e siècle - 1914-1991 », in LACERDA, Antônio Corrêa de, BOCCHI, João Ildebrando, REGO, José Márcio, BORGES, Maria Angélica, MARQUES, Rosa Maria, « Economia brasileira » (« Economie brésilienne »), São Paulo-SP, Ed. Saraiva, 2012, 328 p., p. 95.

IISD-International Institute for Sustainable Development. « High-level roundtable discussion on the development of South-South principles on international investment for sustainable development », Nairobi, Kenya, Meeting report, 2016. Disponible (en anglais) sur la page :

<https://www.iisd.org/sites/default/files/material/South-South-Principles-on-International-Investment-Nairobi-July-2016.pdf> (Dernier accès : 8 janv. 2022).

IMPERIALI, Claude. « Les bénéfices excessifs, une pratique limitée et controversée », in *AFDI-Annuaire Français de Droit International*, vol. 24, 1978, 1473 p., p. 688-689. Disponible sur la page : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1978_num_24_1_2120. Dernier accès : 14 janv. 2022.

JAMET, Vincent. « Globalisation financière et commerce international », in REMICHE, Bernard, RUIZ-FABRI Hélène (dir.), « Le commerce international entre bi- et multilatéralisme », Bruxelles, Ed. *Larcier*, 2010, 363 p.

JEDLICKI, Claudio. « Asymétries et marginalisation dans le Mercosur », in EEUWEN, Daniel van, DUQUETTE, Michel (dir.), « Les nouveaux espaces de l'intégration. Les Amériques et l'Union européenne », Paris, éd., *Karthala*, 2005, 282 p.

KAHN, Philippe. « L'interprétation des contrats internationaux : les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international », in REMICHE, Bernard, RUIZ-FABRI Hélène (dir.), « Le commerce international entre bi- et multilatéralisme », Bruxelles, Ed. *Larcier*, 2010, 363 p.

KESSEDJIAN, Catherine. *La norme juridique est-elle apte à lutter contre la corruption ?* in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI -Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. *Litec*, vol. 20, 2000, 728 p., p. 601.

LEBEN, Charles (dir.), « Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational », Paris, Ed. A. Pedone, 2015, 1142 p., p. 243-245.

LEBEN, Charles. « Quelques réflexions théoriques à propos des contrats d'Etat », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI -Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. *Litec*, vol. 20, 2000, 728 p., p. 119.

LOQUIN, Eric. « Où en est la *Lex Mercatoria* ? » in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI -Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. *Litec*, vol. 20, 2000, 728 p., p. 23.

MACLEOD, Alex. « Le Néoréalisme », in MACLEOD, Alex, O'MEARA, Dan, « Théories des relations internationales : contestations et résistances », Outremont, Ed. *Athéna*, 2007, 515 p., p. 68.

MACLEOD, Alex, DUFAULT, Evelyne, DUFOUR, Frédérick Guillaume, MORIN, David (dir.), « Relations internationales. Théories et concepts », Outremont, Ed. *Athéna*, 2008, 573 p.

MAHMOUD, Mohamed. « Mondialisation et souveraineté de l'Etat », in JACQUET, Jean-Michel, MONEGER, Françoise, BEGUIN, Jacques, DEHAUSSY, Jacques (dir.), « Un siècle d'étude du droit international - Choix d'articles parus au Clunet (1874-2000) », Paris, Ed. *Lexis Nexis*, Traités *LITEC*, 2006, 626 p.

MAYER, Pierre. « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », in JACQUET, Jean-Michel, MONEGER, Françoise, BEGUIN, Jacques, DEHAUSSY, Jacques (dir.), « Un siècle d'étude du droit international - Choix d'articles parus au Clunet (1874-2000) », Paris, Ed. *Lexis Nexis*, Traités *LITEC*, 2006, 626 p.

_____. « Le principe de bonne foi devant les arbitres du commerce international », in « Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive », Frankfurt, Ed. *Basel, Helbing und Lichtenhahn*, 1993, p. 543-556. Disponible sur la page : <https://www.trans-lex.org/115700> (Dernier accès : 26 déc. 2021) ou <https://www.trans-lex.org/115700/-mayer-pierre-le-principe-de-bonne-foi-devant-les-arbitres->

[du-commerce-international-in:-festschrift-pierre-lalive-basel-frankfurt-am-1993-at-543-et-seq/](#) (Dernier accès : 20 avril 2022).

MEDEIROS, Marcelo de Almeida, FERRAZ, Maria Isabel Meunier. « Le Brésil de Lula et l'intégration Régionale », in ROLLAND, Dennis, LESSA, Antônio Carlos (dir.), « Relations internationales du Brésil : les chemins de la puissance », vol. 2, « Aspects régionaux et thématiques », Paris, *L'Harmattan*, 2010, 427 p.

MICHALET, Charles-Albert. « L'évolution de la législation sur les investissements directs étrangers et la dynamique de la mondialisation », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI -Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, *Université de Bourgogne*, Ed. *Litec*, vol. 20, 2000, 728 p., p. 433.

Ministère de l'économie, des finances et de la relance. « G20 et commerce et investissement », *Direction Générale du Trésor*, rapport publié le 4 décembre 2017. Disponible sur la page : <https://www.tresor.economie.gouv.fr/Articles/2017/12/04/g20-et-commerce-et-investissement>. Dernier accès : 8 janv. 2022.

OPPETIT, Bruno. « Philosophie de l'arbitrage commercial international », in JACQUET, Jean-Michel, MONEGER, Françoise, BEGUIN, Jacques, DEHAUSSY, Jacques (dir.), « Un siècle d'étude du droit international - Choix d'articles parus au *Clunet* (1874-2000) », Paris, Ed. *Lexis Nexis*, *Traité LITEC*, 2006, 626 p.

PELLET, Alain. « La Lex Mercatoria, "Tiers Ordre Juridique" ? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI -Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, *Université de Bourgogne*, Ed. *Litec*, vol. 20, 2000, 728 p., p. 53.

PLIHON, Dominique. « II / Un marché du risque », in PLIHON, Dominique (dir.), « Les taux de change », Paris, *La Découverte*, Coll. *Repères*, Ed. *Dominique Plihon*, 2017, 128 p., p. 14-30.

PROTOPSALTIS, Panayotis M. « Les Principes directeurs de la Banque mondiale pour le traitement de l'investissement étranger », in KAHN, Philippe, WÄLDE, Thomas. « Les aspects nouveaux de droit des investissements internationaux », La Haye, *Centre d'Etude et de recherche de l'Académie de Droit International de La Haye*, *Martinus Nijhoff Publishers*, 2007, p. 151 et s., spéc. p. 157.

« **Rapport statistique 2012 de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) en matière d'arbitrage** » publié dans *Le monde du droit* du 28 juin 2012. Disponible sur la page : <https://www.lemondedudroit.fr/interviews/4312-rapport-statistique-2012-de-la-chambre-de-commerce-internationale-icc-en-matiere-darbitrage.html>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

« **Rapport annuel 2012** » du *Centre du Commerce International* sur les exportations et le développement durable ». Disponible sur la page : [https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/About ITC/Corporate Documents/Annual Report/Annual%20Report%202012%20French%2022.04.13.pdf](https://www.intracen.org/uploadedFiles/intracenorg/Content/About%20ITC/Corporate%20Documents/Annual%20Report%202012%20French%2022.04.13.pdf). Dernier accès : 2 janv. 2022.

REIS, Patrice. « Commerce international, clause sociale et développement durable », in REMICHE, Bernard, RUIZ-FABRI Hélène (dir.), « Le commerce international entre bi- et multilatéralisme », Bruxelles, Ed. *Larcier*, 2010, 363 p.

RIGAUX, François. « D'un nouvel ordre économique international à l'autre (*New World Order*) », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI - Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, *Université de Bourgogne*, Ed. *Litec*, vol. 20, 2000, 728 p., p. 689.

ROBICHAUD, Chantal. « **Intérêt National** », in MACLEOD, Alex, DUFAULT, Evelyne, DUFOUR, Frédéric Guillaume, MORIN, David (dir.), « Relations internationales. Théories et concepts », Outremont, Ed. *Athéna*, 2008, 573 p.

ROLLAND, Dennis, LESSA, Antônio Carlos (dir.), « Relations internationales du Brésil : les chemins de la puissance », vol. 2, « Aspects régionaux et thématiques », Paris, *L'Harmattan*, 2010, 427 p.

_____. « **Les partenaires stratégiques et l'universalisme dans la politique étrangère du Brésil : un bilan de l'ère Lula (2003-2010)** », in ROLLAND, Dennis, LESSA, Antônio Carlos (dir.), « Relations internationales du Brésil : les chemins de la puissance », Paris, *L'Harmattan*, t. 1, 2010, 319 p., p. 175.

SALEM, Mahmoud. « **Investissement étranger et droit international** », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI -Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », , *Université de Bourgogne*, Ed. *Litec*, vol. 20, 2000, 728 p., p. 367.

SOREL, Jean-Marc. « **Les Etats face aux marchés financiers** », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI -Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, *Université de Bourgogne*, Ed. *Litec*, . 20, 2000, 728 p., p. 507.

STERN, Brigitte. « **Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires** », in LEBEN, Charles, LOQUIN, Eric, SALEM, Mahmoud (dir.), « Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle - A propos des 30 ans de recherche du CREDIMI -Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn », CNRS, Université de Bourgogne, Ed. *Litec*, v. 20, 2000, 728 p., p. 223.

STIPON, Nestor, NIGON, Marie. « **Les privatisations en Europe, Asie et Amérique Latine : quels enseignements à tirer ?** », in « La privatisation en Europe, Asie et Amérique latine », Paris, Ed. *OCDE Poche*, n° 10, 200 p., p. 9-20.

VENTURA, Enrique. « **La Diplomatie Sud-Sud du Brésil : un discours solidaire au service d'une diplomatie d'influence** », in ROLLAND, Denis, LESSA, Antônio Carlos. « Relations internationales du Brésil : les chemins de la puissance », vol. 2, « Aspects régionaux et thématiques », Paris, *L'Harmattan*, 2010, p. 215 . Disponible sur la page : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00504330/document>. Dernier accès : 30 janv. 2022.

IV - COLLOQUES, CONFÉRENCES, CONGRÈS, JOURNÉES D'ÉTUDES

En langue anglaise

CNUCED-Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement, « **Recent trends in IIAs-International Investment Agreements and ISDS-Investor-State Dispute Settlement** » (« Tendances récentes dans les accords internationaux d'investissement et les règlements des différends entre investisseurs et Etats »), prepared by UNCTAD's IIA-*International Investment Agreements* Team in advance of the Expert Meeting (Réunion d'experts) on « The Transformation of the International Investment Agreement Regime » (« La transformation du régime des accords internationaux d'investissement ») from 25-27 February 2015 in Geneva, 18 p., p. 4. Disponible sur la page : https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2015d1_en.pdf. Dernier accès : 20 déc. 2021.

En langue brésilienne

ANDRIGHI, Nancy. « **Arbitragem : instrumento de cidadania e da paz social** » (« Arbitrage : instrument de citoyenneté et de la paix sociale »), conférence qui a eu lieu lors du *Premier congrès international d'arbitrage*, réalisé dans la ville de Bauru, Etat fédéré de São Paulo, le 23 mai 2002. Disponible sur la page : <https://core.ac.uk/download/pdf/79058581.pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

DOMINGUES, Carlos Roberto, BUENO, Janaína Maria. « **Estratégias de internacionalização de empresas emergentes : um estudo comparativo de casos brasileiros** » (« Stratégies d'internationalisation d'entreprises émergentes : une étude comparative des cas brésiliens »), actes du 15^{ème} *Colloque de l'ANPAD- Associação nacional de pós-graduação e pesquisa em administração* (Association nationale des études supérieures et de la recherche en administration) réalisé à Rio de Janeiro (capital) du 4 au 7 sept. 2011, 16 p, spécialement p. 2. Disponible sur la page : http://www.anpad.org.br/diversos/download_zips/58/ESO2574.pdf. Dernier accès : 23 janv. 2022.

FERNANDES, Érika Capella. « **O papel do Brasil diante da regulamentação internacional dos investimentos estrangeiros diretos** » (« Le rôle du Brésil devant la réglementation internationale des investissements directs étrangers »), *II Colloque de science politique* « Repensando a trajetória do Estado brasileiro » (« Repensant la trajectoire de l'Etat brésilien »), São Paulo-SP, UFSCar-Universidade Federal de São Carlos, 26-29 mai 2014, p. 9-15. Disponible sur la page : <https://silo.tips/download/o-papel-do-brasil-diante-da-regulamentacao-internacional-dos-investimentos-estran#>. Dernier accès : 7 janv. 2022.

FREITAS, Theodoro Carvalho de. « **Les investissements étrangers au Brésil** », Etude présentée lors du « Forum économique France-Brésil », Réalisé au *Palais des Congrès*, à Paris, France, le 14 avril 2005.

LEMES, Selma Maria Ferreira. « **Arbitragem na concessão de serviços públicos. Arbitrabilidade objetiva. Confidencialidade ou publicidade processual ?** » (« Arbitrage dans la concession de services publics. Arbitrabilité objective. Confidentialité ou publicité processuelle ? »), Colloque organisé par le *Comitê Brasileiro de Arbitragem* (CBar) qui a eu lieu à São Paulo (capital) le 6 mai 2003 et publié dans la *RDM- Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro* (Revue de droit commercial, industriel, économique et financier), avril/juin. 2004, 20 p. Disponible sur la page : http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri15.pdf. Dernier accès : 7 fév. 2022.

LUGON, Cecília Viana. « **A natureza jurídica da concessão petrolífera** » (« La nature juridique de la concession pétrolière »), 3^º *Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás* (3^{ème} *Congrès brésilien de recherche et développement en pétrole et gaz*) organisé par l'IBP-Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás (Institut brésilien du pétrole et gaz), qui a eu lieu à Salvador-BA du 2 au 5 oct. 2005, 6 p. Disponible sur la page : http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/3/trabalhos/IBP0643_05.pdf. Dernier accès : 7 fév. 2022.

OLIVEIRA, Carolina B. de. « **As relações comerciais entre Brasil e Inglaterra no início do século XIX** » (« Les relations commerciales entre le Brésil et l'Angleterre au début du XIX^e siècle »), Actes du 2^{ème} colloque international CINCCI - *II Colóquio (Inter) National sobre o comércio et as cidades : uma relação de origem* (2^{ème} *Colloque [Inter] National sur le commerce et les villes : une relation d'origine*) tenu à l'USP les 17-19 mars 2008. Disponible sur la page : http://www.labcom.fau.usp.br/wp-content/uploads/2015/05/2_cincci/1009%20Bortolotti.pdf. Dernier accès : 10 janv. 2022.

RANGEL, Orlando. « **A Companhia Vale do Rio Doce e o mercado de minério de ferro** » (« La Compagnie Vale do Rio Doce et le marché de minéral de fer »), conférence réalisée au *Centro de estudos metalúrgicos Augusto Barbosa* (Centre d'études métallurgiques Augusto Barbosa), de l'*Escola federal de Minas de Ouro Preto* (Ecole fédérale de Mines d'Ouro Preto) le 11 juin 1966, p. 17. Cité par « Vale, nossa história » (« Vale, notre histoire »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. de la Vale, 2012, 420 p. Disponible sur la page : <http://www.vale.com/PT/aboutvale/book-our-history/Paginas/default.aspx>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

RODRIGUES, Rafael. « **As dores do crescimento da arbitragem** » (« Les douleurs de la croissance de l'arbitrage »), actes du *IV Congrès international sur l'arbitragem* du CBMA-Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (Centre brésilien de médiation et arbitrage) qui s'est tenu à Rio de Janeiro en juillet 2019. Publié dans la *Revista Justiça & Cidadania (Revue Justice et Citoyenneté)*, Rio de Janeiro-RJ, Ed. J&C, n° 229, s. p. Disponible sur la page : <https://editorajc.com.br/as-dores-do-crescimento-da-arbitragem/>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

ZUCCO JÚNIOR, César. « **Bolívia : política doméstica e inserção regional** » (« Bolivie : politique nationale et insertion régionale »), Rio de Janeiro-RJ, IUPERJ-Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (Institut universitaire de recherches de Rio de Janeiro), Etudes et scénarios de l'Observatoire Politique Sud-américain, 2008, 40 p. Disponible sur la page : <https://fr.scribd.com/document/131550457/zucco-jr-cesar-bolivia-politica-domestica-e-insercao-regional-2008?msclkid=096e100fbced11ec9ca45bef08af3266>. Dernier accès : 15 avril 2022.

En langue française

ALBERTIN, Sarah. « **L'Arbitrage relatif aux investissements : nouvelles dynamiques internationales** », *Journée d'étude « Conventions »* en partenariat avec le cabinet Derains & Gharavi qui s'est tenue à l'Hôtel du Ministre du ministère des Affaires étrangères le 4 mars 2011. Disponible sur la page : <https://convention-s.fr/wp-content/uploads/2014/05/Compte-rendu-4-mars-2011.pdf>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

AYED, Ichrak, ABIDA, Mohamed. « **Les nouveaux modèles de traités bilatéraux de protection et de promotion des investissements : exemples des modèles américain (2004) et canadien (2005)** », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 139.

BACCOUCHE, Néji. « **Incitations aux investissements et concurrence entre Etats** », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 61.

BERTHAUD, Pierre. « **Les investissements internationaux du "Sud" : Reconnexion ? Déconnexion ? Ou nouvelles connexions ?** », *Colloque* du RINOS (Réseau d'intégration nord-sud) réalisé à Aix-en-Provence les 6-7 juillet 2007. Disponible sur la page : <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fhalshs.archives-ouvertes.fr%2Ffile%2Findex%2Fdocid%2F185393%2Ffilename%2Fpub07026.doc&wdOrigin=BROWSELINK>. Dernier accès : 26 avril 2022.

CARREAU, Dominique. « **Commerce et investissement** », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p.19.

CARVALHO DE FREITAS, Theodoro et al., « **Les investissements étrangers au Brésil** ». Etude présentée lors du « Forum économique France-Brésil », réalisé au Palais des Congrès, à Paris, France, le 14 avril 2005.

CHARDON, Jean-Marc. « **Les groupes parapétroliers dans la tourmente** », article paru dans *Le billet économique* du 1^{er} nov. 2017. Disponible sur la page : <https://www.franceculture.fr/emissions/le-billet-economique/le-billet-economique-mercredi-1-novembre-2017>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

CHEDLY, Lotfi. « **Ordre public transnational et investissement** », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 289.

Cour de cassation. « **Regards croisés sur la sécurité juridique** », actes d'un séminaire franco-brésilien publiés par les *Petites Affiches* dans un numéro spécial du 21 déc. 2006.

CNUCED (*Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement*). *Groupe de travail spécial sur la comparaison de l'expérience des pays en matière de privatisation*. Rapport du secrétariat de la CNUCED, 2^{ème} session du 7 juin 1993 qui s'est tenue au Palais des Nations à Genève. New York, Nations Unies, 1993-1994, 4 vols. (15, 25, 28, 23 p.). Disponible sur la page : https://data.bnf.fr/fr/12481635/conference_des_nations_unies_sur_le_commerce_et_le_developpement_groupe_de_travail_special_sur_la_comparaison_de_l_experience_des_pays_en_matiere_de_privatisation/fr.pdf.

Dernier accès : 26 avril 2022.

DROUVOT, Hubert, PICCININI, Valmiria. « L'attractivité du Brésil pour les investisseurs français », 21^{ème} Colloque de l'*Institut franco-brésilien d'administration d'entreprises* qui a eu lieu à Franca-SP du 26 au 27 mai 2003, 14 p. Disponible sur la page : https://ifbae.s3.eu-west-3.amazonaws.com/file/congres/2003_trab13.pdf. Dernier accès : 7 fév. 2022.

ECK, Jean-François, « La France et les institutions de Bretton Woods (1944-1994) », *Colloque* qui s'est tenu à Bercy les 30 juin et 1^{er} juillet 1994, *Vingtième Siècle. Revue d'Histoire*, n° 64, 1999, p. 159-160. Disponible sur la page : http://www.persee.fr/doc/AsPDF/xxs_0294-1759_1999_num_64_1_3910_t1_0159_0000_4.pdf. Dernier accès : 12 déc. 2022.

GARA, Noureddine. « Les nouveaux instruments du consentement à l'arbitrage CIRDI », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 45

GURRIA, Angel. « Les défis de la mondialisation : le rôle de l'OCDE », discours prononcé à l'*Ecole d'économie de Varsovie*, Varsovie, Pologne, le 24 novembre 2006, s. p. Disponible sur la page : <https://www.oecd.org/fr/general/lesdefisdela mondialisationleroledelocde.htm>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

HAMIDA, Walid Ben. « L'arbitrage international face à un désordre procédural : la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 195

« Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées – La Convention BIRD du 18 Mars 1965 », *Journées d'études* organisées par le CREDIMI-Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux de la Faculté de droit et de sciences économiques de Dijon du 26 au 28 avril 1968, Paris, Ed. A. Pedone, 1969, vol. 1, 198 p.

KAHN, Philippe. « Investissements internationaux et droits de l'homme », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 95

KHELIFA, Rym Ben. « Le déni de justice en droit de l'investissement international : l'affaire Loewen c. les Etats-Unis d'Amérique », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 239,

LABIDI, Hind. « Où va la CNPF en Droit international des investissements ? » in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 31

LEBEN, Charles. « L'évolution du droit international des investissements », in « Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'autre ? », *Journée d'études*, SFDI-Société française pour le droit international, Paris, Ed. A. Pedone, 1999, p. 7-32

LEGUM, Barton. « La réforme du CIRDI : vers une juridictionnalisation de l'arbitrage transnational ? » in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 283

MANCIAUX, Sébastien. « Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relative aux investissements », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 73.

MARZOUKI, Inès. « L'arbitrage Etat/Investisseur dans les accords américains de libre-échange », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 223.

MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de. « Panorama de l'arbitrage international au Brésil ». *Actes* d'une conférence tenue dans le cadre du congrès « Les 7^{èmes} journées juridiques franco-brésiliennes » qui s'est tenue à l'Université Toulouse 1 les 13-14 novembre 2006, 18 p. Disponible (en français) sur la page : <https://www.yumpu.com/fr/document/view/16553046/panorama-de-larbitrage-international-au-bresil1-bocater>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

SNOUSSI, Mounir. « La cohérence de la jurisprudence du CIRDI », in HORCHANI, Ferhat (dir.), « Où va le droit de l'investissement - Désordre normatif et recherche d'équilibre », *Colloque* organisé à Tunis du 3 au 4 mars 2006, Paris, Ed. A. Pedone, 338 p., p. 259.

THÉRY, Hervé, MELLO, Nelly Aparecida. « Atlas du Brésil », CNRS-Libergéo et la Documentation Française, Lassay-les-Châteaux, Coll. MELLO « Dynamiques du territoire », 2003, 302 p.

VENTURA, Enriqué. « La diplomatie sud-sud du Brésil : un discours solidaire au service d'une diplomatie d'influence », Panel « Sud-Sud : vers l'interdépendance ? », *Congrès* du CEISAL qui s'est tenu à Toulouse en juin 2010. Disponible sur la page : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00504330/document>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

WALD, Arnaldo. « La résolution, par l'arbitrage, des conflits entre l'administration publique et les entreprises privées en droit brésilien », *Actes du colloque international* qui a eu lieu à Paris dans le cadre du bicentenaire du Code civil organisé par l'Association Andrés Bello des juristes franco-latino-américains au Palais du Luxembourg du 2 au 3 avril 2004, in LARROUMET, Christian (dir.), « L'Avenir de la codification en France et en Amérique latine », Coll. Les Colloques du Sénat, 2004.

V- MÉMOIRES ET THÈSES

En langue anglaise

CUMIFORD, William Lloyd. « Political ideology in United States/Brazilian relations - 1808-1894 » (« Idéologie politique dans les relations américano-brésiliennes, 1808-1894 »), Dallas, Texas Tech University, Thèse (Histoire), 1977, 494 p., p. 8-23.

KAHLER, Mary Ellis. « Relations between Brazil and the United States, 1815-1825 : with special reference to the revolutions of 1817 and 1824 » (« Relations entre le Brésil et les Etats-Unis, 1815-1825, avec une référence particulière aux révolutions de 1817 et 1824 »), Washington-D.C., The American University, Thèse (Histoire), 1968, 323 p. Disponible sur la page : <https://auislandora-stage.wrlc.org/islandora/object/thesesdissertations%3A3760>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

En langue brésilienne

BEZERRA, Írcia Santos. « A utilização da arbitragem pela Administração Pública » (« L'utilisation de l'arbitrage par l'administration publique »), Recife-PE, UFPE-Universidade Federal de Pernambuco, Mémoire (Droit), 2016, 56 p. Disponible sur la page :

https://attena.ufpe.br/bitstream/123456789/21255/1/MONOGRAFIA_Ircia%20Santos%20Bezerra.pdf.

Dernier accès : 29 déc. 2021.

BIÁFORO, Raquel de Lima. « Alterações no regime jurídico do investimento estrangeiro nos mercados financeiro e de capitais no Brasil » (« Modifications dans le régime juridique de l'investissement étranger dans les marchés financier et de capitaux du Brésil »), São Paulo-SP, INSPER-*Instituto de Ensino e Pesquisa (Institut d'enseignement et recherche)*, *Mémoire (Droit)*, 2017, 63 p., p. 22-23. Disponible sur la page : <https://repositorio.insper.edu.br/beta/handle/11224/1692> (Dernier accès : 21 janv. 2022).

BRAGHETTA, Adriana. « Anulação do laudo arbitral na sede da arbitragem e consequências internacionais : visão a partir do Brasil » (« Annulation de la sentence arbitrale dans le siège de l'arbitrage et conséquences internationales : une vision à partir du Brésil »), São Paulo-SP, USP-*Universidade de São Paulo*, *Thèse (Droit)*, 2008, 339 p. Disponible sur la page : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-13042010-082514/pt-br.php> (Dernier accès : 31 déc. 2021) ou https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-13042010-082514/publico/TEXT0_DA_TESE_versao_completa_USP_impressao_proart_3.pdf (Dernier accès : 31 déc. 2021).

BEZERRA, Írcia Santos, « A utilização da arbitragem pela Administração Pública » (« L'utilisation de l'arbitrage par l'administration publique »), Recife-PE, UFPE-*Universidade Federal de Pernambuco*, *Mémoire (Droit)*, 2016, 56 p. Disponible sur la page : https://attena.ufpe.br/bitstream/123456789/21255/1/MONOGRAFIA_Ircia%20Santos%20Bezerra.pdf.

Dernier accès : 29 déc. 2021.

CABRAL, Diego de Almeida. « A arbitragem internacional e o Estado brasileiro : uma irresistível conformação à ordem internacional » (« L'arbitrage international et l'Etat brésilien : une irresistible conformation à l'ordre international »), Natal-RN, UFRN-*Universidade Federal do Rio Grande do Norte*, *Mémoire (Droit)*, 2017, 252 p.

CANETTI, Silvia Fontenelle Dumans. « Arbitragem nos contratos administrativos » (« L'Arbitrage dans les contrats administratifs »), Rio de Janeiro-RJ, PUC-RJ-*Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro*, *Mémoire (Droit)*, 2007, 62 p. Disponible sur la page : <http://www.maxwell.lambda.ele.puc-rio.br/11542/11542.PDF>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

CANTERLE, Lucilene Trentim. « O papel do Estado brasileiro na promoção da internacionalização da economia : uma análise dos períodos FHC e Lula da Silva » (« Le rôle de l'Etat brésilien dans la promotion de l'internationalisation de l'économie : une analyse des périodes FHC et Lula da Silva »), Florianópolis-SC, UFSC-*Universidade Federal de Santa Catarina*, *Mémoire (Economie)*, 2013, 74 p., p. 31. Disponible sur la page : <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/103822?show=full>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

CASTRO, Andréa Rabelo de. « Fundamentos constitucionais da arbitragem no setor público » (« Fondements constitutionnels de l'arbitrage dans le secteur public »), Brasília-DF, *Universidade Gama Filho*, IBDP-*Instituto brasileiro de direito público*, *Mémoire (Droit)*, 2008, 72 p. Disponible sur la page : <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/fundamentos-constitucionais-da-arbitragem.htm>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

D'ARCE, Maria José Decco Correia. « Arbitragem no direito brasileiro : « aspectos fundamentais » (« L'arbitrage dans le droit brésilien : aspects fondamentaux »), Presidente Prudente-SP, *Faculdade de direito Presidente Prudente*, *Mémoire (Droit)*, 2005, 109 p. Disponible sur la page : <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/426/420>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

FERRO, Roberta Correa Gouvêia. « Arbitragem comercial internacional frente à Convenção de Nova Iorque de 1958 » (« L'arbitrage commercial international face à la Convention de New York de 1958 »), São

Paulo-SP, PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, *Mémoire (Droit)*, 2006, 158 p. Disponible sur la page : <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7467>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

FONSECA, Karla Closs. « Os acordos de promoção e proteção recíproca de investimentos e o equilíbrio entre o investidor estrangeiro e o Estado receptor de investimentos » (« Les accords de promotion et protection réciproque des investissements et l'équilibre entre l'investisseur étranger et l'Etat récepteur d'investissements »), Florianópolis-SC, UFSC-Universidade Federal de Santa Catarina, *Mémoire (Droit)*, 2005, 216 p. Disponible sur la page : <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/90560/241351.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

GARCIA, Ana Saggioro. « A internacionalização de empresas brasileiras durante o governo Lula : uma análise crítica da relação entre capital e Estado no Brasil contemporâneo » (« L'internationalisation d'entreprises brésiliennes pendant le gouvernement Lula : une analyse critique de la relation entre capital et Etat dans le Brésil contemporain »), Rio de Janeiro-RJ, PUC-RJ - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, *Thèse (Relations internationales)*, 2012, 413 p. Disponible sur la page : http://www.seminario2014.abri.org.br/resources/download/1370384371_ARQUIVO_TeseAnaSaggioro.pdf. Dernier accès : 26 janv. 2022.

GUIMARÃES, Cláudia Maria Cavalcanti de Barros. « 1964, Estado e Economia : a nova relação » (« 1964, Etat et Economie : la nouvelle relation »), Campinas-SP, UNICAMP-Universidade de Campinas, *Thèse (Economie)*, 1990, 331 p.

HOSCHEIDT, Matheus Machado. « Análise da assinatura de Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimento (ACFI) pelo Brasil » (« Analyse de la signature des Accords de Coopération et de Facilitation des Investissements [ACFI] par le Brésil »), Porto Alegre-RS, UFRGS-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, *Mémoire (Relations internationales)*, 2015, 72 p., p. 25-32. Disponible sur la page : <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/140595/000988996.pdf?sequence=1> (Dernier accès : 6 janv. 2022).

LENCIONI, Danilo Duarte. « Internacionalização de empresas brasileiras na América latina » (« Internationalisation d'entreprises brésiliennes en Amérique latine »), Brasília-DF, UnB-Universidade de Brasília, *Mémoire (Relations internationales)*, 2012, 27 p., p. 16-18. Disponible sur la page : https://bdm.unb.br/bitstream/10483/3775/1/2012_DaniloDuarteLencioni.pdf. Dernier accès : 26 janv. 2022.

LOCKS, Juliane. « O uso da arbitragem pela Administração Pública à luz dos princípios constitucionais do art. 37, caput » (« L'utilisation de l'arbitrage par l'administration publique à la lumière des principes de l'article 37 [de la Constitution] »), Porto Alegre-RS, PUC-RS-Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, *Mémoire (Droit)*, 2012, 33 p. Disponible (résumé) sur la page : https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/juliane_locks.pdf. Dernier accès : 7 fév. 2022.

LUÍS, Daniel Tavela. « Proteção do investimento estrangeiro : o sistema do Centro internacional para resolução de disputas relativas ao investimento (CIRDI) et suas alternativas » (« Protection de l'investissement étranger : le système du Centre international de résolution de conflits relatifs à l'investissement [CIRDI] et ses alternatives »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Mémoire (Droit)*, 2013, 189 p., p. 8. Disponible sur la page : https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-08012014-084342/publico/20130730_Dissertacao_Daniel_Tavela_Luis.pdf (Dernier accès : 23 janv. 2022).

MAIER, Amanda Camargo. « Investimento externo direto no Brasil nas últimas duas décadas (1990-2010) : caracterização e implicações para a política industrial » (« Investissement direct étranger au Brésil dans les deux dernières décennies [1990-2010] : caractérisation et implications pour la politique industrielle »), Porto Alegre-RS, UFRGS-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, *Mémoire (Economie)*,

2015, 85 p., p. 58 et s. Disponible sur la page : <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/130360/000977074.pdf?sequence=1>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

MEDEIROS, Daniela Marques. « *A energia como variável estratégica da política externa brasileira* » (« L'énergie comme variable stratégique de la politique étrangère brésilienne »), São Paulo-SP, PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, *Mémoire (Relations internationales)*, 2010, 198 p. Disponible sur la page : https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/96299/medeiros_dm_me_mar.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Dernier accès : 16 janv. 2022.

MEIRELLES, Luiza de Azevedo. « *O investimento estrangeiro direto e o rating : uma análise para o caso do Brasil* » (« L'investissement direct étranger et le rating : une analyse du cas du Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, PUC-RJ-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, *Mémoire (Economie)*, 2011, 40 p. Disponible en portugais sur la page : http://www.econ.puc-rio.br/uploads/adm/trabalhos/files/Luiza_de_Azevedo_Meirelles.pdf. Dernier accès : 7 janv. 2022.

MENZ, Maximiliano Mac. « *Entre impérios : formação do Rio Grande na crise do antigo sistema colonial português - 1777-1822* » (« Entre empires : la formation du Rio Grande pendant la crise de l'ancien système colonial portugais - 1777-1822 »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Thèse (Histoire)*, 2006, 308 p. Disponible sur la page : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-11072007-110304/pt-br.php>. [Dernier accès : 10 janv. 2022.

MOREIRA, Luciano da Silva. « *Os transportes no Brasil - a interpretação regulatória para os "gargalos" ferroviários* » (« Les transports au Brésil - l'interprétation réglementaire des "obstacles" ferroviaires »), Rio de Janeiro-RJ, Universidade Gama Filho, *Mémoire (Droit)*, 2009, 90 p., p. 24. Disponible sur la page : <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-132354/os-transportes-no-brasil---a-interpretacao-regulatoria-para-os-e034gargalose034-ferroviarios> Dernier accès : 11 janv. 2022.

MOSQUETTI, Ellen. « *Parcerias público-privadas : delegação de serviços públicos e desenvolvimento* » (« Partenariats public-privé : délégation de services publics et développement »), Curitiba-PR, PUC-PR-Pontifícia Universidade Católica do Paraná, *Mémoire (Droit)*, 2010, 131 p. Disponible sur la page : <http://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-133521/parcerias-publico-privadas--delegacao-de-servicos-publicos-e-desenvolvimento>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

NEGRI, Fernanda de. « *Desempenho comercial das empresas estrangeiras no Brasil na década de 90* » (« Performance commerciale des entreprises étrangères au Brésil dans la décennie de 1990 »), Campinas-SP, UNICAMP-Universidade Estadual de Campinas, *Mémoire (Economie)*, Ed. de la BNDES-Banco nacional de desenvolvimento econômico e social, 2004, 90 p., p. 25 et 30. Disponible sur la page : https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/7709/2/Premio%20BNDES_26_Desempenho%20Comercial%20das%20Empresas%20Estrangeiras%20no%20Brasil_P.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

OLIVEIRA, Fernando Henrique Fernandes de. « *O Brasil na arbitragem comercial internacional : teoria, história e instituições contemporâneas* » (« Le Brésil dans l'arbitrage commercial international : théorie, histoire et institutions contemporaines »), Brasília-DF, PUC-Brasília-Pontifícia Universidade Católica de Brasília, *Mémoire (Droit)*, 2012, 169 p. Disponible sur la page : <https://1library.org/document/zlgp2kry-brasil-arbitragem-comercial-internacional-teoria-historia-instituicoes-contemporaneas.html>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

PRETO, Alessandra Falcão. « *O conceito de diplomacia presidencial - o papel da Presidência da República na formulação da política externa* » (« Le concept de diplomatie présidentielle - le rôle de la Présidence de la République dans la formulation de la politique étrangère »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Thèse (Sciences politiques)*, 2006, p. 63-66. Disponible sur la page :

https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-16102006-195630/publico/Dissertacao_Alessandra_Falcao_Preto.pdf. Dernier accès : 26 janv. 2022.

RANSOLIN, Antonio F. « **Ferrovias no Rio Grande do Sul** » (« Les chemins de fer au Rio Grande do Sul »), in Luciano da Silva, « Os transportes no Brasil - a interpretação regulatória para os "gargalos" ferroviários » (« Les transports au Brésil - l'interprétation réglementaire des "obstacles" ferroviaires »), Rio de Janeiro-RJ, *Universidade Gama Filho, Mémoire (Droit)*, 2009, 90 p., p. 24. Disponible sur la page : <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-132354/os-transportes-no-brasil---a-interpretacao-regulatoria-para-os-e034gargalose034-ferroviarios> Dernier accès : 11 janv. 2022.

ROCHA, Danylo de Oliveira. « **Estado, empresariado e variedades de capitalismo no Brasil : internacionalização de empresas privadas no governo Lula** » (« Etat, entreprenariat et variétés de capitalisme au Brésil : internationalisation d'entreprises privées sous le gouvernement Lula », São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Mémoire (Droit), Revue de sociologie et politique*, sept. 2014, vol. 22, n° 51, p. 77-96. Disponible sur la page : <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/38802/23683>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

ROSSI, Matheus Corredato. « **Análise do capital estrangeiro na perspectiva da ordem econômica constitucional brasileira** » (« Analyse du capital étranger dans la perspective de l'ordre économique constitutionnelle brésilienne »), São Paulo-SP, PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, *Mémoire (Droit)*, 2009, 134 p., p. 45. Disponible sur la page : <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8654/1/Matheus%20Corredato%20Rossi.pdf>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

SANTOS, Ananda. « **Brasil entra no ranking de países mais confiáveis para investimentos estrangeiros** » (« Le Brésil rentre dans le ranking des pays les plus sûrs pour les investissements étrangers »), article publié sur la page *Contábeis* du 21 juin 2020. Disponible sur la page : <https://hscontabil.com.br/confianca-de-investimentos-estrangeiros-no-brasil-esta-em-alta/>. Dernier accès : 26 avril 2022.

SCHWARTSMANN, Guilherme Baptista. « **Os principais padrões de proteção ao investimento estrangeiro aplicados em arbitragens ao Sistema ICSID e sua compatibilidade com o direito brasileiro** » (« Les principaux standards de protection de l'investissement étranger appliqués dans les arbitrages du système CIRDI et sa compatibilité avec le droit brésilien »), Porto Alegre-RS, PUC/RS-Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, *Mémoire (Droit)*, 2013, 50 p. Disponible sur la page : https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/guilherme_schwartsmann.pdf. Dernier accès : 14 janv. 2022.

SILVA, João Marçal Rodrigues Martins da. « **A extensão dos efeitos da cláusula de arbitragem para partes não signatárias** » (« L'extension des effets de la clause d'arbitrage aux parties non-signataires »), Rio de Janeiro-RJ, PUC-RJ-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, *Mémoire (Droit)*, 2010, 83 p., p. 15-23. Disponible sur la page : <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16779/16779.PDF>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

SIMÕES, Lucas Eurico. « **Desconfiança do investidor estrangeiro sobre Brasil é alta, diz estrategista do Deutsche** » (« Méfiance de l'investisseur étranger envers le Brésil est grande, selon un stratège de la Deutsche Bank »), article publié par *Reuters* le 21 sept. 2020. Disponible sur la page : <https://www.moneytimes.com.br/desconfianca-do-investidor-estrangeiro-sobre-brasil-e-alta-diz-estrategista-do-deutsche/>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. « **Arbitrabilidade nos contratos com a Administração Pública** » (« L'arbitrabilité dans les contrats avec l'administration publique »), São Paulo-SP, PUC-SP-Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, *Mémoire (Droit)*, 2008, 123 p. Disponible sur la page : <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/8333>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

SOUZA, Roney José Lemos Rodrigues de. « **Solução de controvérsias no comércio internacional por meio da Lei Brasileira de Arbitragem** » (« Règlement de différends dans le commerce international par le biais de la Loi brésilienne sur l'arbitrage »), Recife-PE, UFPE-*Universidade Federal de Pernambuco, Mémoire (Economie)*, 2006, 165 p. Disponible sur la page : https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4539/1/arquivo6152_1.pdf. Dernier accès : 3 janv. 2022.

TAMMONE, Natália. « **Estados Unidos, Portugal e Brasil em uma época de transição : continuidade e inovação - 1783-1824** » (« Etats-Unis, Portugal et Brésil dans une époque de transition : continuité et innovation - 1783-1824 »), São Paulo-SP, USP-*Universidade de São Paulo, Mémoire (Histoire)*, 2013, 281 p. Disponible sur la page : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-30042013-123910/pt-br.php> (Dernier accès : 12 déc. 2022).

VALENÇA FILHO, Clávio de Melo. « **A arbitragem em juízo** » (« L'arbitrage [comme objet du litige] porté devant le juge »), São Paulo-SP, *Faculdade de Direito (Faculté de droit)* de l'USP-*Universidade de São Paulo (Université de São Paulo)*, *Thèse (Droit)*, 2015, 288 p. Disponible sur la page : https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-09112015-141705/publico/Dissertacao_Clavio_de_Melo_Valenca_Filho.pdf. Dernier accès : 4 janv. 2022.

VALLE, Martim della. « **Da decisão por equidade na arbitragem comercial internacional** » (« De la décision par équité dans l'arbitrage commercial international »), São Paulo-SP, USP-SP-*Universidade de São Paulo, Thèse (Droit)*, 2009, 453 p. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/47970816/Da_decis%C3%A3o_por_eq%C3%BCidade_na_arbitragem_comercial_internacional. Dernier accès : 7 fév. 2022.

VIÉGAS, Iram de Jesus Alves. « **A internalização de normas do Mercosul no ordenamento jurídico brasileiro** » (« L'internalisation des normes du Mercosur dans l'ordonnancement juridique brésilien »), Brasília-DF, *Ed. de la Chambre des députés du Congrès national, Mémoire (Droit)*, 2008, 60 p. Disponible sur la page officielle de la *Chambre des Députés* brésilienne : <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/4043>. Dernier accès : 13 fév. 2022.

YAMAMOTO, Ricardo. « **Arbitragem e Administração Pública : uma análise das cláusulas compromissórias em contratos administrativos** » (« Arbitrage et administration publique : une analyse des clauses compromissoires dans les contrats administratifs »), São Paulo-SP, *Escola de Direito de São Paulo (Faculté de droit de São Paulo)* de la FGV-*Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas)*, *Mémoire (Droit)*, 2018, 202 p. Disponible sur la page de la bibliothèque numérique de la FGV : https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/25820/Disserta%C3%A7ao_Mestrado_versao_definitiva_para_deposito.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Dernier accès : 28 déc. 2021.

En langue française

ANTOINE, Emmanuel. « **La notion d'investissement au sens de la Convention de Washington du 18 mars 1965 - De la naissance de la Convention aux sentences et décisions actuelles des tribunaux du CIRDI - Evolution et tentative d'objectivation d'un concept nébuleux** », Louvain, *Université catholique de Louvain, Mémoire (Droit)*, 2014, 82 p.

ASSI, Rola. « **Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international** », Université Aix-Marseille/Université libanaise, *Thèse (Droit)*, 2014, 833 p. Disponible sur la page : <https://www.semanticscholar.org/paper/Le-r%C3%A9gime-juridique-des-investissements-%C3%A9trangers-Assi/804288f0c0faaf18cf300d5b96b410223f730ec7>. Dernier accès : 9 janv. 2022.

BOUCARON-NARDETTO, Magali. « Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage », Nice, *Université Nice Sophia Antipolis, Thèse (Droit)*, 2011, 680 p. Disponible sur la page : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00727123/document>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

BRITO, Ayla Sobral de. « La spécificité du règlement des différends dans le cadre des investissements internationaux au Brésil », Bordeaux, *Université de Bordeaux, Mémoire (Droit)*, 2013, 144 p.

CORDONNIER, Sophie. « L'anti-suit injunction au sein de l'espace judiciaire européen », Marseille, *Université Aix-Marseille III, Mémoire (Droit)*, 2011, 84 p., p. 10 (publié par *Editions universitaires européennes* le 19 déc. 2011).

DIHISSOU, Wasiu. « La relation entre le commerce international et les investissements directs étrangers : cas des principaux pays de l'OCDE », *Université Côte d'Azur, Thèse (Economie)*, 2017, 321 p. Disponible sur la page : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01701312/document>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

LANNEAU, Régis. « Les fondements épistémologiques du mouvement *Law & Economics* », Paris, *Université de Nanterre - Paris X, Thèse (Droit)*, 2009, 1006 p. Disponible sur la page : https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/498026/filename/les_fondements_epistemologiques_du_mouvement_law_economics.pdf. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

MANIRABONA, Amissi. « La problématique du consentement à l'arbitrage multipartite au sein des groupements de sociétés », Montréal, *Université de Montréal, Mémoire (Droit)*, 2006, 139 p. Disponible sur la page : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/2400> ou <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2400/11740753.PDF?sequence=1&isAllowed=y>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

MBAYE, Marie Mbeugue. « L'accaparement des terres en Afrique au regard du droit international des investissements : situation actuelle et enjeux », *Université de Genève, Mémoire (Droit)*, 2015, 112 p., spécial. p. 89-93. Disponible sur la page : <http://docplayer.fr/155942712-L-accaparement-des-terres-en-afrique-au-regard-du-droit-international-des-investissements-situation-actuelle-et-enjeux-mbaye-marie-mbeugue.html>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

MEILLON, Dimitri. « La personnalité juridique internationale. Analyse d'un facteur de structuration du discours juridique », Bordeaux, *Université Montesquieu Bordeaux IV, Thèse (Droit)*, 2004, 526 p.

PEREZ, Rosa Amilli Guzman. « Convention de Washington : l'approche de l'Amérique latine », Paris, *Université Sorbonne, Thèse (Droit)*, 2015, 462 p., p. 4-6. Disponible sur la page : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01531989/document>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

PINTO, Bibiana Graeff Chagas. « La gestion des services publics de distribution et d'assainissement de l'eau – Etude comparée en droit français et brésilien », Paris, *Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Thèse (droit public)*, 2008, 680 p. Disponible sur la page : <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/15496/000660298.pdf;jsessionid=3CEDCA5713185EEDCA8CB3654DC6D17D?sequence=1>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

RIET, Charlene. « L'arbitrage et les procédures collectives », Toulouse, *Université Toulouse 1 Capitole, Mémoire (Droit)*, 2010. Disponible sur la page : <https://www.memoireonline.com/10/10/3970/Arbitrage-et-procedures-collectives.html> (Dernier accès : 24 avril 2022).

RUEST, Stéphanie. « Le Brésil et le Mercosur : étude des stratégies de recherche de l'autonomie et de la puissance », Montréal, *Université de Montréal, Mémoire (Relations internationales)*, 2013, 119 p. Disponible sur la page : https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/11079/Ruest_Stephanie_2013_memoire.pdf?sequence=4.

VITROLLES, Delphine. « La promotion de l'origine au Brésil », Lyon, *Université Lumière Lyon 2, Thèse (Géographie)*, 2011, 353 p. Disponible sur la page : <https://tel.archives->

ouvertes.fr/file/index/docid/664382/filename/THESE_depot_electronique_vitrolles.pdf. Dernier accès : 7 fév. 2022.

YOUGONE, Franck. « Arbitrage commercial international et développement : étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur », Bordeaux, *Université Montesquieu Bordeaux IV, Thèse (Droit)*, 2013, 544 p. Disponible sur la page : <https://www.theses.fr/098429868>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

VI - ARTICLES DE REVUE / JOURNAL, CHRONIQUES, BLOGS

En langue anglaise

ABREU, Marcelo de P., WERNECK, Rogério L. F. « Privatization and regulation in Brazil : the 1990-1992 policies and the challenges ahead » (« Privatisation et réglementation au Brésil : les politiques de 1990-1992 et les défis à venir »), Harvard, *The Quarterly Review of Economics and Finance*, vol. 33, *Special Issue*, Working Paper provided in cooperation with PUC-RJ (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro), fév. 1993, p. 21-44. Disponible sur la page : <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/186545/1/td300.pdf>. Dernier accès : 10 fév. 2022.

AL-SAFFAR, Ali. « Brazil Energy Outlook », AIE-Agence Internationale de l'Energie, Ed. OCDE, 2013, s. p. Disponible en anglais sur la page : <https://dokumen.tips/documents/brazil-energy-outlook-international-energy-agency-energy-outlook-ali-al-saffar.html>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

ARBIX, Glauco, CASEIRO, Luiz Carlos Zalaf. « Destination and strategy of brazilian multinationals » (« Destination et stratégie des multinationales brésiliennes »), New York, *Economics, management and financial markets (Economie, gestion et marchés financiers)*, vol. 6, n° 1, 2011, 35 p., spécialement p. 13-14, 23. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/276974031_Destination_and_strategy_of_Brazilian_multinationals. Dernier accès : 26 janv. 2022.

BPC PARTNERS. « PIS and COFINS taxes: The Brazilian VAT » (« Taxes PIS et COFINS : La TVA brésilienne »), article publié par www.bpc-partners.com le 15 mai 2017, 2 p. Disponible sur la page : <https://www.bpc-partners.com/fact-sheets/pis-cofins-taxes-brazilian-vat/>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

BERG, Albert Jan Van Den. « The New York Convention and its application by brazilian courts » (« La Convention de New York et son application par les tribunaux brésiliens »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 36, janv. 2013, p. 15. Disponible sur la page : https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/293087/mod_resource/content/0/ALBERT%20JAN%20VAN%20DEN%20BERG%20-%20THE%20NEW%20YORK%20CONVENTION%20AND%20ITS%20APPLICATION%20BY%20BRAZILIAN%20COURTS.pdf. Dernier accès : 2 janv. 2022.

BOLTON, Clare. « Brazil : belle of the ball » (« Brésil : la belle du bal »), *Global Arbitration Review*, vol. 7, n° 3, janv. 2012. Disponible sur la page : <https://latinlawyer.com/belle-of-the-ball>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

CERUTTI, Eugenio Martin, MANSILLA, Mario. « Bolivia : The hydrocarbons boom and the risk of dutch disease » (« Bolivie : le boom des hydrocarbures et le risque de la maladie hollandaise »), Washington-D.C., *FMI-Fonds Monétaire International, working paper n° 08/154*, juin 2008, p. 1-20. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/5125439_Bolivia_The_Hydrocarbons_Boom_and_the_Risk_of_Dutch_Disease. Dernier accès : 21 déc. 2021.

DOCTOR, Mahrukh. « Prospects for deepening Mercosur integration : economic asymmetry and institutional deficits » (« Perspectives d'approfondissement de l'intégration du Mercosur : asymétrie économique et déficits institutionnels »), *Review of international political economy (Revue d'économie*

politique internationale), London, Ed. Taylor & Francis Ltd., vol. 20, n° 3, 2012, p. 515-540. Disponible sur la

page : https://www.researchgate.net/publication/263606603_Prospects_for_deepening_Mercosur_integration_Economic_asymmetry_and_institutional_deficits (Dernier accès : 30 janv. 2022).

DOH, Jonathan P., MUDAMBI, Ram, TEEGEN, Hildy. « **Balancing private and state ownership in emerging markets' telecommunications infrastructure : country, industry, and firm influences** » (« Equilibre entre la propriété privée et la propriété publique dans l'infrastructure de télécommunications des marchés émergents : les influences des pays, de l'industrie et des entreprises »), *Journal of International Business Studies*, Ed. Palgrave Macmillan, vol. 35, n° 3, p. 233-250, mai. 2004. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/5223113_Balancing_private_and_state_ownership_in_emerging_markets%27_telecommunications_infrastructure_Country_industry_and_firm_influences. Dernier accès : 21 déc. 2021.

DUNNING, John H. « **Explaining changing patterns of international production : in defense of the eclectic theory** » (« Expliquant l'évolution des modes de production internationale : en défense de la théorie éclectique »), Oxford, *Oxford Bulletin of Economics & Statistics*, vol. 41, n° 4, 1979, p. 269-295.

HAMMES, David, WILLS, Douglas. « **Black Gold, The End of Bretton Woods and the Oil-Price Shocks of the 1970s** » (« L'or noir, la fin de Bretton Woods et les chocs pétroliers des années 1970 », Swan Way Oakland-CA, *The Independent Review*, vol. 9, n° 4, 2005, 26 p. Disponible sur la page : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=388283. Dernier accès : 15 janv. 2022.

HURRELL, Andrew. « **Brazil and the New Global Order** » (« Le Brésil et le Nouvel Ordre Mondial »), in « Current history » (« Histoire actuelle »), *University of California Press*, n° 109, 1^{er} fév. 2010, p. 66. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/26088573/HURRELL_A_Brazil_and_the_New_Global_Order. Dernier accès : 26 avril 2022.

LEMOIS, Léany Barreiro, CAMPELLO, Daniela. « **The non-ratification of bilateral investment treaties in Brazil : a story of conflict in a land of cooperation** » (« La non-ratification des traités bilatéraux d'investissement au Brésil : une histoire de conflit dans un pays de coopération »), *SSRN-Social Science Research Network*, 2013, 29 p. Disponible sur la page : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2243120. Dernier accès : 22 janv. 2022.

LIMA, Maria Regina Soares de, HIRST, Mônica. « **Brazil as an intermediate State and regional power : action, choice, and responsibilities** » (« Le Brésil en tant qu'Etat intermédiaire et puissance régionale : action, choix et responsabilités »), *Oxford University Press, International Affairs (Affaires internationales), Perspectives on emerging would-be great powers*, vol. 82, n° 1, 2006, 20 p. Disponible sur la page : https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4459356/mod_resource/content/1/Lima_Hirst.pdf. Dernier accès : 7 fév. 2022.

MALAMUD, Andrés. « **A leader without followers ? The growing divergence between the regional and global performance of brazilian foreign policy** » (« Un leader sans suiveurs ? La divergence croissante entre les performances régionales et mondiales de la politique étrangère brésilienne »), Miami, *University of Miami, Latin American politics and society journal*, vol. 53, n° 3, 2011, p. 1-24. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/227759985_A_Leader_Without_Followers_The_Growing_Divergence_Between_the_Regional_and_Global_Performance_of_Brazilian_Foreign_Policy. Dernier accès : 30 janv. 2022.

OCDE. « **Investment climate statement** » (Liste de restrictions à l'accès des investisseurs étrangers au Brésil), 2012, revue et publiée par le *Département d'Etat nord-américain*, 2015». Disponible sur la page : <http://www.state.gov/documents/organization/241704.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

RUSSELL, Roberto, TOKATLIAN, Juan Gabriel. « From antagonistic autonomy to relational autonomy : a theoretical reflection from the Southern Cone », Miami, *University of Miami, Latin American Politics and Society*, n° 1, 2003, p. 45.

SIPRI-Stockholm International Peace Research Institute, « The SIPRI Yearbook 2011 Armaments, Disarmament and International Security » (Résumé en français), Stockholm, *Oxford University Press*, 2011, 28 p. Disponible (en français) sur la page : <https://www.sipri.org/sites/default/files/2016-03/SIPRIYB11SummaryFR.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

VIGEVANI, Tullo, OLIVEIRA, Marcelo Fernandes de, THOMPSON, Timothy. « Brazilian foreign policy in the Cardoso era : the search for autonomy through integration » (« La politique étrangère brésilienne à l'ère Cardoso : la recherche de l'autonomie par l'intégration »), *Latin American perspectives (Perspectives latino-américaines)*, vol. 34, n° 5, 2007, p. 58-80. Disponible à la page : https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2431138/mod_folder/content/0/Pol%C3%ADtica%20Externa%20Brasil/Brazilian%20Foreign%20Policy%20in%20the%20Cardoso%20Era.pdf. Dernier accès : 7 fév. 2022.

UKessays. « Strategic Performance Management Of British Petroleum Management Essay » (« Essai sur la gestion stratégique de la performance de British Petroleum »), nov. 2018, s. p. Disponible sur la page : <https://www.ukessays.com/essays/management/strategic-performance-management-of-british-petroleum-management-essay.php>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

WILLIAMS, James L. « Oil Price History and Analysis » (« Historique et analyse du prix du pétrole »), article paru dans *WTRG Economics*, 2011, s. p. Disponible sur la page : <http://www.wtrg.com/prices.htm> (Dernier accès : 16 janv. 2022). V. également : https://fr.wikipedia.org/wiki/Deuxi%C3%A8me_choc_p%C3%A9trolier (Dernier accès : 16 janv. 2022).

En langue brésilienne

« Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre Brasil e México é aprovado pelo Senado Federal » (« Accord de coopération et facilitation d'investissements entre Brésil et Mexique est approuvé par le Sénat fédéral »), article du *Sénat brésilien* publié le 18 avril 2017. Disponible sur la page : <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/04/18/senado-confirma-acordo-entre-brasil-e-mexico-para-fomentar-investimentos/#conteudoPrincipal>. Dernier accès : 26 avril 2022.

« Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre Brasil e Índia é aprovado » (« Accord de coopération e facilitation d'investissements entre Brésil et Inde est approuvé »), article de la *Chambre des députés brésilienne* publié le 1^{er} sept. 2021. Disponible sur la page : <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/credn/noticias/acordo-de-cooperacao-e-facilitacao-de-investimentos-entre-brasil-e-india-e-aprovado-1>. Dernier accès : 26 avril 2022.

ABREU, Marcelo de Paiva, LAGO, Luiz Aranha Corrêa do. « A economia brasileira no Império - 1822-1889 » (« L'économie brésilienne pendant l'Empire - 1822-1889 »), Rio de Janeiro-RJ, *PUC-Rio-Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Working Paper* n° 584, 2010, p. 10. Disponible sur la page : <https://www.econstor.eu/handle/10419/176067>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

AITH, Fernando. « Reflexões sobre o princípio da legalidade na ciência do direito contemporâneo » (« Réflexions sur le principe de la légalité dans la science du droit contemporain »), São Paulo-SP, USP-*Universidade de São Paulo, Revista de Direito Sanitário (Revue de droit de la santé)*, vol. 5, n° 3, 2004, p. 41-81. Disponible sur la page : <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/79837>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

ALBERTI, Verena. « A construção da grande siderurgia e o orgulho de ser brasileiro : entrevistas com pioneiros e construtores da CSN » (« La construction de la grande sidérurgie et l'orgueil d'être Brésilien : interviews avec les pionniers et les constructeurs de la CSN »), Rio de Janeiro-RJ, *FGV-Fundação Getúlio*

Vargas (Fondation Getúlio Vargas), 1999, 11 p. Disponible sur la page : http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/864.pdf. Dernier accès : 12 déc. 2022.

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. « **Negociando a reforma : a privatização de empresas públicas no Brasil** » (« Négociant la réforme : la privatisation d'entreprises publiques au Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, UERJ-Universidade do Estado do Rio de Janeiro, IESP-Instituto de Estudos Sociais e Políticos, DADOS-Revista de Ciências Sociais (Revue de Sciences sociales), vol. 42, n° 3, 1999, p. 421-451. Disponible sur la page : http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581999000300002. Dernier accès : 22 janv. 2022.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. « **O Brasil no novo cenário global : transformações do jogo diplomático contemporâneo** » (« Le Brésil dans le nouveau scénario global : transformations du jeu diplomatique contemporain »), Rio de Janeiro-RJ, Revista Intellector, vol. 5, n° 9, juil./déc. 2008, 32 p. Disponible sur la page : <https://www.academia.edu/28578061/13Publicados2008>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

ALVES, Diogo Henrique Tomaz Afonso. « **Investimentos, arbitragem internacional e o Brasil** » (« Les investissements, l'arbitrage international et le Brésil »), Brasília-DF, Revista de Direito Internacional (Revue de droit international) vol. 7, n° 2, juil./déc. 2010, p. 87-102. Disponible sur la page : <https://core.ac.uk/download/pdf/230219441.pdf>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

ANBIMA - Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais. « **Aplicações de investidores não residentes nos mercados financeiro e de capitais brasileiros** » (« Applications d'investisseurs non-résidents dans les marchés financier et de capitaux brésiliens »), article paru le 24 oct. 2014 sur le site de l'Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais (Association brésilienne des entités opérant sur les marchés financiers et de capitaux). Disponible sur la page : https://www.anbima.com.br/pt_br/informar/regulacao/informe-de-legislacao/aplicacoes-de-investidores-nao-residentes-nos-mercados-financeiro-e-de-capitais-brasileiros.htm. Dernier accès : 21 janv. 2022.

ANP-Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (Agence Nationale du Pétrole, du Gaz Naturel et des Biocarburants). « **Gestão de contratos de E&P** » (« Gestion de contrats E&P »), article publié par le ministère des Mines et énergie le 3 août 2020, s. p. Disponible sur la page : <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/exploracao-e-producao-de-oleo-e-gas/gestao-de-contratos-de-e-p>. Dernier accès : 18 janv. 2022.

ARAÚJO, Ana Paula de. « **Ciclo da mineração no Brasil** » (« Cycle de l'exploitation des mines au Brésil »), s. d. Disponible sur la page : <https://www.infoescola.com/historia/ciclo-da-mineracao-no-brasil/>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

ARAÚJO, Helena Caetano de, PIRES, José Cláudio Linhares. « **Regulação e arbitragem nos setores de serviços públicos no Brasil : problemas e possibilidades** » (« Régulation et arbitrage dans les secteurs de services publics au Brésil : problèmes et possibilités »), Rio de Janeiro-RJ, RAP-Revista d'administration publique, vol. 34, n° 5, 2000, p. 9-28. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/40526268/Regula%C3%A7%C3%A3o_e_arbitragem_nos_setores_de_servi%C3%A7os_p%C3%ABlicos_no_Brasil_problemas_e_possibilidades. Dernier accès : 7 fév. 2022.

ARAÚJO, Nádia de. « **Convenção de La Haia sobre escolha de foro e o Brasil : necessidade de sua adoção** » (« La Convention de La Haye sur les accords d'élection de for et le Brésil : de la nécessité de son Adoption »), Porto Alegre-RS, RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage), n° 18, avril/mai/juin 2008, p. 28.

ARAÚJO KALLÁS, Fernanda. « **Direito internacional dos investimentos na atualidade : uma análise da posição brasileira** » (« Droit international des investissements dans l'actualité : une analyse de la position brésilienne »), Belo Horizonte-MG, E-civitas - Revista científica do departamento de ciências jurídicas, políticas e gerenciais do UNI-BH (E-civitas - Revue Scientifique du Département de Sciences Juridiques,

Politiques et de Gestion de l'UNI-BH), vol. 3, n° 1, juil./2010. Disponible sur la page : <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/84/47>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

ARAÚJO, Nádia de. « **Convenção de Haia sobre escolha de foro e o Brasil : necessidade de sua adoção** » (« La Convention de La Haye sur les accords d'élection de for et le Brésil : de la nécessité de son adoption »), Porto Alegre-RS, RBA-Revista brasileira de arbitragem (*Revue brésilienne d'arbitrage*), n° 18, mai/2008, 12 p.

ARIOSI, Mariângela. « **A recepção e a hierarquia das normativas mercosulinas no Brasil** » (« La réception et la hiérarchie des réglementations du Mercosur au Brésil »), article publié dans le *JusBrasil* de nov. 2004, s. p. Disponible sur la page : <https://jus.com.br/artigos/5939/a-recepcao-e-a-hierarquia-das-normativas-mercossulinas-no-brasil>. Dernier accès : 27 déc. 2021.

ASSMAR, Gabriela. « **Legislação brasileira no que tange à mediação de conflitos** » (« La législation brésilienne relative à la médiation de conflits »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. *Mediare*, sept./2012, s. p. Disponible sur la page : <https://mediare.com.br/legislacao-brasileira-no-que-tange-a-mediacao-de-conflitos/>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

ATHAYDE, Amanda, MARSSOLA, Júlia. « **A evolução da política brasileira de investimentos e os acordos de cooperação** » (« L'évolution de la politique brésilienne d'investissement et les accords de coopération »), São Paulo-SP, *Revista Consultor Jurídico* (*Revue Consultor Jurídico*), 2 juin 2019, s. p. Texte et podcast disponibles sur la page : <https://www.conjur.com.br/2019-jun-02/opinioao-evolucao-politica-brasileira-investimentos> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. « **La bonne foi dans la formation du contrat en droit brésilien** », paru dans la *Revista da Faculdade de Direito* (*Revue de la Faculté de droit*) de l'USP-Universidade de São Paulo, 1992, p. 91-100. Disponible sur la page : <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67169> ou <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67169/69779>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

AZEVEDO, Débora Bithiah de. « **Os acordos para a promoção e a proteção recíproca de investimentos assinados pelo Brasil** » (« Les accords de promotion et de protection réciproque sur les investissements signés par le Brésil »), Brasília-DF, article publié sur la page de la *Biblioteca digital da Câmara dos deputados* (*Bibliothèque numérique de la Chambre des députés*), mai 2001, 14 p., p. 9. Disponible sur la page : <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2542>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

BARBOSA, Joaquim Simões. « **STJ confirma validade de cláusula compromissória estipulada por sociedade de economia mista prestadora de serviço público** » (« STJ confirme la validité de la clause compromissoire stipulée par une société d'économie mixte prestataire de service public »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de Arbitragem e Mediação* (*Revue d'arbitrage et médiation*), n° 12/59, Ed. RT-Revista dos Tribunais (*Revue des tribunaux*), janv. 2007. Disponible sur la page : <https://bsbcadvogados.com.br/publicacoes/stj-confirma-validade-de-clausula-compromissoria-estipulada-por-sociedade-de-economia-mista-prestadora-de-servico-publico/>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

BARRAL, Welber. « **O novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul** » (« Le nouveau système de résolution de différends du Mercosur »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico* (*Revue Âmbito Jurídico*), n° 9, an 3, mai 2002, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-9/o-novo-sistema-de-solucao-de-controversias-do-mercossul/>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

BARROS, Juliana Emmanuelle Dutra de. « **O direito de integração no Brasil: recepção das normas derivadas do Mercosul no ordenamento jurídico pátrio** » (« Le droit de l'intégration au Brésil : réception des normes dérivées du Mercosur dans l'ordonnancement juridique national »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico* (*Revue Âmbito Jurídico*), n° 98, mars 2012, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-98/o-direito-de-integracao-no-brasil-recepcao-das-normas-derivadas-do-mercossul-no-ordenamento-juridico-patrio/>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. « Sociedade de economia mista prestadora de serviço público » (« Cláusula arbitral inserida em contrato administrativo sem prévia autorização legal. Invalidade » (« Société d'économie mixte prestataire de service public. Clause arbitrale insérée en contrat administratif sans préalable autorisation légale. Invalidité »), in BARROSO, Luís Roberto, « Temas de Direito Constitucional » (« Thèmes de droit constitutionnel »), t. 2, Rio de Janeiro-RJ, Ed. Renovar, 2003, 688 p., p. 615-616.

BASSO, Maristela. « A autonomia da vontade nos contratos internacionais do comércio » (« L'autonomie de la volonté dans les contrats internationaux du commerce »), Porto Alegre-RS, *Revista da Faculdade de Direito (Revue de la Faculté de Droit)* de la UFRGS-Universidade federal do Rio Grande do Sul, vol. 12, 1996, p. 198-211. Disponible sur la page : <https://core.ac.uk/download/pdf/303990634.pdf>. Dernier accès : 31 déc. 2021.

BATISTA, Luiz Olavo. « BRICS criam centro comum de resolução de conflitos por arbitragem » (« Les BRICS créent un centre commun de résolution de conflits par arbitrage »), São Paulo-SP, *Bull.* du 31 oct. 2019 publié par *L.O. Baptista Advogados*. Disponible sur la page : <https://www.baptista.com.br/brics-criam-centro-comum-de-resolucao-de-conflitos-por-arbitragem/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

BERALDO, Leonardo de Faria. « Arbitragem e Novo CPC : O impacto do novo código de processo civil na arbitragem » (« Arbitrage et Nouveau CPC : L'impact du nouveau Code de procédure civile sur l'arbitrage »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de arbitragem e mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 49, avril/juin 2016. Disponible sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.09.PDF. Dernier accès : 23 déc. 2021.

BETHELL, Leslie. « A presença britânica no Império dos trópicos » (« La présence britannique dans l'Empire des tropiques »), *Acervo (Collection)* de la *Biblioteca Municipal (Bibliothèque Municipale)* de Rio de Janeiro, vol. 22, n° 1, janv./juin 2009, p. 53-66. Disponible sur la page : <http://revista.arquivonacional.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/99/99>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

BEZERRA, Camila Colares, SANDES, Ingrid Ranielle Farias, MARINHO, Karol, AGOSTINHO, Mágila Maria, GALVÃO, Rafael Pires. « A história da indústria do petróleo no Brasil : suas diferentes nuances » (« L'histoire de l'industrie du pétrole au Brésil : ses différentes nuances »), Salvador-BA, *Gene Barbosa blog*, 2007, s. p. Disponible sur la page : <http://genebarbosa.blogspot.fr/2007/04/histria-da-industria-de-petroleo-no.html>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. « Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade : um novo paradigma para o direito administrativo » (« De la suprématie de l'intérêt public au devoir de proportionnalité : un nouveau paradigme pour le droit administratif »), Rio de Janeiro-RJ, *RDAd-Revista de Direito Administrativo (Revue de droit administratif)*, n° 239, janv./mars 2005, 32 p. Disponible sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

BORBA, Pedro dos Santos de. « O Brasil do Império à República : economia e política externa na transição hegemônica mundial » (« Le Brésil de l'Empire à la République : Economie et politique externe pendant la transition hégémonique mondiale »), Rio de Janeiro-RJ, *Cadernos de Relações Internacionais (Cahiers de Relations Internationales)*, 2011, vol. 4, n° 1, 37 p. Disponible sur la page : <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/17778/17778.PDFXXvmi>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

BORJA, Ana Gerdau de. « Ausência de previsão de arbitragem no edital de licitação. Nulidade da sentença arbitral proferida por dois árbitros. Ausência de cláusula compromissória. Arbitragem em contratos administrativos » (« Absence de prévision d'arbitrage dans l'appel d'offres. Nullité de la sentence arbitrale proférée par deux arbitres. Absence de clause compromissoire. Arbitrage dans les contrats administratifs »), Porto Alegre-RS, *RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage)*, vol. 9, n° 33, janv./mars 2012, p. 167-182.

BUAINAIN, Antônio, BRANCO, Roberto. « **Propriedade intelectual e inovação na agricultura e na saúde** » (« Propriété intellectuelle et innovation dans l'agriculture et dans la santé »), *Revista eletrônica de comunicação, informação e inovação em saúde*, vol. 2, n° 2, 2008, p. 58-68.

Calmon, Eliana. « **A Arbitragem Internacional** » (« L'arbitrage international »), Brasília-DF, STJ-Superior Tribunal de Justiça, *Informatif juridique de la Biblioteca Ministro Oscar Saraiva (Bibliothèque Ministre Oscar Saraiva)*, vol. 16, n° 1, janv./juil. 2004, p. 1-74. Disponible sur la page : <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/author/proofGalleyFile/434/392>. Dernier accès : 31 déc. 2021.

CAMARGO, Angélica Ricci. « **Serviço geológico e mineralógico do Brasil** » (« Service de géologie et de minéralogie du Brésil »), Brasília-DF, *Archives nationales, MAPA-Memória da Administração Pública brasileira (Mémoires de l'administration publique brésilienne)*, 2019, s. p. Disponible sur la page du ministère de la Justice et de la sécurité publique : <http://mapa.an.gov.br/index.php/component/content/article?id=756>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

CARNEIRO, Mariana. « **Após tomar calote da Venezuela, Brasil deixa convênio para exportação com latinos** » (Après le défaut de paiement du Venezuela, le Brésil dénonce l'accord d'exportation avec les pays latinos), article publié dans la *Folha de São Paulo* le 3 avril 2019. Disponible sur la page : <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/04/apos-tomar-calote-da-venezuela-brasil-deixa-convenio-para-exportacao-com-latinos.shtml>). Dernier accès : 21 déc. 2021.

CANUTO, Otaviano, RABELO, Flávio Marcílio, SILVEIRA, José Maria. « **Abertura e grupos econômicos na indústria brasileira** » (« Ouverture et groupes économiques dans l'industrie brésilienne »), Curitiba-PR, *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, n° 92, sept./déc. 1997, p. 33-52. Disponible sur la page : <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4813449>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

CARMINATI, João Guilherme de Oliveira, FERNANDES, Elaine Aparecida. « **O impacto do investimento direto estrangeiro no crescimento da economia brasileira** » (« L'impact de l'investissement direct étranger dans la croissance de l'économie brésilienne »), Brasília-DF, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée), *Revista Planejamento e Políticas Públicas (Revue Planification et politiques publiques)*, n° 41, juil./déc. 2013, p. 141-172, spécialement p. 160 et s. Disponible sur la page : http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4264/1/PPP_n41_Impacto.pdf. Dernier accès : 20 janv. 2022.

CAVALHEIRO, Carmela Marcuzzo do Canto, MOREIRA, Rafael Martins Costa. « **A mediação na Administração Pública : implementação nos Países Baixos e aplicabilidade no Brasil** » (« La médiation dans l'administration publique : mise en œuvre aux Pays-Bas et applicabilité au Brésil »), Brasília-DF, RDP-*Revista de Direito Público (Revue de droit public)*, vol. 18, n° 98, mars/avr. 2021, p. 888-908. Disponible sur la page : <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3513/pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

CARVALHO, Alisson Oliveira de Souza. « **As reformas institucionais da ditadura brasileira : um estudo do Programa de Ação Econômica do Governo - 1964-1967** » (« Les réformes institutionnelles de la dictature brésilienne : une étude du Programme d'Action Economique du Gouvernement - 1964-1967 »), Diamantina-MG, UFVJM-*Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e do Mucuri*, 2015, p. 1-22. Disponible sur la page : <http://www.amhe.mx/jornadas/ponencias2015/AsreformasinstitucionaisdaditadurabrasileiraAlissonOliveiradeSouzaCarvalho.pdf>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

CARVALHO, Carlos Eduardo, SENNES, Ricardo. « **Integração financeira e internacionalização de empresas brasileiras na América do Sul** » (« Intégration financière et internationalisation d'entreprises brésiliennes en Amérique du Sud »), article paru dans la *Revista Nueva Sociedad especial em português*

(*Revue Nouvelle Société* [éd. Spéciale en portugais]), déc. 2009, p. 30-32. Disponible sur la page : https://static.nuso.org/media/articles/downloads/p7-2_1.pdf. Dernier accès : 24 janv. 2022.

CARVALHO, Patrícia Carneiro de Andrade. « **A resolução de conflitos no direito público : arbitragem em contratos administrativos** » (« La résolution de conflits dans le droit public : l'arbitrage dans les contrats administratifs »), article paru sur la page du *jus.com.br* en sept. 2015. Disponible sur la page : <https://jus.com.br/artigos/43151/a-resolucao-de-conflitos-no-direito-publico-arbitragem-em-contratos-administrativos>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

CARVALHO, Roberto. « **A outra Amazônia** » (« L'autre Amazonie »), article publié dans le journal *Folha de São Paulo* du 25 février 2004. Disponible sur la page : <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2502200409.htm>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

_____. « **No mar, nossa última fronteira** » (« Dans la mer, notre dernière frontière »), article publié dans le journal *Folha de São Paulo* du 14 avril 2005. Disponible sur la page : <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1404200509.htm>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

_____. « **A Amazônia azul** » (« L'Amazonie bleue »), article publié dans le journal *Folha de São Paulo* du 11 mai 2005. Disponible sur la page : <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1105200509.htm>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

CASELLA, Paulo Borba. « **A arbitragem internacional e a boa-fé dos contratantes** » (« L'arbitrage international et la bonne foi des contractants »), São Paulo-SP, *RT-Revista dos Tribunais* (*Revue des tribunaux*), vol. 80, n° 668, juin 1991, p. 239–241.

CELESTINO, Maria Clara Leadebal. « **Fluxos de investimentos estrangeiros diretos e cooperação sul-sul : o desenvolvimento econômico brasileiro e sua influência nos demais países da América latina (1990-2018)** » (« Flux d'investissements directs étrangers et coopération sud-sud : le développement économique brésilien et son influence sur les autres pays de l'Amérique latine »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista brasileira de geografia econômica* (*Revue brésilienne de géographie économique [1990-2018]*), n° 16, 2019, 16 p. Disponible sur la page : <https://journals.openedition.org/espacoeconomia/9926#quotation>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

CELLI JUNIOR, Umberto. « **O Impacto dos acordos de investimentos sobre os Estados-membros do Mercosul** » (« L'Impact des Accords d'Investissements sur les Etats-membres du Mercosur »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Cahiers Prolam*, vol. 1, 2005, p. 81-96. Disponible sur la page : <https://www.revistas.usp.br/prolam/article/view/81786/0>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

« **César Maia e Fundação Guggenheim condenados a devolver US\$ 2 milhões** » (« César Maia et Fondation Guggenheim condamnés à rembourser US\$ 2 millions ») paru le 11 nov. 2015 sur la page officielle du TJRJ-Tribunal de Justice de Rio de Janeiro. Disponible sur la page : <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/noticias/255938868/cesar-maia-e-fundacao-guggenheim-condenados-a-devolver-us-2-milhoes>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

CHANG, Hung Kiang, ASSINE, Mário Luis, CORRÊA, Fernando Santos, TINEN, Júlio Setsuo, VIDAL, Alexandre Campane, KOIKE, Luzia. « **Sistemas petrolíferos e modelos de acumulação de hidrocarbonetos na Bacia de Santos** » (« Systèmes pétrolières et modèles d'accumulation d'hydrocarbures dans le Bassin de Santos »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, PPEGeo-Igc (*Portail de périodiques électroniques en géosciences*), *Revista Brasileira de Geociências* (*Revue Brésilienne de Géosciences*), vol. 38 (supplément n° 2), juin 2008, p. 29-46. Disponible sur la page : <http://geomuseu.ist.utl.pt/GSP2012/GSP2009/Casos%20de%20estudo%20SP/GSP%20Bacia%20Santos.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

COELHO, Eleonora, CHIERIGHINI, Marina. « **Principais aspectos da arbitragem comercial internacional sob a ótica brasileira** » (« Principaux aspects de l'arbitrage commercial international sous

l'optique brésilienne »), Lisbonne, *Faculté de Droit de l'Université de Lisbonne*, RIDB-*Revista do Instituto do Direito Brasileiro (Revue de l'Institut de Droit Brésilien)*, 2013, n° 7. Disponible sur la page : <https://silo.tips/download/principais-aspectos-da-arbitragem-comercial-internacional-sob-a-otica-brasileira#>.

Dernier accès : 7 fév. 2022.

CORRAZZA, Gentil. « **O Banco Central do Brasil - Evolução histórica e institucional** » (« La Banque Centrale du Brésil – Evolution historique et institutionnelle »), Porto Alegre-RS, UFRGS-*Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, 1995, p. 1-15. Disponible sur la page : <http://cdn.fee.tcche.br/jornadas/1/s3a4.pdf>. Dernier accès : 13 déc. 2022.

COSTA, José Augusto Fontoura. « **Brasil e arbitragem internacional de investimentos : realidades e possibilidades** » (« Le Brésil et l'arbitrage international d'investissements : réalités et possibilités »), Lisbonne, RJLB-*Revista jurídica luso-brasileira (Revue juridique luso-brésilienne)*, n° 3, 2015, p. 875-911. Disponible sur la page : https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/3/2015_03_0875_0911.pdf. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

_____. « **Investidores brasileiros e arbitragem internacional** » (« Investisseurs brésiliens et arbitrage international »), ICTSD-*International Centre for Trade and Sustainable Development (Centre international pour le commerce et le développement durable)*, Ed. Pontes, vol. 4, n° 6, déc. 2008.

_____. « **Proteção e promoção do investimento estrangeiro no Mercosul : uma ferramenta para a implementação de um bom clima de investimentos ?** » (« Protection et promotion de l'investissement étranger dans le Mercosur : un outil pour le développement d'un bon climat d'investissements ? »), Rio de Janeiro-RJ, RBPI-*Revista brasileira de política internacional (Revue brésilienne de politique internationale)*, n° 2, 2006, p. 60-77. Disponible sur la page : <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v49n2/a04v49n2.pdf>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

COSTA, José Augusto Fontoura, CARREGARO, Ana Carolina Costa, ANDRADE, Thiago Pedroso de. « **Mecanismo complementar do ICSID : uma alternativa para investidores brasileiros ?** » (« Mécanisme Supplémentaire CIRDI : Une alternative pour les investisseurs brésiliens ? »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista de Direito (Revue de droit) de la FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas)* vol. 3, n° 2, juil./déc. 2007, p. 59-76, spécialement p. 60. Disponible sur la page : http://direitogv.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rd-06_5_pp.059-076_mecanismo_complementar_do_icsid_jose_augusto_costa_ana_carolina_carregaro_thiago_pedroso_de_andrade.pdf. Dernier accès : 23 janv. 2022.

COSTA, José Augusto Fontoura, GABRIEL, Vivian Daniele Rocha. « **A Proteção dos investidores nos Acordos de cooperação e favorecimento de investimentos : perspectivas e limites** » (« The protection to investors in cooperation and trade procedures investment agreements : perspectives and limitations »), São Paulo-SP, IASP-*Instituto dos Advogados de São Paulo (Institut des Avocats de São Paulo)*, RArb-*Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 49, avril/juin 2016, p. 13. Disponible sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.07.PDF. Dernier accès : 26 janv. 2022.

CPDOC-FGV - Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (*Centre de Recherche et Documentation d'Histoire Contemporaine du Brésil de la Fondation Getúlio Vargas*). Disponible sur la page : <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/EstadoEconomia/ConselhoPetroleo>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

CRAVO, Daniela Copetti. « **Escolha implícita da lei nos contratos internacionais : Caso Farady Reinsurance v. Howden North America** » (« Le choix implicite de la loi dans les contrats internationaux : l'affaire Farady Reinsurance c. Howden North America »), Porto Alegre-RS, UFRGS-*Universidade Federal*

do Rio Grande do Sul, *Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito (Cahiers du programme d'études supérieures en droit)*, vol. 10, n° 1, 2015, p. 298-321. Disponible sur la page : <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/54449/34753>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

CUNHA, Marcelo Barros da. « A disciplina constitucional das outorgas para exploração de serviços de radiodifusão », Teresina-PI, *Revista Jus Navigandi (Revue Jus Navigandi)* an 18, n° 3516, 15 fév. 2013. Disponible sur la page : <https://jus.com.br/artigos/23728/a-disciplina-constitucional-das-outorgas-para-exploracao-de-servicos-de-radiodifusao>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

CUNHA, Thadeu Andrade da « O contrato com cláusula de risco para exploração de petróleo no Brasil » (« Le contrat avec clause de risque pour exploitation de pétrole au Brésil »), Brasília-DF, *RIL-Revista de informação legislativa (Revue d'information législative)* vol. 32, n° 127, juil./sept. 1995, p. 223-232. Disponible sur la page : <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176365>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

CYSNE, Diogo. « Brasil Republicano - Constituição de 1891 » (« Brésil républicain - La Constitution de 1891 »), s. d., s. p. Disponible sur la page : <https://www.infoescola.com/direito/constituicao-de-1891/>. Dernier accès : 11 déc. 2022.

CZELUSNIAK, Marcelo Salomão. « A legalidade da arbitragem nos contratos celebrados pelo Estado : a discussão na jurisprudência dos tribunais de justiça dos Estados de Minas Gerais, Paraná e Rio de Janeiro » (« La légalité de l'arbitrage dans les contrats conclus par l'Etat : la discussion dans la jurisprudence des tribunaux de justice des Etats [fédérés] de Minas Gerais, Paraná et Rio de Janeiro »), Rio de Janeiro-RJ, *RDA-Revista de direito administrativo (Revue de droit administratif)*, TJDF-Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Tribunal de justice du District Fédéral et des Territoires), vol. 251, 2009. Disponible sur la page : <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/21288?mode=full>. Dernier accès : 7 fév. 2022.

DAGNINO, Renato, THOMAS, Hernán. « Planejamento e políticas públicas de inovação : em direção a um marco de referência latino-americano » (« Planification et politiques publiques innovantes : vers une référence latino-américaine »), Brasília-DF, *IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée)*, Working paper n° 23, 2001, p. 205. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/327023312_Planejamento_e_politicas_publicas_de_inovacao_em_direcao_a_um_marco_de_referencia_latino-americano. Dernier accès : 22 janv. 2022.

DAMASCENO, Alisson Magela Moreira. « Histórico dos meios de soluções de controvérsias no Mercosul e a urgência da criação de um Tribunal Judicial » (« Historique des moyens de résolution des différends dans le Mercosur et l'urgence de la création d'un tribunal judiciaire »), Brasília-DF, *IBICT-Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (Institut brésilien d'information en sciences et technologie)*, *Revista Conteúdo Jurídico (Revue Conteúdo Jurídico)*, 20 nov. 2012. Disponible sur la page : http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/32591/historico-dos-meios-de-solucoes-de-controversias-no-mercosul-e-a-urgencia-da-criacao-de-um-tribunal-judicial?_cf_chl_managed_tk_=D0_Lc2c7rFwt_0sd_suw5U5Yl6Zld6P19d7_NhYx3xM-1636408907-0-gaNycGzNBpE. Dernier accès : 7 fév. 2022.

DAN, Wei. « Acordos bilaterais de promoção e protecção de investimentos. Práticas do Brasil e da China » (« Accords bilatéraux de promotion et protection des investissements. Pratiques du Brésil et de la Chine »), Lisbonne, *IDN-Instituto de Defesa Internacional, Revista Nação e Defesa (Revue Nation et Défense)*, n° 125, 2010, p. 157-191, spécialement p. 168. Disponible sur la page : https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/3245/1/NeD125_WeiDan.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

« Decreto federal regulamenta o uso da arbitragem como meio de solução de conflitos nos setores portuário, de transporte rodoviário, ferroviário e aeroportuário » (« Décret fédéral réglemente le recours à l'arbitrage comme moyen de règlement des conflits dans les secteurs portuaire, routier, ferroviaire et

aéroporuaire »), article publié sur la page *BMA Advogados (BMA Avocats)* le 3 août 2019, s. p. Disponible sur la page : <https://www.bmalaw.com.br/conteudo/institucional/decreto-federal-regulamenta-o-uso-da-arbitragem-como-meio-de-solucao-de-conflitos-nos-setores-portuario-de-transporte-rodoviario-ferroviario-e-aeroportuario>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

DELGADO, Ana Paula Teixeira, MORAES, Juliana Furtado Cardoso de. « *A Arbitragem nas parcerias público-privadas* » (« L'Arbitrage dans les partenariats public-privé »), Rio de Janeiro-RJ, *Faculdade Presbiteriana Mackenzie, Revista CADE-FMJ*, vol. 1, 2009, p. 3.

DELGADO, José Augusto. « *A Arbitragem no Brasil : evolução histórica e conceitual* » (« L'arbitrage au Brésil : évolution historique et conceptuelle »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista de Direito Renovar (Revue de droit Renovar)*, n° 17, p. 1-24, mai/août 2000. Disponible sur la page : [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8302/Arbitragem Brasil Evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8302/Arbitragem%20Brasil%20Evolu%C3%A7%C3%A3o.pdf). Dernier accès : 7 fév. 2022.

DIAS JÚNIOR, Antônio Augusto Souza. « *A prevalência dos tratados internacionais em matéria tributária* » (« La prévalence des conventions internationales en matière de fiscale »), Brasília-DF, IBICT-Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (*Institut brésilien d'information en sciences et technologie*), *Revista Conteúdo Jurídico (Revue Conteúdo Jurídico)*, 2018, s. p. Disponible sur la page : <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51377/a-prevalencia-dos-tratados-internacionais-em-materia-tributaria>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. « *A aplicação das normas do Mercosul pelo juiz nacional* » (« L'application des normes du Mercosur par le juge national »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, n° 5, an 2, mai 2001, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-5/a-aplicacao-das-normas-do-mercosul-pelo-juiz-nacional/>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

DIAS, Susana. « *Quebra do monopólio divide interesses empresariais e nacionalistas* », Campinas, Unicamp-Universidade Estadual de Campinas, SBPC-Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (*Société brésilienne pour l'avancement des sciences*), Labjor-Laboratório de Estudos Avançados em Jornalismo (*Laboratoire des hautes études de journalisme*), article publié le 10 déc. 2002 sur la page de la SBPC/Labjor-Brasil. Disponible sur la page : <http://www.comciencia.br/dossies-1-72/reportagens/petroleo/pet04.shtml>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

DINAMARCO, Júlia. « *Algumas considerações sobre o caso judicial Copel v. UEG* » (« Quelques considérations sur l'affaire judiciaire Copel c. UEG »), Porto Alegre-RS, RBA-Revista Brasileira de Arbitragem e Mediação (*Revue Brésilienne d'Arbitrage e Médiation*), juil./sept. 2004, p. 170-171 (Disponible sur la page : <https://www.deepdyve.com/lp/kluwer-law-international/algumas-considera-es-sobre-o-caso-copel-v-ueg-zgA5sfdQiC> [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]), in GUIMARÃES, Luiz Fernando do Valle (dir.), « Aspectos práticos da arbitragem » (« Aspects pratique de l'arbitrage »), São Paulo-SP, Ed. *Quartier Latin*, 2006, 349 p., p. 83-103.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata, RIBEIRO, Clarissa Corrêa Neto. « *Impacto e influência dos tratados e convenções internacionais sobre a Lei brasileira de arbitragem* » (« L'impact et l'influence des traités et conventions internationales sur la loi brésilienne d'arbitrage »), Brasília-DF, *Revista de direito internacional (Revue de droit international)*, vol. 10, n° 1 (n° spécial : *Droit international économique*), 2013, p. 219-230. Disponible sur la page : <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/2378/pdf>. Dernier accès : 8 fév. 2022.

DONIZETTI, Elpídio. « *Cooperação internacional no Código de Processo Civil de 2015* » (« Coopération internationale dans le Code de procédure civile de 2015 »), São Paulo-SP, *Revista GEN Jurídico (Revue GEN*

Jurídico), 2018, s. p. Disponible sur la page : <http://genjuridico.com.br/2018/11/28/cooperacao-internacional-no-codigo-de-processo-civil-de-2015/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

DROULERS, Martine. « O Brasil, um país emergente » (« Le Brésil, pays émergent »), *Confins-Revista franco-brasileira de geografia (Revue franco-brésilienne de géographie)*, n° 26, 2016, s. p. Disponible (en français) sur la page : <https://journals.openedition.org/confins/10738#text>. Dernier accès : 9 janv. 2022.

DUTRA, Maristela Aparecida Eustáquio. « Sistemas de solução de controvérsias no Mercosul e arbitragem internacional como alternativa de solução de controvérsias privadas » (« Systèmes de résolution de différends dans le Mercosur et l'arbitrage international comme alternative de résolution des différends entre particuliers »), Araxá-MG, *Revista UniAraxá (Revue UniAraxá)* de l'Universidade de Araxá, vol. 13, n° 12, 2009, p. 189-210.

FACCI, Lúcio Picanço. « A proibição de comportamento contraditório no âmbito da Administração Pública : a tutela da confiança nas relações jurídico-administrativas » (« L'interdiction des comportements contradictoires dans le cadre de l'administration publique : la tutelle de la confiance dans les relations juridico-administratives »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista da EMERJ-Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Revue de l'Ecole de Magistrature de l'Etat fédéré de Rio de Janeiro)*, vol. 14, n° 53, 2011, p. 197-229. Disponible sur la page : https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista53/Revista53_197.pdf. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

FACHINI, Tiago. « O que é uma liminar e como ela se aplica no direito ? » (« Qu'est-ce qu'une injonction et comment s'applique-t-elle en droit ? »), article paru sur la page *ProJuris*, s. d., s. p. Disponible sur la page : <https://www.projuris.com.br/liminar/>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

FARIAS, Juliana Guanaes Silva de Carvalho. « Panorama da mediação no Brasil : avanços e fatores críticos diante do marco legal » (« Panorama de la médiation au Brésil : avancées et facteurs critiques devant le cadre légal »), Salvador-BA, *Faculdade Salvador, Revista Direito UNIFACS (Revue droit UNIFACS)* n° 192, 2016, p. 12-14. Disponible sur la page : <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4543/2956>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

FENDT JÚNIOR, Roberto. « Investimentos ingleses no Brasil, 1870-1913 : uma avaliação da política brasileira » (« Investissements anglais au Brésil, 1870-1913 »), Rio de Janeiro-RJ, *RBE-Revista Brasileira de Economia (Revue Brésilienne d'Economie)*, juil./sept. 1977, p. 3. Disponible sur page : <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbe/article/view/197>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

FERNANDES, Érika Capella, FIORATI, Jete Jane. « Os ACFI's e os TBI's assinados pelo Brasil : uma análise comparada » (« Les ACFI's et les TBI's signés par le Brésil : une analyse comparée »), *Revista de informação legislativa-RIL (Revue d'information législative)*, Brasília-DF, *RIL-Revista de informação legislativa*, vol. 52, n° 208, p. 247-276, oct./déc. 2015. Disponible sur la page : <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/517706?show=full>. Dernier accès : 28 janv. 2022.

FIEL, Adamir de Amorim. « Algumas reflexões sobre a adoção da arbitragem no âmbito da Administração Pública » (« Quelques réflexions sur l'adoption de l'arbitrage dans le cadre de l'administration publique »), Brasília-DF, *IBICT-Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (Institut brésilien d'information en sciences et technologie)*, *Revista Conteúdo Jurídico (Revue Conteúdo Jurídico)*, 2016, s. p. Disponible sur la page : <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/46447/algumas-reflexoes-sobre-a-adocao-da-arbitragem-no-ambito-da-administracao-publica>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

FINKELSTEIN, Cláudio. « Arbitragem no Brasil : evolução histórica » (« Arbitrage au Brésil : évolution historique »), Porto, *Revista internacional CONSINTER de direito (Revue internationale CONSINTER de direito)*, Ed. Juruá, n° 10, 2019, s.p. Disponible sur la page : <https://revistaconsinter.com/revistas/ano-vi-numero-x/capitulo-03-direito-privado/arbitragem-no-brasil-evolucao-historica/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. « Cláusulas arbitrais entram em quase todos os contratos do país » (« Les clauses arbitrales insérées dans la quasi-totalité des contrats du pays »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico* (*Journal Valeur économique*), *Publications Clipping*, 2011. Disponible sur la page : <https://www.oabRJ.org.br/noticias/clausulas-arbitrais-entram-quase-todos-os-contratos-pais>. Dernier accès : 8 fév. 2022.

FONSECA, João Bôsko Leopoldino da, CARMO, Aendria de Souza do. « A defesa da concorrência e a concretização dos princípios da ordem econômica constitucional » (« La défense de la concurrence et la concrétisation des principes de l'ordre économique constitutionnel »), São Paulo, *Revista (Revue) de l'IBRAC-Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional* (*Institut Brésilien de la Concurrence, de la Consommation et du Commerce International*), 2013, 30 p. Disponible sur la page : <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=80e888e0e8706954>. Dernier accès : 18 janv. 2022.

FRANÇOLIN, Andréa Pitthan, DUARTE, Marco Antonio Savazzo. « Produção antecipada de provas e arbitragem » (« Production anticipée de preuves et arbitrage »), article paru dans la *Newsletter* de l'IWRCF (*Inglês, Werneck, Ramos, Cury et Françolin Advogados associados*) du 16 déc. 2019. Disponible sur la page : <http://www.iwrcf.com.br/producao-antecipada-de-provas-e-arbitragem/>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

FREITAS, Pedro Augusto de Castro. « A cláusula de eleição de foro estrangeiro no novo CPC », article paru le 29 déc. 2015 dans le *Blog Migalhas*, s. p. Disponible sur la page : <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231914,91041-A+clausula+de+eleicao+de+foro+estrangeiro+no+novo+CPC>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

GASPAR, Renata Alvares. « O Protocolo mercosureño sobre medidas cautelares e o sistema jurídico brasileiro : uma pequena apreciação » (« Le Protocole du Mercosur sur les mesures provisoires et le système juridique brésilien : une petite appréciation »), São Paulo-SP, *RBDC-Revista brasileira de direito constitucional* (*Revue brésilienne de droit constitutionnel*), n° 15, janv./juin, 2010, p. 257-268. Disponible sur la page : [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-257-Renata Alvares Gaspar \(Protocolo mercosureño sobre Medidas Cautelares\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-15/RBDC-15-257-Renata%20Alvares%20Gaspar%20(Protocolo%20mercosureno%20sobre%20Medidas%20Cautelares).pdf). Dernier accès : 23 janv. 2022.

GARCIA, Ana Saggiaro. « BNDES e a expansão internacional de empresas com sede no Brasil » (« La BNDES et l'expansion d'entreprises ayant leur siège au Brésil »), Rio de Janeiro-RJ, Ed. ACD-Auditoria Cidadã da Dávida, 2011, 19 p., p. 2. Disponible sur la page : <https://www.auditoriacidada.org.br/wp-content/uploads/2013/10/bndes-e-a-expansao-internacional-de-empresas-com-sede-no-brasil.pdf>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

GOBBI, Thaís de, MAGGIO, Renato, EROLES, Pedro Vinícius. « Resolução simplifica os investimentos por não residentes no Brasil » (« Résolution simplifie les investissements pour les non-résidents au Brésil »), São Paulo-SP, *Revista Consultor Jurídico* (*Revue Consultor Jurídico*), 20 avril 2015, s. p. Disponible sur la page : <https://www.conjur.com.br/2015-abr-20/resolucao-simplifica-investimentos-nao-residentes-brasil>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

GOMES, Eduardo Biacchi, WINTER, Luis Alexandre Carta. « Contratos internacionais e arbitragem : o direito fundamental à liberdade das partes na escolha da lei a ser aplicável nas relações privadas » (« Contrats internationaux et arbitrage : le droit fondamental à la liberté des parties de choisir la loi applicable dans les relations privées »), Curitiba-PR, *Revista Jurídica UniCuritiba*, vol. 1, n° 42, 2016, p. 349-365. Article téléchargeable sur la page : <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1511/1035>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

GOMES, Sérgio Bittencourt Varella, BARCELLOS, João Alfredo, TUCCI, Nelson. « Embraer e Boeing vis-à-vis Airbus e Bombardier : quais as implicações para o Brasil ? » (« Embraer et Boeing vis-à-vis d'Airbus et Bombardier : quelles sont les implications pour le Brésil ? »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista*

Aeroespacia & Defesa (Revue Aérospace & Défense), Ed. de la BNDES-Banco nacional de desenvolvimento econômico e social, n° 47, mars 2018, 60 p., p. 63-121. Disponible sur la page : https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/15382/1/BS47_Aviacao_FECHADO.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

GRAU, Eros Roberto. « **Arbitragem e contrato administrativo** » (« Arbitrage et contrat administratif »), Porto Alegre-RS, *Revista da Faculdade de Direito (Revue de la Faculté de Droit)* de la UFRGS-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, vol. 21, mars 2000, p. 141-148. Disponible sur la page : <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/72370>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

GUERRA, Érica. « **As repercussões da Lei 13.129/2015, que altera da Lei de Arbitragem, no direito de retirada das Sociedades Anônimas** » (« Les répercussions de la Loi n° 13.129/15 modifiant la Loi sur l'arbitrage sur le droit de retrait des Sociétés Anonymes »), Rio de Janeiro-RJ, *JusBrasil*, 2015, s. p. Disponible sur la page : <https://ericaguerra.jusbrasil.com.br/artigos/191989445/as-repercussoes-da-lei-13129-2015-que-altera-da-lei-de-arbitragem-no-direito-de-retirada-das-sociedades-anonimas>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

GUILHARDI, Pedro. « **Medidas de urgência na arbitragem** » (« Mesures conservatoires dans l'arbitrage »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 49, avril/juin 2016, s. p. Disponible sur la page officielle du Ministère public de l'Etat fédéré de São Paulo : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.49.05.PDF. Dernier accès : 4 janv. 2022.

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. « **Capital nacional e capital estrangeiro** » (« Capital national et capital étranger »), São Paulo-SP, USP- *Universidade de São Paulo, Revista Estudos avançados (Revue Etudes approfondies)*, 2000, vol. 14, n° 39, notamment p. 155-160. Disponible sur la page : <http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n39/v14a39a11.pdf>. Dernier accès : 20 janv. 2022.

GUIMARÃES, Eduardo Augusto, VEIGA, Pedro da Motta, RIOS, Sandra Polónia. « **A experiência brasileira de política industrial : uma avaliação** » (« L'expérience brésilienne en politique industrielle : une évaluation »), Rio de Janeiro-RJ, *RBCE-Revista Brasileira de Comércio Exterior (Revue Brésilienne de Commerce Extérieur)*, n° 134, janv./fév./mars/2018, p. 50-69. Disponible sur la page : https://iepecdg.com.br/wp-content/uploads/2018/04/RBCE134_EduardoAugustoEtAlli.pdf. Dernier accès : 20 janv. 2022.

GUMIERI VALÉRIO, Marco Aurélio. « **Homologação de sentença arbitral estrangeira : cinco anos da reforma do Judiciário** » (« L'homologation de la sentence arbitrale étrangère : cinq ans de réforme du judiciaire »), Brasília-DF, *RIL-Revista de informação legislativa (Revue d'information législative)*, an 47, n° 186, avril/juin. 2010, p. 61-76. Disponible sur la page : <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198651/000806020.pdf?sequence=1>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

HABER, Stephen H., KLEIN, Herbert S. « **As consequências econômicas da independência brasileira** » (« Les conséquences économiques de l'indépendance brésilienne »), *Novos Estudos (Nouvelles études)*, São Paulo-SP, Ed. *CEBRAP*, n° 33, 1992, p. 237-238 et 242.

HASTREITER, Michele Alessandra. « **Investimentos estrangeiros diretos no Brasil - um panorama do cenário normativo nacional e internacional** » (« Investissements directs étrangers au Brésil – un panorama du cadre normatif national et international »), Curitiba-PR, *Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), Anais (Les Annales)* de la *Revue Universitas e Direito*, 2012, p. 479-480. Disponible sur la page : <https://docplayer.com.br/amp/16100867-Investimentos-estrangeiros-diretos-no-brasil-um-panorama-do-cenario-normativo-nacional-e-internacional.html>. Dernier accès : 7 janv. 2022.

HASTREITER, Michele Alessandra, WINTER, Luís Alexandre Carta. « **Análise econômica do direito internacional** » (« Analyse économique du droit international »), in « Teoria do direito internacional » (« Théorie du droit intrnational »), Brasília-DF, *Revista de Direito Internacional (Revue de droit international)*, vol. 12, n° 2, 2015, p. 262-282. Disponible sur la page : <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37280.pdf>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

« **Instrução normativa RFB nº 1863 de 27 de dezembro de 2018 prorroga prazo para indicação do beneficiário final** » (« L'instruction normative RFB nº1863 du 27 décembre 2018 prolonge le délai d'indication du bénéficiaire final »), article publié par *Lacaz Martins, Pereira Neto, Gurevich e Schoueri Advogados (Lacaz Martins, Pereira Neto, Gurevich et Schoueri Associés)* dans la page [lacazmartins.com](https://www.lacazmartins.com.br/instrucao-normativa-rfb-no-1863-de-27-de-dezembro-de-2018-prorroga-prazo-para-indicacao-do-beneficiario/), s. d., s. p. Disponible sur la page : <https://www.lacazmartins.com.br/instrucao-normativa-rfb-no-1863-de-27-de-dezembro-de-2018-prorroga-prazo-para-indicacao-do-beneficiario/> (Dernier accès : 21 janv. 2022).

« **Justiça do Rio suspende contrato com arquiteto responsável pelo Guggenheim** » (« Justice de Rio suspend contrat avec architecte responsable du Guggenheim »), article publié originairement dans le *Journal Folha de São Paulo* le 28 août 2003, s. p. Disponible sur la page : http://www.forumpermanente.org/administ/arquivo_hibernante/guggenheim/pagamento. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

KOHLBACH, Marcela. « **Efeitos da anulação da sentença arbitral** » (« Effets de l'annulation de la sentence arbitrale »), Rio de Janeiro-RJ, *JusBrasil*, 2019, s. p. Disponible sur la page : <https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/748364996/efeitos-da-anulacao-da-sentenca-arbitral>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

LAPLANE, Mariano Francisco. « **O investimento direto estrangeiro e a internacionalização da economia brasileira nos anos 1990** » (« L'investissement direct étranger et l'internationalisation de l'économie brésilienne dans les années 1990 », Campinas-SP, UNICAMP-*Universidade de Campinas, Revista economia e sociedade (Revue économie et société)*, vol. 18, janv./juin 2002, p. 1-32. Disponible sur la page : <https://ideas.repec.org/a/euc/ancoec/v18y2002p63-94.html>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

LEÃO, Rafael. « **A Agenda 2030 das Nações Unidas e as energias renováveis no Brasil** » (L'Agenda 2030 des Nations unies et les énergies renouvelables au Brésil), Brasília-DF, IPEA-*Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée)*, *Revue Radar*, n° 60, avril 2019, 6 p. Disponible sur la page : http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9398/1/Radar_n60_aAgenda2030.pdf. Dernier accès : 17 janv. 2022.

LEE, João Bosco. « **MBV Commercial and Export Management Establishment c. Resil Indústria e Comércio Ltda.** », Porto Alegre-RS, RBA-*Revista Brasileira de Arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage)*, vol. 1, n° 3, juil./août/sept. 2004, p. 113-124. Disponible sur la page : <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/1.3/RBA2004037>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

_____. « **Parecer : Eficácia da cláusula arbitral. Aplicação da Lei de Arbitragem no tempo. Transmissão da cláusula compromissória. Anti-suit injunction** » (« Avis : Efficacité de la clause arbitrale. Application de la Loi sur l'arbitrage dans le temps. Transmission de la clause compromissoire. Injonction anti-poursuite »), Porto Alegre-RS, RBA-*Revista Brasileira de Arbitragem (Revue Brésilienne d'Arbitrage)*, vol. 3, n° 11, 2006, p. 7-36.

LEMES, Selma Maria Ferreira. « **O Superior Tribunal de Justiça-STJ e o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira à luz da Convenção de Nova Iorque de 1958** » (« Le Supérieur Tribunal de Justice : STJ et la reconnaissance de la sentence arbitrale étrangère à la lumière de la Convention de New York de

1958 »), São Paulo-SP, publié par *Selma Advogados Lemes*, 2006, p. 1-7. Disponible sur la page : <http://selmalemes.adv.br/>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

_____. « **A arbitragem doméstica e a arbitragem internacional** » (« L'arbitrage national et l'arbitrage international »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico (Journal Valeur économique)*, 2003, p. 1 et 2. Disponible sur la page : <http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo27.pdf>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

_____. « **Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais. Direito brasileiro e comparado** » (« Arbitrage. Principes juridiques fondamentaux. Droit brésilien et [droit] comparé »), Brasília-DF, *Senado Federal (Sénat fédéral)*, *RIL-Revista de Informação Legislativa (Revue d'information législative)*, vol. 115, juil./sept. 1992, p. 441/468. Disponible sur la page : http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri20.pdf. Dernier accès : 5 janv. 2022.

LIMA, Saulo de Castro. « **Da substituição de importações ao Brasil-potência : Concepções do desenvolvimento 1964-1979** » (« De la substitution de importations au Brésil-puissance : conceptions du développement entre 1964-1979 »), São Paulo-SP, Ed. *Aurora*, an V, n° 7, 2011, p. 35. Disponible sur la page : <http://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/Aurora/4castrolima34a44.pdf>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

LIMA, Thaís Sundfeld. « **A posição do Brasil perante a regulamentação internacional de investimentos estrangeiros : estudo de caso da situação da Argentina no ICSID e comparação com a posição brasileira** » (« La position du Brésil devant la réglementation internationale des investissements étrangers : étude du cas relatif à la situation de l'Argentine devant le CIRDI et comparaison avec la position brésilienne »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, 2008, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-55/a-posicao-do-brasil-perante-a-regulamentacao-internacional-de-investimentos-estrangeiros-estudo-de-caso-da-situacao-da-argentina-no-icsid-e-comparacao-com-a-posicao-brasileira/>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. « **A definição de sentença arbitral estrangeira** » (« La définition de la sentence arbitrale étrangère »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, n° 9, avril/juin 2003, p. 64.

_____. « **História e perspectivas da arbitragem no Brasil** » (« Histoires et perspectives de l'arbitrage au Brésil »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'Arbitrage et Médiation)*, vol. 50, juil./sept. 2016, p. 79-94. Disponible sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.06.PDF. Dernier accès : 5 janv. 2022.

_____. « **Uma introdução à arbitragem comercial internacional** » (« Une introduction à l'arbitrage commercial international »), article paru sur le site du cabinet d'avocats *Lobo & Lira Associados (Lobo & Lira associés)*, s. d. Disponible sur la page : <https://www.loboelira.com.br/uma-introducao-a-arbitragem-comercial-internacional-2/>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

LOPES, Rénan Kfuri. « **Cláusula compromissória de arbitragem e compromisso arbitral: possível violação do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição** » (« Clause compromissoire d'arbitrage et compromis arbitral : possible violation du principe constitutionnel de de non-dessaisissement de la juridiction [étatique] »), Belo Horizonte-MG, *RKL-Avocats associés*, 2021, s. p. Disponible sur la page : <https://www.rkladvocacia.com/clausula-compromissoria-de-arbitragem-e-compromisso-arbitral-possivel-violacao-do-principio-constitucional-da-inafastabilidade-da-jurisdicao/>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

LOURENÇO NETO, Sydenham. « **Conselho Monetário Nacional** » (« Conseil monétaire national »), Rio de Janeiro-RJ, *FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas)*, *CPDOC-Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (Centre de recherche et documentation de l'histoire*

contemporaine du Brésil), 2009, s. p. Disponible sur la page : <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/conselho-monetario-nacional-cmn>. Dernier accès : 13 déc. 2022.

LUCCHESI, Celso Fernando. « **Petróleo** » (« Pétrole »), São Paulo-SP, USP-Universidade de São Paulo, *Revista do Instituto de estudos avançados (Revue de l'Institut d'études approfondies)*, vol. 12, n° 33, 1998, p. 21. Disponible sur la page : <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9403/10971>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

MAGALHÃES, José Carlos de. « **Acordos bilaterais de promoção e proteção de investimentos** » (« Accords bilatéraux de promotion et protection des investissements »), Brasília-DF, RIL-*Revista de Informação Legislativa (Revue d'information législative)*, n° 134, avril/juin. 1997, p. 13-18, spécialement p. 14. Disponible sur la page : <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/248/r135-02.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (Dernier accès : 22 janv. 2022).

MARANGONI, Gilberto. « **Anos 1980, década perdida ou ganha ?** » (« Les années 1980 : décennie perdue ou gagnée ? »), Brasília-DF, IPEA-*Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée)*, *Revista Desafios do Desenvolvimento (Revue Défis du développement)*, janv. 2012, s. p. Disponible sur la page : https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2759:catid=28&Itemid=23. Dernier accès : 21 janv. 2022.

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antonio Herman, MIRAGEM, Bruno. « **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor** » (« Commentaires au Code de protection du consommateur »), São Paulo-SP, RT-*Revista dos Tribunais*, 6^{ème} éd., 2019, 2458 p., p. 111.

MARQUES, Cláudia Lima. « **Contratos no Código de Defesa do Consumidor** » (« Contrats dans le Code de protection du consommateur »), São Paulo-SP, 4^{ème} éd., *Revista dos Tribunais*, vol. 1, 2002, 513 p., p. 486 et s. Disponible sur la page : <https://fr.scribd.com/doc/162932991/Livro-Direito-Consumidor-Marques-Claudia-Lima-Contratos-No-Codigo-De-Defesa-Do-Consumidor-1998>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo, SCHULZ, Stephanie Galhardo. « **Análise da institucionalização da mediação a partir das inovações do Novo Código de Processo Civil (NCPC) e da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação)** » (« Analyse de l'institutionnalisation de la médiation à partir des innovations du Nouveau code de procédure civile [NCPC] et de la Loi nº 13.140/2015 [Loi sur la médiation] »), Santa Maria-RS, UFSM-*Universidade Federal de Santa Maria, Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM (Revue électronique du cours de Droit de la UFSM)*, vol. 12, n° 1, 2017, p. 198-217. Disponible sur la page : <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/24178/pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

MARTINS, Adler. « **A Lei brasileira de arbitragem e a Lei modelo de arbitragem da UNCITRAL : uma comparação** » (« La Loi brésilienne d'arbitrage et la Loi-Type de la CNUDCI : une comparaison »), article paru le 9 oct. 2012 dans le *Blog Advogado Internacional*, s. p. Disponible sur la page : <http://www.adlermartins.com/2012/10/a-lei-brasileira-de-arbitragem-e-lei.html>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

_____. « **Arbitragem Internacional : necessidade de integração entre a lei brasileira e as convenções internacionais** » (« L'Arbitrage International : de la nécessité d'intégration entre la loi brésilienne et les conventions internationales »), article paru le 29 janv. 2008 sur le *Blog Migalhas*, s. p. Disponible sur la page : <https://www.migalhas.com.br/depeso/53135/arbitragem-internacional--necessidade-de-integracao-entre-a-lei-brasileira-e-as-convencoes-internacionais>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. « **Sistêmica de Solução de Controvérsias do Mercosul : o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos** » (« Système de résolution de différends du Mercosur : le Protocole de Brasília et le Protocole d'Olivos »), Brasília-DF, RDP-*Revista de Direito público (Revue de Droit public)*, n°

17, juil./août/sept. 2007, p. 23-34. Disponible sur la page : <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1298>. Dernier accès : 28 déc. 2021.

MARTINS, Plínio Lacerda, « Corte de energia elétrica por falta de pagamento - Prática abusiva - Código do Consumidor » (« Coupure d'électricité due à l'absence de paiement - Pratique abusive - Code de la consommation »), Teresina, *Revista Jus Navigandi*, an 6, n° 49, 2001, s. p. Disponible sur la page : <https://jus.com.br/artigos/711/corte-de-energia-eletrica-por-falta-de-pagamento>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

MATIAS, Eduardo F. P. « Instrumentos internacionais de proteção aos investimentos » (« Instruments internationaux de protection des investissements »), in BAPTISTA, Luiz Olavo, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. « Doutrinas essenciais. Direito internacional : Direito internacional econômico » (« Les doctrines essentielles. Droit international : Droit international économique »), São Paulo-SP, RT-*Revista dos Tribunais* (*Revue des tribunaux*), vol. 2, 2012, 1374 p., p. 281.

MATOS FILHO, José Coelho, OLIVEIRA, Carlos Wagner de A. « O Processo de privatização das empresas brasileiras » (« Le processus de privatisation des entreprises brésiliennes »), Brasília-DF, IPEA-*Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada* (*Institut de recherche en économie appliquée*), Working paper n° 422, 1996, 33 p. Disponible sur la page : https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0422.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

MEDEIROS, Suzana Domingues. « Arbitragem envolvendo o Estado no direito brasileiro » (« Arbitrage mettant en jeu l'Etat dans le droit brésilien »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-*Revista de direito administrativo* (*Revue de droit administratif*), FGV- *Fundação Getúlio Vargas* (*Fondation Getúlio Vargas*), n° 233, p. 71-101. Disponible sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45444/44988>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. « Direito Municipal Brasileiro » (« Droit municipal brésilien »), São Paulo-SP, RT-*Revista dos Tribunais*, 5^{ème} éd., 1985, 888 p. Disponible sur la page : <https://fr.scribd.com/document/371979002/Direito-Municipal-Brasileiro-Hely-Lopes-Meirelles-pdf>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

MELLO, José Luiz Homen de, RUSSO, Ricardo Simões, MONTEIRO, Guilherme Sampaio, SALOMÃO, Raphael Palmieri, GUIMARÃES, Luiz Felipe Fleury Vaz, MARTINS, Alessandra Carolina Rossi. « Regulamentação da resolução CMN n° 4.373/14 - a "Nova 2.689" » (« Mise en œuvre de la Résolution du CMN n° 4.373/14 - la "Nouvelle 2.689" »), article publié le 12 mai 2015 dans le blog *Migalhas*. Disponible sur la page : <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI220305,31047-Regulamentacao+da+resolucao+CMN+437314+a+Nova+2689>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

MELLO, Rafael Munhoz de. « Arbitragem e Administração Pública » (« Arbitrage et administration publique »), Curitiba-PR, *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná* (*Revue juridique du Ministère public de l'Etat fédéré du Paraná*), n° 6, 2015, p. 70-72. Disponible sur la page : https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2015_003artigo_2_arbitragem_e_administracao_publica.pdf. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

MIRANDA, José Carlos, MARTINS, Luciano. « Fusões e aquisições de empresas no Brasil » (« Fusions et acquisitions d'entreprises au Brésil »), Campinas-SP, *Revista Economia e Sociedade* (*Revue Economie et société*), juin 2000, p. 67-88, spécialement p. 70-83. Disponible sur la page : <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643121/10671>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

MOMBACH, Matheus Martins Costa. « Considerações sobre a escolha do direito material aplicável ao mérito do litígio na arbitragem internacional e o papel do árbitro » (« Considérations sur le choix du droit matériel applicable au fond du litige dans l'arbitrage international et le rôle de l'arbitre »), *Revista digital Constituição e garantia de direitos* (*Revue numérique Constitution et garantie de droits*), vol. 11, n° 1, 2018,

p. 127-130. Disponible sur la page : <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/15389/10777>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

MONEBHURRUN, Nitish. « **A inclusão da responsabilidade social das empresas nos novos Acordos de Cooperação e de Facilitação dos Investimentos do Brasil : uma revolução** » (« L'inclusion de la responsabilité sociale des entreprises dans les nouveaux Accords de Coopération et de Facilitation des Investissements du Brésil : une révolution »), in « Crônicas do direito internacional dos investimentos » (« Chroniques de droit international des investissements »), Brasília-DF, *Revista de direito internacional (Revue de droit international)*, vol. 12, n° 1, 2015, p. 33-38.

MOREIRA, Bianca de Lima, SANTOS, Thaysa Prado Ricardo dos. « **Alterações advindas da reforma na Lei de arbitragem - Lei nº 13.129/2015** » (« Les modifications issues de la réforme de la Loi sur l'arbitrage - Loi nº 13.129/2015 »), Curitiba-PR, *Centro Universitário UniBrasil (Centre universitaire UniBrasil)*, *Revista Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais (Revue Cahiers de l'Ecole de droit et relations internationales)*, vol. 27, n° 1, janv./juin 2017, p. 85. Disponible sur la page : <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/3858/3129>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

MOREIRA, Diego. « **Consenso de Washington : bases e desdobramentos no mundo subdesenvolvido** » (« Consensus de Washington : fondements et dédoublements dans le monde sous-développé »), article publié le 2 mars 2009 dans le blog *Conceitos e Temas (Concepts et thèmes)*. Disponible sur la page : <http://conceitosetemas.blogspot.com/2009/03/consenso-de-washington-bases-e.html>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

MOREIRA, Maurício Mesquita. « **Impactos recentes das empresas estrangeiras sobre o comércio exterior** » (« Impacts récents des entreprises étrangères sur le commerce extérieur », Rio de Janeiro-RJ, FUNCEX (*Fundação Centro de Estudos de Comércio Exterior [Fondation Centre d'études sur le commerce extérieur]*), RBCE-*Revista Brasileira de Comércio Exterior (Revue brésilienne de commerce extérieur)*, n° 60, p. 28, (article tiré de la publication BNDES/DEPEC n° 67, « Estrangeiros em uma Economia Aberta : impactos recentes sobre produtividade, concentração e comércio exterior » (« Les étrangers dans une économie ouverte : impacts récents sur la productivité, la concentration et le commerce extérieur »), 1999, 76 p. Disponible sur la page : <http://www.funcex.org.br/publicacoes/rbce/material/rbce/60-MM.pdf>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. « **Mutações do direito administrativo** » (« Mutations du droit administratif »), Salvador-BA, IDPB-Instituto de Direito Público da Bahia (*Institut de droit public de Bahia*), REDAE-*Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (Revue électronique de droit administratif économique)*, n° 1, fév./mars/avril. 2005, p. 1-10. Disponible sur la page : <https://dokument.pub/diogo-neto-redae-1-flipbook-pdf.html>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

MOREIRA, Vagner Rangel, MIRANDA, Gabriel Vinícius Mamed de. « **O papel do Brasil no Mercosul** » (« Le rôle du Brésil dans le Mercosur »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, n° 96, an 15, janv. 2012, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-96/o-papel-do-brasil-no-mercosul/>. Dernier accès : 27 déc. 2021.

MOROSINI, Fábio, XAVIER JÚNIOR, Ely Caetano. « **Regulação do investimento estrangeiro direto no Brasil : da resistência aos tratados bilaterais de investimento à emergência de um novo modelo regulatório** » (« Régulation des investissements directs étrangers au Brésil : de la résistance aux traités bilatéraux d'investissement à l'émergence d'un nouveau modèle de régulation »), Brasília-DF, *Revista de direito internacional (Revue de droit international)*, vol. 12, n° 2, 2015, p. 438. Disponible sur la page : <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37290.pdf>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

NASRALLAH, Amal. « **Prevalência dos tratados internacionais em matéria tributária em relação à legislação interna** » (« La prévalence des traités internationaux en matière fiscale par rapport à la législation interne »), article paru sur la page *Tributário nos bastidores - Consultoria tributária e orientação legal em relação aos tributos federais, estaduais, tributos municipais, previdenciários e tributação internacional* (*L'impôt dans les coulisses - Conseil fiscal et assistance juridique en matière d'impôts fédéraux, étatiques, municipaux, de sécurité sociale et fiscalité internationale*) le 6 nov. 2011, s. p. Disponible sur la page : <https://tributarionosbastidores.com.br/2011/11/prevalencia-dos-tratados-internacionais-em-materia-tributaria-em-relacao-a-legislacao-interna/>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

NUNES, Thiago Marinho. « **Arbitragem doméstica vs. Arbitragem internacional** » (« Arbitrage domestique versus arbitrage international »), article paru dans le blog *Migalhas* du 28 mai 2019. Disponible sur la page : <https://migalhas.uol.com.br/coluna/arbitragem-legal/303150/arbitragem-domestica-vs--arbitragem-internacional> (Dernier accès : 31 déc. 2021).

NUNES, Thiago Marinho, BIRMAN, Pedro. « **Arbitragem. Anti-Suit Injunctions e contratos com sociedades de economia mista** » (« Arbitrage. Anti-Suit Injunctions et contrats avec des sociétés d'économie mixte »), São Paulo-SP, CBAr-Comitê Brasileiro de Arbitragem (Comité Brésilien d'Arbitrage), n° 8, oct./déc. 2005, p. 146-163.

OLIVEIRA, Lucas Sávio, REZENDE, Rachel. « **Em decisão inédita, STJ indefere homologação de sentença arbitral estrangeira anulada no país de origem** » (« En décision inédite, le STJ rejette l'homologation d'une sentence arbitrale étrangère annulée dans le pays d'origine »), article paru en déc. 2015 sur la page de la *VLF-Villas Bôas, Lopes & Frattari advogados associados*, s. p. Disponible sur la page : https://www.vlf.adv.br/noticia_aberta.php?id=234. Dernier accès : 25 déc. 2021.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. « **Judiciário e privatizações no Brasil : existe uma judicialização da política ?** » (« Pouvoir judiciaire et privatisations au Brésil : exist-il une judiciarisation de la politique ? »), Rio de Janeiro-RJ, UERJ-Universidade do Estado do Rio de Janeiro, *DADOS-Revista de Ciências Sociais* (*Revue de Sciences sociales*), vol. 48, n° 3, juil./sept. 2005, p. 559 a 587, spécialement p. 571. Disponible sur la page : <https://www.scielo.br/pdf/dados/v48n3/a04v48n3.pdf>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

PACHECO, Eliana Descovi. « **A proporcionalidade enquanto princípio** » (« La proportionnalité en tant que principe »), São Paulo-SP, *Revue Âmbito Jurídico* (*Revue Âmbito Jurídico*), n° 44, 2007, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-proporcionalidade-enquanto-principio/>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

PUGLIESE, Antônio Celso Fonseca, SALAMA, Bruno Meyerhof. « **A economia da arbitragem : escolha racional e geração de valor** » (« L'économie de l'arbitrage : choix rationnel et création de valeur »), São Paulo-SP, *Escola de Direito (Ecole de droit)* de la FGV-Fundação Getúlio Vargas (*Fondation Getúlio Vargas*), *Revista Direito GV* (*Revue droit VG*), n° 7, 2008, p. 15-28. Disponible sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9671>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

PALHUCA, Gabriela Silvério. « **Contratos administrativos : São Paulo dá passo à frente em matéria de solução de conflitos** » (« Contrats administratifs : São Paulo fait un pas en avant en matière de solution de conflits »), article paru sur la page de la CBMAC-Câmara Botucatuense de Mediação, Arbitragem e Conciliação (*Chambre de médiation arbitrage et conciliation, de Botucatu-SP*) le 3 mars 2018. Disponible sur la page : <http://www.camaracbm.com.br/contratos-administrativos-sp-da-passo-a-frente-em-materia-de-solucao-de-conflitos/>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

PEREIRA, Ana Lúcia Pretto, GIOVANNI, Ana Elisa Pretto Pereira. « **Arbitragem na Administração Pública brasileira e indisponibilidade do interesse público** » (« L'arbitrage dans l'administration publique brésilienne et l'indisponibilité de l'intérêt public »), Rio de Janeiro-RJ, UERJ-Universidade Estadual do Rio de Janeiro (*Université étatique de Rio de Janeiro*), *Revue Questio Juris*, vol. 10, n° 2, 2017, p. 1146 -1161.

Disponível sur la page : <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/23491/20498>.
Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

PEREIRA, Celso de Tarso. « O Centro internacional para a resolução de conflitos sobre investimentos - CIRCI » (« Le Centre international pour la résolution de différends sur les investissements - CIRDI »), Brasília-DF, RIL-*Revista de Informação Legislativa* (*Revue d'information législative*) an 35, n° 40, oct./déc. 1988, p. 92. Disponible sur la page : <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-centro-internacional-para-resolu%C3%A7%C3%A3o-de-conflitos-sobre-investimentos-circi-icsid>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

PINHO, Marcelo, SILVEIRA, José Maria F. J. da. « Os efeitos da privatização sobre a estrutura industrial da siderurgia brasileira » (« Les effets de la privatisation sur la structure industrielle de la sidérurgie brésilienne »), Campinas-SP, *Revista Economia e Sociedade* (*Revue Economie et société*), juin 1998, p. 81-109. Disponible sur la page : https://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/artigos/473/04_Ze_Maria.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

PINHEIRO, Michel. « O princípio da eficiência na Administração Pública e o cidadão » (« Le principe de l'efficacité dans l'administration publique et le citoyen »), Campo Grande-MS, Ed. *Sedep*, 2000, s. p. Disponible sur la page : <https://www.sedep.com.br/artigos/o-principio-da-eficiencia-na-administracao-publica-e-o-cidadao/>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

« Promulgada a Lei 13.097/2015 que libera o setor de assistência à saúde para a participação de empresas e capitais estrangeiros » (« La loi 13.097/2015 a été promulguée dans le but de libérer le secteur de la santé à la participation des entreprises et capitaux étrangers »), article publié sur la page *Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Júnior e Quiroga Advogados* (*Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Junior e Quiroga Avocats*) le 20 janv. 2015 2 p. Disponible sur la page : <https://www.mattosfilho.com.br/EscritorioMidia/memoinfra20012015.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.
<https://diariodopoder.com.br/dinheiro/novo-marco-legal-do-cambio-facilitara-adesao-do-brasil-a-ocde-diz-cni>.
Dernier accès : 17 janv. 2022.

« Publicado decreto que regula a arbitragem que envolva a Administração Pública federal nos setores portuário e de transportes » (« Publication du décret réglementant l'arbitrage mettant en jeu l'administration publique fédérale dans les secteurs portuaire et de transports »), article publié sur la page *Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Júnior e Quiroga Advogados* (*Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Junior e Quiroga Avocats*) le 24 sept. 2019, s. p. Disponible sur la page : <https://www.mattosfilho.com.br/noticia/publicado-decreto-que-regula-a-arbitragem-que-envolvam-a-administracao-publica-federal-nos-setores-portuario-e-de-transportes/4073>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

QUEIROZ, Moral. « Contratos Internacionais » (« Contrats internationaux »), article publié sur la page de *Moral Queiroz & Advogados Ass.* (*Moral Queiroz et Avocats Associés*) le 14 janv. 2020, s. p. Disponible sur la page : <https://deboramq.jusbrasil.com.br/noticias/797135428/contratos-internacionais#:~:text=Art.%209o%20Para%20qualificar%20e%20reger%20as%20obriga%E7%F5es,lei%20estrangeira%20quanto%20aos%20requisitos%20extr%E9do%20ato>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

« Quelques questions sur l'arbitrage », article publié à l'origine sur *Intlex.org*, puis recopié sur *Valhalla.fr* à la fermeture du site. Disponible sur la page : <https://www.valhalla.fr/2007/02/18/quelques-questions-arbitrage/>. Dernier accès : 31 déc. 2021.

RAMINA, Larissa, « Arbitragem entre Estado e investidor estrangeiro » (« Arbitrage entre Etat et investisseur étranger »), Curitiba-PR, *Cadernos da Escola de direito e relações internacionais da UniBrasil* (*Cahiers de l'Ecole de droit et relations internationales de l'UniBrasil*), 2015, p. 148-192. Disponible sur la page : <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2922/2492>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. « Sobre a cláusula compromissória cheia » (« Sur la cause compromissoire pleine »), Bauru-SP, RIPE-*Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos (Revue de l'Institut de Recherches et Etudes)*, n° 47, vol. 41, p. 267-296, janv./juin. 2007, p. 287 et s. Disponible sur la page : <https://core.ac.uk/download/pdf/16023325.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

SANTOS, Miguel, KERECKI, Márcio. « Programa de Ação Econômica do Governo : do Milagre Econômico ao fim do sonho » (« Le Programme d'action économique du gouvernement : du miracle économique à la fin du rêve »), Porto-Alegre-RS, FAPA-*Faculdade Porto-Alegrense, Revista Historiador (Revue Historicien)*, n° 2, an 2, déc. 2009, p. 183-188. Disponible sur la page : <https://www.revistahistoriador.com.br/index.php/principal/article/view/56/59>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama. « Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas - A construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado » (« Feu vert pour l'arbitrage dans les partenariats public-privé : la construction d'un nouveau paradigme pour les contrats entre l'Etat et l'investisseur privé »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-*Revista de Direito Administrativo (Revue de droit administratif)*, an. 2, n° 8, oct./nov./déc. 2005, 241 p. Disponible sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43331>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

GUMIERI VALÉRIO, Marco Aurélio. « Homologação de sentença arbitral estrangeira : Cinco anos da Reforma do Judiciário » (« L'homologation de la sentence arbitrale étrangère : cinq ans de réforme du judiciaire »), Brasília-DF, RIL-*Revista de informação legislativa (Revue d'information législative)*, an 47, n° 186, avr./juin. 2010. Disponible sur la page : <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198651/000806020.pdf?sequence=1>. Dernier accès : 8 fév. 2022.

LEMES, Selma Maria Ferreira. « Jurisprudência brasileira sobre arbitragem e sociedade de economia mista. Uma lição pedagógica » (« Jurisprudence brésilienne sur arbitrage et société d'économie mixte : une leçon pédagogique »), San Sebastián, *Revista vasca de derecho procesal y arbitraje (Revue basque de droit procédural et d'arbitrage)*, vol. 19, n° 2, 2007, p. 327-330. Disponible sur la page : http://www.selmalemes.com.br/artigos/artigo_juri09.pdf. Dernier accès : 8 fév. 2022.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. « A definição de sentença arbitral estrangeira » (« La définition de sentence arbitrale étrangère »), São Paulo-SP, RArb-*Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 3, n° 9, avr./juin 2006.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. « A Arbitragem no Mercosul » (« L'arbitrage dans le Mercosur »), Belo Horizonte-MG, *Revista Eletrônica de Direito (Revue électronique de droit) du Centro Universitário Newton Paiva (Centre universitaire Newton Paiva)*, vol. 13, 2008, p. 1-10. Disponible sur la page : <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/PDF-D13-10.pdf>. Dernier accès : 8 fév. 2022.

MAGRO, Maíra. « Instâncias superiores dão legitimidade ao sistema » (« Les cours supérieures légitiment le système d'arbitrage »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico (Journal Valeur économique), Publications Clipping*, 2011. Disponible sur la page : <https://valor.globo.com/noticia/2011/12/01/instancias-superiores-dao-legitimidade-ao-sistema.ghtml>. Dernier accès : 8 fév. 2022.

MARTINS, Adler. « Arbitragem Internacional : necessidade de integração entre a lei brasileira e as convenções internacionais » (« L'arbitrage International : de la nécessité d'intégration entre la loi brésilienne et les conventions internationales »), *Blog Migalhas*, 26 mai 2013, s. p. Disponible sur la page : <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16.MI53135,41046-Arbitragem+Internacional+necessidade+de+integracao+entre+a+lei>. Dernier accès : 8 fév. 2022.

_____. « **A Lei brasileira de arbitragem e a Lei modelo de arbitragem da UNCITRAL : uma Comparação** » (« La loi brésilienne d'arbitrage et la Loi-Type de la CNUDCI : une comparaison »), *Blog Advogado Internacional*, 9 oct. 2012, s. p. Disponible sur la page : <http://adlerweb.blogspot.fr/2012/10/a-lei-brasileira-de-arbitragem-e-lei.html>. Dernier accès : 8 fév. 2022.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. « **Sistemática de Solução de Controvérsias do Mercosul : o Protocolo de Brasília e o Protocolo de Olivos** » (« Système de résolution de différends du Mercosur : le Protocole de Brasília et le Protocole d'Olivos »), Brasília-DF, *RDP-Revista de Direito público (Revue de Droit public)*, n° 17, juil./août/sept. 2007, p. 23-34. Disponible sur la page : <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1298>. Dernier accès : 8 fév. 2022.

_____. « **Mercosul : o mecanismo de solução de controvérsias sob a égide do Protocolo de Olivos** » (« Mercosur : le mécanisme de résolution de différends sous l'égide du Protocole d'Olivos »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, n° 70, an 12, nov. 2009, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-70/mercosul-o-mecanismo-de-solucao-de-controversias-sob-a-egide-do-protocolo-de-olivos/>. Dernier accès : 8 fév. 2022.

_____. « **Amazônia azul, Pré-Sal, Soberania e Juridição Marítima** » (« Amazonie bleue, Pré-Sel, Souveraineté et Jurisdiction Maritime »), Brasília-DF, *Centro de Estudos Judiciários (Centre d'études judiciaires)*, *Revista do CEJ (Revue du CEJ-Centre d'études judiciaires)*, an XIV, n° 50, juil./sept. 2010, p. 83-88. Disponible sur la page : https://www.academia.edu/9497013/AMAZ%C3%94NIA_AZUL_PR%C3%89_SAL_SOBERANIA_E_JURISDI%C3%87%C3%83O_MAR%C3%8DTIMA_BLUE_AMAZON_PRE_SALT_SOVEREIGNTY_AND_MARITIME_JURISDICTION. Dernier accès : 8 fév. 2022.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. « **Dez anos da Lei de arbitragem** » (« Dix ans de la Loi d'arbitrage »), *Jornal Folha de São Paulo (Journal Folha de São Paulo)*, 24 sept. 2006. Disponible sur la page : <https://jus.com.br/artigos/8992/dez-anos-da-lei-de-arbitragem>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

MEURER, Maria Z. « **Mediação : uma proposta de solução de conflitos a ser implantada no Brasil** » (« Médiation : une proposition de résolution de conflits à être installée au Brésil »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, vol. 11, n° 54, juin 2008, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/mediacao-uma-proposta-de-solucao-de-conflitos-a-ser-implantada-no-brasil/>. Dernier accès : 8 fév. 2022.

MOREIRA, Vagner Rangel, MIRANDA, Gabriel Vinícius Mamed de. « **O papel do Brasil no Mercosul** » (« Le rôle du Brésil dans le Mercosur »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, n° 96, année 15, janv. 2012, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-96/o-papel-do-brasil-no-mercosul/>. Dernier accès : 27 déc. 2021.

MOSER, Luís Gustavo. « **Cláusula compromissória : o efeito do silêncio e a lealdade negocial na arbitragem l'Aiglon S.A. x Têxtil União S.A.** » (« Clause compromissoire : le silence et la loyauté contractuelle dans l'arbitrage Aiglon S.A. c. Têxtil União S.A. »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico)*, vol. 10, n° 37, janv. 2007, s. p.

NOMURA, Maria Carolina. « **Sistema fez o mercado nacional ser visto com mais confiança** » (« Le système [d'arbitrage brésilien] a fait le marché national être vu avec plus de confiance »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico (Journal Valeur économique)*, 1^{er} déc. 2011, s. p.

_____. « **Aplicação no Brasil atinge padrão internacional** » (« L'application [de la Loi d'Arbitrage] au Brésil atteint le niveau international »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico (Journal Valeur économique)*, 1^{er} déc. 2011, s. p.

_____. « **Confiança das partes determina quem será o árbitro do processo** » (« La confiance des parties détermine le choix de l'arbitre dans la procédure »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico* (*Journal Valeur économique*), 1^{er} déc. de 2011, s. p.

NUNES PINTO, José Emílio. « **Le choix de l'arbitrage et la garantie de son institution** », São Paulo-SP, AASP-*Associação dos advogados de São Paulo*, *Revista do advogado* (*Revue de l'avocat*), n° 87, sept. 2006, p. 67-75.

NUNES, Thiago Marinho, BIRMAN, Pedro. « **Arbitragem, anti-suit injunctions e contratos com sociedades de economia mista** » (« Arbitrage, anti-suit injunctions et contrats avec des sociétés d'économie mixte »), São Paulo-SP, CBar-*Comitê Brasileiro de Arbitragem* (*Comité brésilien d'arbitrage*), n° 8, oct./déc. 2005.

OLIVEIRA, Amanda Nicole Aguiar de, PIETZSCH, Ingo Dieter. « **Análise econômica da arbitragem e o direito digital : a alternativa para os litígios do e-commerce** » (« Analyse économique de l'arbitrage et le droit du numérique : l'alternative pour les litiges issus du commerce électronique »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico* (*Revue Âmbito Jurídico*), n° 197, 2020, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/analise-economica-da-arbitragem-e-o-direito-digital-a-alternativa-para-os-litigios-do-e-commerce/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

PINTO, Cláudia Maria Borges Costa. « **O processo de privatização e desestatização do Estado brasileiro** » (« Le processus de privatisation et désétatisation d l'Etat brésilien »), Teresina, *Revista Jus Navigandi*, ano 14, n° 2029, 2009, 3 p. Disponible sur la page : <https://jus.com.br/artigos/12228/o-processo-de-privatizacao-e-desestatizacao-do-estado-brasileiro>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

« **Pioneira no petróleo, por que Alagoas está à margem dos grandes investimentos da Petrobrás ?** » (« Pionnière dans le pétrole, pourquoi Alagoas est à la marge des grands investissements de la Petrobrás ? »). Article publié le 7 juillet 2014 sur *agenda.com.br*. Disponible sur la page : <https://www.agenda.com.br/negocios/economia/2038/2014/07/07/pioneira-no-petroleo-por-que-alagoas-esta-a-margem-dos-grandes-investimentos-da-petrobras>. Dernier accès : 15 janv. 2022.

PITOMBO, Eleonora Coelho. « **Arbitragem e contratos com empresas estatais - Companhia Paranaense de Gás - Compagás contra Consórcio Carioca-Passarelli - Tribunal de Alçada do Estado do Paraná (TAPR) - Acórdão n° 247.646-0 - julgado do 11.02.2004 - 7ª C. Cív. - Rel. Des. Lauro Laertes de Oliveira** » (« Arbitrage et contrat avec des entreprises étatiques – note sous Compagás c. Passarelli, 7^{ème} ch. civ., Cour d'Appel de l'Etat fédéré du Paraná, af. n° 247.646-0 du 11.02.2004, Rap. Lauro Laertes de Oliveira »), Porto Alegre-RS, RBA-*Revista Brasileira de Arbitragem e Mediação* (*Revue Brésilienne d'Arbitrage et Médiation*), n° 4, oct./déc. 2004, p. 161-174. Disponible sur la page : <http://eleonoracoelho.com.br/wp-content/uploads/2018/06/02-arbitragemecontratoscomempresasestatais-2004.pdf>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

PRESTES, Cristine. « **Disputas judiciais suscitam questionamento do sistema** » (« Des disputes litigieuses soulèvent des questions sur le système [judiciaire brésilien] »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico* (*Journal Valeur économique*), 1^{er} déc. 2011, s. p.

RAMINA, Larissa. « **Entre democracia e diretório nas relações internacionais : a criação do Centro internacional para a resolução de diferendos relativos a investimentos entre Estados e nacionais de outros Estados (CIRDI), a oposição dos Estados latino-americanos e o princípio do esgotamento dos recursos internos** » (« Entre démocratie et directoire dans les relations internationales : la création du Centre international pour la résolution des différends relatifs à des investissements entre Etats et nationaux d'autres Etats [CIRDI], l'opposition des Etats latino-américains et le principe de l'épuisement des voies internes de recours »), Curitiba-PR, *Revue Juridique*, vol. 1, n° 28, 2012, p. 286. Disponible sur la page : <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/418/323>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

RAMOS, Samuel Ebel Braga. « *Convenção de Direito Internacional Privado - Código de Bustamante* » (« Convention de droit international privé - Code de Bustamante »), article paru le 3 août 2015 sur la page du *JusBrasil*, s. p. Disponible sur la page : <https://samuelebel.jusbrasil.com.br/artigos/215397442/convencao-de-direito-internacional-privado-codigo-de-bustamante>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

RARB-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), page officielle. Une publication de l'IBDC-Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (Institut brésilien de droit constitutionnel). Disponible (quelques numéros en portugais) sur la page : <http://www.rt.com.br/marketing/hotsite/Revistas2014/Rarb.html>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage), page officielle. Une publication du CBar-Comitê Brasileiro de Arbitragem (Comité brésilien d'arbitrage). Disponible (en portugais, anglais, français et espagnol) sur la page : <http://www.rba.cbar.org.br/index.php/rba>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

REPEZZA, Ana Paula. « *Apex-Brésil : une étude de l'internationalisation - Comment les entreprises brésiliennes sont orientées en vue de devenir plus compétitives sur les marchés internationaux et attirer des investissements extérieurs* », article paru le 1^{er} avril 2013 sur le site officiel du *Centre du Commerce International* (International Trade Center), s. p. Disponible sur la page : <https://www.intracen.org/contenu/Apex-Bresil-une-etude-de-linternationalisation/>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

REINERT, Edison Eduardo Borgo. « *Contratos administrativos e aplicabilidade da lei de arbitragem* » (« Contrats administratifs et applicabilité de la loi d'arbitrage »), Belo Horizonte-MG, RBDP-Revista brasileira de direito público (Revue brésilienne de droit public), Ed. Forum, vol. 8, n° 28, p. 93-112, janv./mars, 2010. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/47548922_Contratos_administrativos_e_a_aplicabilidade_de_Lei_d_e_arbitragem. Dernier accès : 9 fév. 2022.

REIS, Marcelo Simões dos, RIBEIRO, Gustavo Ferreira. « *Revisitando a aversão brasileira à cláusula investidor-Estado : capitalismo de Estado e treaty-shopping* » (« Revisiting brazilian aversion towards the investor-state clause : capitalism of state and treaty-shopping »), Brasília-DF, *Revista de direito internacional* (Brazilian journal of international law), vol. 16, n° 1, 2019, p. 53-72. Disponible sur la page : <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/6002/pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022) ou <https://core.ac.uk/download/222972727.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. « *O Direito dos investimentos e o petróleo* » (« Le droit des investissements et le pétrole »), Rio de Janeiro-RJ, UERJ-Universidade estadual do Rio de Janeiro, RFD-Revista da Faculdade de Direito (Revue de la Faculté de Droit), n° 18, 2010, 37 p. Disponible sur la page : <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1360/1148>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

ROCHA, Caio César Vieira. « *Arbitragem e Administração Pública : nova disciplina normativa após a Lei n° 13.129/2015* » (« Arbitrage et administration publique : nouveau régime juridique après la Loi n° 13.129/2015 »), São Paulo-SP, RARB-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), vol. 49, avril/juin 2016, 14 p. Disponible sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RarbMed_n.49.06.PDF. Dernier accès : 22 avril 2022.

ROCHA, Daniela. « *Arbitragem avança no Brasil devido à fase de consolidação de negócios, internacionalização de atividades e atratividade de investimentos* » (« L'arbitrage se développe au Brésil en raison de la consolidation des affaires, de l'internationalisation [du secteur] d'activités et de l'attractivité des investissements »). Source : *Amcham/Brazil* (American chamber of commerce), 29 nov. 2011. **RODAS, João Grandino.** « *Tratados internacionais* » (« Traités internationaux »), São Paulo-SP, RT-Revista dos Tribunais, 1985, 63 p.

RODRIGUES, Ana Sílvia Espindola. « **Globalização, Mercosul : Mediação de conflitos e arbitragem** » (« Globalisation, Mercosur : Médiation de conflits et arbitrage »), São Paulo-SP, *Revista Âmbito Jurídico* (*Revue Âmbito Jurídico*), n° 60, année 11, déc. 2008, s. p. Disponible sur la page : <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-60/globalizacao-mercopol-mediacao-de-conflitos-e-arbitragem/>.

Dernier accès : 9 fév. 2022.

RODRIGUES, Marcelo Borges. « **A eleição de foro estrangeiro nos contratos internacionais à luz da jurisprudência brasileira** » (« L'élection du for étranger dans les contrats internationaux à la lumière de la jurisprudence brésilienne »), *Revista Eletrônica de Direito Internacional* (*Revue électronique de droit international*) vol. 5, 2009, p. 292-326. Disponible sur la page : http://centrodereitointernacional.com.br/static/revistaeletronica/volume5/arquivos_pdf/sumario/marcelo_rodrigues.pdf. Dernier accès : 24 déc. 2021.

RODRIGUES, Rafael. « **As dores do crescimento da arbitragem** » (« Les douleurs de la croissance de l'arbitrage »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista Justiça & Cidadania* (*Revue Justice et Citoyenneté*), Ed. J&C, n° 229, s. p. Disponible sur la page : <https://editorajc.com.br/as-dores-do-crescimento-da-arbitragem/>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

ROSSI, Matheus Corredato. « **O tratamento às empresas de capital nacional e o direito ao desenvolvimento** » (« Le traitement aux entreprises de capital national et le droit au développement »), São Paulo-SP, *Revista de Direito Constitucional e Internacional* (*Revue de droit constitutionnel et international*), vol. 15, n° 61, oct./déc./2007, 361 p., p. 1-32. Disponible (à la demande) sur la page : <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/130149>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

RUIZ, Ivan Aparecido, NUNES, Taís Zanini de Sá Duarte, CAVVAZANI, Alexandre Zaporoszenko. « **Arbitragem e Administração Pública brasileira : breves considerações e perspectivas analíticas** » (« Arbitrage et administration publique brésilienne : brèves considérations et perspectives d'analyse »), Salvador-BA, IDPB-Instituto de Direito Público da Bahia (*Institut de droit public de Bahia*), REDAE-*Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico* (*Revue électronique de droit administratif économique*), n° 33, sept./déc. 2017, p. 28-46. Disponible sur la page : <http://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/DIR33-02.pdf>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

SÁ, Almir Moraes. « **A Nova Ordem Econômica e o Direito internacional do investimento** » (« Le Nouvel Ordre Économique et le Droit international de l'investissement »), Brasília-DF, *Revista do Master em direito de la PUC-Brasília* (*Pontifícia Universidade Católica de Brasília*), vol. 3, n° 1. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/291243588_A_Nova_Ordem_Economica_e_o_Direito_Internacional_do_Investimento. Dernier accès : 14 janv. 2022.

SAMTLEBEN, Jürgen. « **A Solução de controvérsias na União Européia e no Mercosul** » (« La solution de différends dans l'Union Européenne et dans le Mercosur »), Florianópolis-SC, *Revista Sequência - Estudos Jurídicos e Políticos* (*Revue Séquence - Etudes juridiques et politiques*) de l'UFSC-Universidade Federal de Santa Catarina, n° 46, p. 141-155, juil. 2003. Disponible sur la page : https://www.researchgate.net/publication/47427024_A_solucão_de_controversias_na_União_Europeia_e_no_Mercosul. Dernier accès : 14 janv. 2022.

_____. « **Procedimento arbitral no Brasil : o caso "Lloyd brasileiro contra Ivarans Rederi" do Superior Tribunal de Justiça** » (« Procédure arbitrale au Brésil : l'affaire "Lloyd brasileiro c. Ivarans Rederi" du Tribunal supérieur de justice »), São Paulo-SP, RT-*Revista dos Tribunais* (*Revue des Tribunaux*), vol. 83, n° 704, juin/1994. Disponible sur la page : <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/113687>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

SANT'ANNA, Eduardo Pimentel. « **O investimento externo direto no Brasil durante o governo FHC (1995-2002)** » (« L'investissement direct étranger au Brésil pendant le gouvernement FHC [1995-2002] »),

Rio de Janeiro-RJ, *Revista Observatorio de la Economía Latinoamericana* (Revue Observatoire de l'Economie Latino-Américaine), UFRJ-Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2017, s. p. Disponible sur la page : <https://www.eumed.net/cursecon/ecolat/br/17/investimento.html>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

SANTOS, Rodrigo Machado Moreira, FILHO, Edgar Gaston Jacobs Flores, SANTOS, Afonso Henriques Moreira. « **A arbitragem envolvendo sociedades de economia mista no setor elétrico brasileiro : uma análise jurídico-econômica** » (« L'arbitrage mettat en jeu les sociétés d'économie mixte dans le secteur électrique : une analyse juridico-économique »), São Paulo-SP, IBDE-Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia (Institut brésilien d'études sur le droit de l'énergie), RDE-Revista do Direito da Energia, vol. 9, 2016, p. 133-157, p. 138. Disponible sur la page : <https://silo.tips/download/a-arbitragem-envolvendo-sociedades-de-economia-mista-no-setor-eletrico-brasileir#>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

SARAIVA, Rodrigo Pereira Costa. « **A evolução histórica da arbitragem no Brasil** » (« L'évolution historique de l'arbitrage au Brésil »), Tubarão-SC, UNISUL-Universidade do Sul de Santa Catarina, *Revista Jurídica* (Revue juridique) de l'Universidade do Sul de Santa Catarina, an IX, n° 16, janv./juil, 2018, p. 187-193. Disponible sur la page : <https://jus.com.br/artigos/61466/a-evolucao-historica-da-arbitragem-no-brasil> (Dernier accès : 3 janv. 2022) ou https://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/6252/3788. Dernier accès : 3 janv. 2022.

SARTI, Fernando, HIRATUKA, Célio. « **Investimento direto e internacionalização de empresas brasileiras no período recente** » (« Investissement direct et internationalisation d'entreprises brésiliennes dans la période récente »), Brasília-DF, IPEA-Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Institut de recherche en économie appliquée), Working paper n° 1610, 2011, p. 8. Disponible sur la page : http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1571/1/td_1610.pdf. Dernier accès : 21 janv. 2022.

SAUER, Ildo L., RODRIGUES, Larissa Araújo. « **Pré-sal e Petrobrás além dos discursos e mitos : disputas, riscos e desafios** » (« Pré-sel et Petrobrás au-delà des discours et des mythes : disputes, risques et défis »), São Paulo-SP, IEA-USP-Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo (Institut d'études approfondies de l'Université de São Paulo), *Estudos avançados* (Etudes approfondies), n° 30, sept./déc. 2016, s. p. Disponible sur la page : <https://www.scielo.br/j/ea/a/Yb8cw4PCbpbwTxvsDyDBTZS/?lang=pt#>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

SCHIAVON, Taís. « **A conformação dos caminhos do Estado de São Paulo : breves correlações com seu desenvolvimento urbano e econômico** » (« La conformation des chemins de l'Etat [fédéré] de São Paulo : brèves corrélations avec son développement urbain et économique »), *Confins-Revue franco-brésilienne de géographie*, n° 44, 2020, s. p. Disponible sur la page : <https://journals.openedition.org/confins/25959> ou <https://doi.org/10.4000/confins.25959>. Dernier accès : 20 janv. 2022.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. « **A publicidade nas arbitragens com a Administração Pública** » (« La publicité dans les arbitrages avec l'administration publique »), article paru le 8 juin 2021 dans le blog *Migalhas*. Disponible sur la page : <https://www.migalhas.com.br/depeso/346647/a-publicidade-nas-arbitragens-com-a-administracao-publica>. Dernier accès : 29 déc. 2021

SILVA, Luiz Fernando Villares. « **Privatização : a gota d'água** » (« Privatisation : la goutte d'eau »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-Revista de Direito Administrativo (Revue de droit administratif), n° 234, oct./déc., 2003, p. 261. Disponible sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45158/44811>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama. « **O STJ e a homologação de sentenças arbitrais estrangeiras : novas perspectivas ?** » (« Le STJ et l'homologation de sentences arbitrales étrangères : nouvelles perspectives ? »), Porto Alegre-RS, RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage), n° 5, janv./mars 2005, p. 63.

_____. « **Sinal verde para a arbitragem nas parcerias público-privadas - A construção de um novo paradigma para os contratos entre o Estado e o investidor privado** » (« Feu vert pour l'arbitrage dans les partenariats public-privé : la construction d'un nouveau paradigme pour les contrats entre l'Etat et l'investisseur privé »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-Revista de Direito Administrativo (Revue de droit administratif), an. 2, n° 8, oct./nov./déc. 2005, 241 p., p. 127. Disponible sur la page de la bibliothèque numérique de la Fondation Getúlio Vargas (FGV) : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43331>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

SOUZA, Murilo. « **Congresso promulga prorrogação da Zona Franca de Manaus até 2073** » (« Le Congrès promulgue l'extension de la zone de libre-échange de Manaus jusqu'en 2073 »), article publié par la Câmara dos Deputados (Chambre des députés) le 5 août 2014, s. p. Disponible sur la page : <http://www.amazonas.am.gov.br/2014/08/emenda-constitucional-que-prorroga-zona-franca-de-manaus-ate-2073-e-promulgada-no-congresso-nacional/>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

SOUZA, Paulo C. de. « **Aeronaves : os rumos da industria brasileira** » (« Aéronefs : les directions de l'industrie brésilienne »), Brasília-DF, CNPq-Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (Conseil national de développement scientifique et technologique), RBT-Revista brasileira de tecnologia, vol. 16, n° 3, mai 1985, p. 48-56. Cité par DROUVOT, Hubert, *op. cit.*, p. 153-170.

SOUZA, Vinícius Figueiredo de. « **Uma teoria do direito administrativo. "Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. BINENBOJM, Gustavo. 2ª éd., Rio de Janeiro-RJ, Ed. Renovar, 2008, 341 páginas"** » (« Une théorie du droit administratif - "Droits fondamentaux, démocratie et constitutionnalisation", Rio de Janeiro-RJ, 2^{ème} éd., Ed. Renovar, 2008, 341 pages »), Porto Alegre-RS, PUC-RS-Pontifícia Universidade Católica do Rio grande do Sul, Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça (Revue brésilienne de droits fondamentaux et justice), vol. 10, n° 35, juil./déc. 2016, p. 367-382. Disponible sur la page : <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/106/893>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

SUNDFELD, Thaís Lima. « **A posição do Brasil perante a regulamentação internacional de investimentos estrangeiros : estudo do caso da situação da Argentina no ICSID e comparação com a posição brasileira** » (« La position du Brésil devant la réglementation internationale sur les investissements étrangers : analyse de la situation de l'Argentine devant le CIRDI et comparaison avec la position brésilienne »), São Paulo-SP, Revista Âmbito Jurídico (Revue Âmbito Jurídico), vol. 11, n° 55, juil. 2008, s. p.

Superior Tribunal de Justiça. « **Princípio da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito** » (« Le principe de la bonne foi objective est consacré par le STJ dans toutes les branches du droit »), article paru le 17 mars 2013 et disponible sur la page officielle du STJ : <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100399456/principio-da-boafefe-objetiva-e-consagrado-pelo-stj-em-todas-as-areas-do-direito>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

TÁCITO, Caio. « **Serviços de saneamento básico** » (« Services d'assainissement de base »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-Revista de direito administrativo, Ed. FGV-Fundação Getúlio Vargas, n° 229, 2002, p. 1-4.

_____. « **Arbitragem nos litígios administrativos** » (« Arbitrage dans les litiges administratifs »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-Revista de direito administrativo (Revue de droit administratif), FGV-Fundação Getúlio Vargas (Fondation Getúlio Vargas), n° 210, août/déc. 1997, p. 111-115. Disponible sur la page : <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47088/45799>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

TARTUCE, Fernanda. « **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro** » (« Le nouveau cadre légal de la médiation dans le droit brésilien »), São Paulo-SP, IBDP-Instituto Brasileiro de Direito Processual (Institut brésilien de droit processuel), Revista de processo (Revue de procédure), vol. 41, n° 258, 2016, p. 495-516. Disponible sur la page : <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

TAVARES, Maria da Conceição. « **Desnacionalização e vulnerabilidade externa** » (« Dénationalisation et vulnérabilité externe »), article paru au journal *Folha de São Paulo* du 3 décembre 2000.

TEIXEIRA, Fernando. « **Mecanismo para resolução de conflitos beneficia os negócios** » (« Le mécanisme [alternatif] pour la résolution des différends bénéficie les affaires »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico* (*Journal Valeur économique*) 26 mai 2013. Disponible sur la page : <http://www.contabil-experts.com.br/topico/3908-mecanismo-para-resolucao-de-conflitos-beneficia-os-negocios/>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

_____. « **Recurso faz parte do dia a dia das operações empresariais** » (« Recours [à l'arbitrage] fait partie du quotidien des opérations commerciales »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico* (*Journal Valeur économique*) 1^{er} déc. 2011.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. « **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro** » (« L'arbitrage dans le système juridique brésilien »), Brasília-DF, *Bibliothèque numérique juridique* du STJ-Tribunal Superior de Justiça, 1996, 18 p., p. 10-11. Disponible sur la page : <https://core.ac.uk/download/pdf/79062893.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

THEODORO JUNIOR, Humberto. « **Arbitragem e terceiros - Litisconsórcio fora do pacto arbitral e outras intervenções de terceiros** » (« L'arbitrage et les tiers : le "litisconsórcio" en dehors de la clause arbitrale et autres interventions de tierces personnes »), Rio de Janeiro-RJ, *RTDC-Revista Trimestrial de Direito Civil* (*Revue Trimestrielle de droit civil*), juil./sept. 2001. p. 53-87

TIBÚRCIO, Carmen. « **A Arbitragem envolvendo a Administração Pública** » (« L'arbitrage mettant en jeu l'administration publique »), Rio de Janeiro-RJ, *Revista da Faculdade de Direito* (*Revue de la Faculté de droit*) de l'UERJ-Universidade de Estado de Rio de Janeiro, vol. 1, n° 18, 2014. Disponible sur la page : <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2559/1268>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

_____. « **A lei aplicável às arbitragens internacionais** » (« La loi applicable aux arbitrages internationaux »), in MARTINS, Pedro Batista, GARCEZ, José-Maria Rossani (dir.), « Reflexões sobre arbitragem – In memoriam do Desembargador Cláudio Vianna de Lima » (« Reflexions sur l'arbitrage – In memoriam du Magistrat Cláudio Vianna de Lima »), São Paulo-SP, Ed. *LTr*, 2002, p. 92-114.

TIBÚRCIO, Carmen, PIRES, Thiago Magalhães. « **Arbitragem envolvendo a Administração Pública : notas sobre as alterações introduzidas pela Lei n° 13.129/2005** » (« Arbitrage mettant en jeu administration publique : notes sur les modifications introduites par la Loi n° 13.129/2015 »), São Paulo-SP, *RePro-Revista de processo* (*Revue de procédure*), vol. 254, avril 2016, 24 p. Disponible sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produt/os/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.254.21.PDF. Dernier accès : 30 déc. 2021.

TIMM, Luciano Benetti. « **Arbitragem em contratos públicos : o posicionamento do STJ no caso CEEE-RS vs. AES** » (« Arbitrage en contrats publics : la position du STJ dans l'affaire CEEE-RS vs. AES »), Porto Alegre-RS, *PGM-Procuradoria Geral do Município* (*Ministère public de la Municipalité*), *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Porto Alegre* (*Revue du Ministère public de la Municipalité de Porto Alegre*), n° 22, déc. 2008. Disponible sur la page : http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/pgm/usu_doc/revistapgm22.pdf. Dernier accès : 9 fév. 2022.

TIMM, Luciano Benetti, MOSER, Luiz Gustavo Meira. « **Arbitragem e contratos administrativos : análise do caso Copel S/A v. ANEEL, Energética Rio Pedrinho S/A, Consórcio Salto Natal Energética e outro - do TRF 4ª Região** » (« Arbitrage et contrats administratifs : analyse de l'affaire Copel S.A. c. ANEEL, Energética Rio Pedrinho S.A., consortium Salto Natal Energética et autres - du Tribunal Régional Fédéral de la 4^{ème} région »), Porto Alegre-RS, *Revista de Doutrina* (*Revue de doctrine*) du *Tribunal Regional Federal da 4ª Região* (*Tribunal régional fédéral de la 4^{ème} région*), publication de l'EMAGIS-Escola de

Magistratura (*Ecole de la magistrature*), 2010, s. p. Disponible sur la page : https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao038/timm_moser.html. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

TIMM, Luciano Benetti, RESENHA, Thiago Tavares da Silva. « Os contratos administrativos e a arbitragem » (« Les contrats administratifs et l'arbitrage »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de arbitragem e mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 50, juil./sept. 2016. Disponible sur la page : www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.17.PDF. Dernier accès : 9 fév. 2022.

TIMM, Luciano Benetti, SILVA, Thiago Tavares da., RICHTER, Marcelo de Souza. « Os contratos administrativos e a arbitragem : aspectos jurídicos e econômicos » (« Les contrats administratifs et l'arbitrage : aspects juridiques et économiques »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 50, juil./sept. 2016, 15 p. Disponible sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.17.PDF. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

VALLADARES, Leandro Carlos Pereira, DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. « Considerações sobre o Acordo de arbitragem comercial do Mercosul e a Lei de arbitragem brasileira » (« Considérations sur l'Accord d'arbitrage commercial du Mercosur et la Loi brésilienne d'arbitrage »), Belo Horizonte-MG, *FaMinas-Faculdade de Minas Gerais (Faculté de Minas Gerais), Revista da Faculdade de Minas Gerais (Revue de la Faculté de Minas Gerais)* n° 5, janv./juil. 2010. Disponible sur la page : <https://livrozilla.com/doc/506759/baixar-o-arquivo-pdf>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. « A Arbitragem no contexto constitucional brasileiro » (« L'arbitrage dans le contexte constitutionnel brésilien »), São Paulo-SP, *Revista trimestral de direito público (Revue trimestrielle de droit public)*, n° 36, p. 5-17.

VIANA, Jonatas. « Arbitragem : uma visão constitucional » (« Arbitrage : une vision constitutionnelle »), *Revista Temas atuais de processo civil (Revue Thèmes actuels de procédure Civile)*, vol. 2, n° 2, fév. 2012, s. p. Disponible sur la page : <https://www.cmaj.org.br/2012/09/27/arbitragem-uma-visao-constitucional/>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

VIEGAS, Thales. « Exploração e produção de petróleo e gás em águas profundas : evolução e tendências » (« Exploration et production de pétrole et gaz dans les eaux profondes : évolution et tendances »), article publié dans le *Blog Infopetro* du 15 août 2011, s. p. Disponible sur la page : <https://infopetro.wordpress.com/2011/08/15/exploracao-e-producao-de-petroleo-e-gas-em-aguas-profundas-evolucao-e-tendencias-i/>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

VIEIRA, José Luiz Conrado. « Novo regramento do capital estrangeiro » (« Nouvelle réglementation sur le capital étranger »), São Paulo-SP, *RDBMC-Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais (Revue de Droit Bancaire et du Marché de Capitaux)*, n° 30, oct./déc. 2005, p. 166-167.

VITAL, Danilo. « STJ absolve César Maia e Fundação Guggenheim de ilícitos ao planejar museu » (« STJ absout César Maia et la Fondation Guggenheim de toute illécitité dans le plan de construction du musée »), article paru le 17 août 2021 dans la *Revista Consultor Jurídico (Revue Consultor Jurídico)*. Disponible sur la page : <https://www.conjur.com.br/2021-ago-17/stj-absolve-cesar-maia-museu-guggenheim-rj>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

WALD, Arnaldo. « A atualização da Lei de arbitragem » (« L'actualisation de la Loi d'arbitrage »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico (Journal Valeur Economique)*, 17 sept. 2012. Disponible sur la page : <https://adamtecnologia.com/atualizacao-da-lei-de-arbitragem-valor-economico/>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

_____. « A contribuição do Superior Tribunal de Justiça na consolidação do princípio da confiança » (« La contribution de la Cour supérieure de justice dans la consolidation du principe de confiance »)

»), Brasília-DF, STJ-Superior Tribunal de Justiça, *Edição Comemorativa - 15 ans de doutrina (Edition comemorative - 15 ans de doctrine)*, 2005, p. 29-48. Disponible sur la page officielle du STJ : <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout15anos/article/view/3662/3751>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

_____. « **Algumas considerações sobre o capital estrangeiro - Ilegalidade das discriminações sem base na lei federal** » (« Quelques considérations sur le capital étranger - Illégalité des discriminations sans fondement sur un texte fédéral »), Brasília-DF, RIL-*Revista de Informação Legislativa (Revue d'information législative)*, n° 62, avril/juin 1979, p. 261/262. Disponible sur la page : <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181113/000364765.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

_____. « **Arbitragem em contrato administrativo** » (« Arbitrage en contrat administratif »), Rio de Janeiro-RJ, *Jornal Valor Econômico (Journal Valeur économique)*, 15 mai 2012. Disponible sur la page : <https://cvparbitragem.com.br/arbitragem-em-contrato-administrativo/>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

_____. « **A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos** » (« L'arbitrage, les groupes de sociétés et les ensembles de contrats connexes »), Porto Alegre-RS, RBA-*Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage)*, an 1, n° 2, mai/août 2004, p. 34-59, spécialement p. 36. Disponible (à la demande) sur la page : <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/130063>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

_____. « **Arbitragem : passado, presente e futuro** » (« Arbitrage : passé, présent et futur »), São Paulo-SP, RArb-*Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 50, juil./sept. 2016, 13 p. Disponible sur la page : http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_producao/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.05.PDF. Dernier accès : 6 janv. 2022.

_____. « **Comentário ao acórdão do STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp-Recurso especial (Recours spécial) n° 904813/PR, 3ª Turma, j. 20.10.2011, Rap. Min. Nancy Andrigui** », Brasília-DF, DJe-*Diário da Justiça Eletrônico de 28.02.2012* » (« Commentaire à la décision du STJ dans l'affaire REsp-Recurso especial [Recours spécial] n° 904.813/PR, jugement du 20.10.2011, Rap. Min. Nancy Andrigui », Brasília-DF, *Journal de la Justice électronique du STJ du 28.02.2012*), São Paulo-SP, RArb-*Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, n° 33, 2012, p. 362-375.

_____. « **Da constitucionalidade da Lei n° 9.307/96** » (« De la constitutionnalité de la Loi n° 9.307/96 »), Rio de Janeiro-RJ, ABLJ-*Academia Brasileira de Letras Jurídicas (Académie Brésilienne de Lettres Juridiques)*, *Revue* n° 17, 2012, p. 11-23. Disponible sur la page : <http://www.ablj.org.br/revistas/revista17/revista17%20%20ARNOLDO%20WALD%20-%20Da%20Constitucionalidade%20da%20Lei%20n%209.307-96.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

WALD, Arnoldo, BORJA, Ana Gerdau de. « **Decisões dos tribunais revelam posição pró-arbitragem** » (« Décisions des tribunaux révèlent leur position pro-arbitrage »), São Paulo-SP, *Revista Consultor Jurídico (Revue Consultor Jurídico)*, 21 déc. 2012, s. p. Disponible sur la page : <http://www.conjur.com.br/2012-dez-21/decisoes-tribunais-pais-revelam-posicao-favoravel-arbitragem>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

_____. « **Avanço da arbitragem colocou o Brasil sob os holofotes** » (« L'avancée de l'arbitrage met le Brésil à l'honneur »), São Paulo-SP, *Revista Consultor Jurídico (Revue Consultor Jurídico)*, 28 déc. 2013, s. p. Disponible sur la page : <https://www.conjur.com.br/2013-dez-28/retrospectiva-2013-avanco-arbitragem-colocou-brasil-holofotes>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

WALD, Arnoldo, SERRÃO, André. « **Aspectos constitucionais e administrativos da arbitragem nas concessões** » (« Aspects constitutionnels et administratifs de l'arbitrage dans les concessions »), Rio de Janeiro-RJ, RDA-*Revista de Direito Administrativo (Revue de Droit Administratif)*, 2008, p. 11-16.

ZIMMERMANN, Dennys. « **Alguns aspectos sobre a arbitragem nos contratos administrativos à luz dos princípios da eficiência e do acesso à justiça : por uma nova concepção do que seja interesse público** » (« Quelques aspects sur l'arbitrage dans les contrats administratifs à la lumière des principes de l'efficacité et de l'accès à la justice : au nom d'une nouvelle conception de l'intérêt public »), São Paulo-SP, *RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation)*, vol. 4, n° 12, janv./mars 2007, p. 69-93, spécialement p. 69.

En langue française

AFP, « **Brésil : la production d'oranges à jus au plus bas depuis 28 ans** », *La Croix*, 13 janv. 2017. Disponible sur la page : <https://www.la-croix.com/Economie/Bresil-production-oranges-plus-depuis-28-2017-01-13-1300816977>. Dernier accès : 24 janv. 2022.

ALBARIC, Cristelle. « **Décret n°2014-479 du 14 mai 2014 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable** », article publié dans « La Lettre des Réseaux » de *Simon Associés*, s. d., s. p. Disponible sur la page : <http://www.lettredesreseaux.com/P-781-455-A1-controle-des-investissements-etrangers-patriotisme-economique-vs-liberalisme.html>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

ALMEIDA, José Gabriel Assis de. « **Le cadre normatif du Mercosur** », *Editions Juridiques associées, Droit et société*, 2005, n° 59, p. 39-53. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2005-1-page-39.htm>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

ANTILLA-SERRANO, Fernando, SILVA ROMERO, Eduardo. « **Etrangers** », Paris, *Gazette du Palais*, 17 juil. 2007, n° 198, p. 51.

_____. « **Etrangers** », Paris, *Gazette du Palais*, 22 oct. 2005, n° 295, p. 56.

_____. « **Arbitrage - jurisprudence latino-américaine** », Paris, *Gazette du Palais*, 22 oct. 2005, n° 295, p. 57.

_____. « **Arbitrage - jurisprudence latino-américaine** », Paris, *Gazette du Palais*, 22 oct. 2005, n° 295, p. 60.

_____. « **Etrangers** », Paris, *Gazette du Palais*, 17 juil. 2007 n° 198, p. 50.

ALCOVERDE, Pedro. « **Brésil : Compétence-compétence : l'arrêt de la Cour supérieure de justice du Brésil dans l'affaire Petrobrás et les nouvelles interrogations concernant l'arbitrage contre l'Etat, note sous Superior Tribunal de Justiça, 11 février 2020** », Paris, *Revue de l'arbitrage*, 2020, p. 521-536. Disponible sur la page : <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Revue%20de%20l%2019arbitrage/2020.2/REVU2020029> (Dernier accès : 4 fév. 2022) ou <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Revue+de+l%E2%80%99arbitrage/2020.2/REVU2020029> (Dernier accès : 4 fév. 2022).

BACHAND, Rémi. « **Les poursuites intentées en vertu du Chapitre 11 de l'ALENA - Quelles leçons en tirer ?** », Montréal, *CEIM-Centre d'Etudes Internationales et Mondialisation, Cahier de recherche*, vol. 1, n° 11, 2001, 53 p., p. 5. Disponible sur la page : <https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/ch11.pdf>. Dernier accès : 20 déc. 2021.

BAPTISTA, Luiz Olavo. « **Chronique de jurisprudence brésilienne** », au *Clunet (Journal du Droit International)*, n° 1, janv. 2007, p. 177 et s. Disponible sur la page : <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19163434/sentenca-estrangeira-se-5206-ep-stf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

BARBE, Nathalie. « **JBS Friboi : l'ogre brésilien parti à la conquête du monde** », article publié le 20 juin 2014 dans *L'Avenir agricole*. Disponible sur la page : <https://www.aveniragricole.fr/actualite/article/jbs->

[friboi%E2%80%89l%E2%80%99ogre-br%C3%A9silien-parti%E2%80%A8-%C3%A0-la-conqu%C3%AAtte-du-monde#](#). Dernier accès : 9 avril 2022.

BERGE, Tarald Laudal, ALSCHNER, Wolfgang. « La réforme des traités d'investissement : la conception des traités est-elle importante ? », Paris, IISD-International Institute for Sustainable Development (Institut international du développement durable), *Investment Treaty News Journal* (Revue d'actualités sur les traités d'investissement), oct. 2018, s. p. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/itn/fr/2018/10/17/reforming-investment-treaties-does-treaty-design-matter-tarald-laudal-berge-wolfgang-alschner/>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

BERNARD, Alain. « *Law and Economics, une science idiote ?* », Paris, Association Henri Capitant, *Revue de Droit Henri Capitant*, n° 1, 30 déc. 2010, p. 2806. Disponible sur la page : <http://www.henricapitant.org/revue/fr/n1>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

BERNE, Michel, BOUAT, Vincent, SCHAFF, Edmond. « L'année des TIC 2005 Les opérateurs télécom : l'Amérique du nord et l'Amérique latine », article publié par www.ostic.info, s. d., 4 p. Disponible sur la page : http://ostic.it-sudparis.eu/docs/05_operators2.pdf. Dernier accès : 17 janv. 2022.

BIZBERG, Ilan, THERET, Bruno. « La diversité des capitalismes latino-américains : les cas de l'Argentine, du Brésil et du Mexique », Marseille, CLEO-Centre pour l'édition électronique ouverte (CNRS-Centre national de la recherche scientifique, EHESS-Ecole des hautes études en sciences sociales, UP-Université de Provence, UAPV-Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse), *Revue de la régulation*, Ed. Association Recherche & Régulation, n° 11, 2012, 28 p., p. 6-8, 10-11 et 12. Disponible sur la page : <https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/regulation-9658-11-la-diversite-des-capitalismes-latino-americains-les-cas-de-l-argentine-du-bresil-et-du-mexique.pdf> (Dernier accès : 24 janv. 2022).

BODEMER, Klaus. « Le règlement des différends », in DURAND, Marie-Françoise, « Vers un accord entre l'Europe et le Mercosur », Presses de Sciences Po Académique, 2001, 452 p., p. 279-297. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/vers-un-accord-entre-l-europe-et-le-mercotur--9782724608569.htm>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

BOISTEL, Philippe. « La réputation d'entreprise : un impact majeur sur les ressources de l'entreprise », *Management & Avenir*, vol. 17, n° 3, 2008, p. 9-25. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2008-3-page-9.htm>. Dernier accès : 21 déc. 2021.

BONNIEL, Marie-Aude. « Les merveilleuses machines volantes de Santos-Dumont au début du XXe siècle ». Article publié le 21 oct. 2016 dans *Le Figaro.fr*. Disponible sur la page : <https://www.lefigaro.fr/histoire/archives/2016/10/21/26010-20161021ARTFIG00309-les-merveilleuses-machines-volantes-de-santos-dumont-au-debut-du-xxe-siecle.php>. Dernier accès : 8 avril 2022.

BOSCO LEE, João, WENDPAP, Elis. « La confirmation du critère territorial pour déterminer la nationalité d'une sentence arbitrale au Brésil », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, Lextenso, 1^{er} oct. 2012, n° 4, p. 973.

BOTTERO, Laurence, « Où en est le MoU entre Thales Alenia Space et le Brésil ? », article paru le 05 mai 2017 à *La Tribune - Provence-Alpes-Côte d'azur*. Disponible sur la page : <https://marseille.latribune.fr/entreprises-finance/2017-05-05/ou-en-est-le-mou-entre-thales-alenia-space-et-le-bresil.html> (Dernier accès : 17 janv. 2022). P/ les programmes spatiaux de Thales au Brésil, v. : <https://tecnodefesa.com.br/os-programas-espaciais-da-thales-no-brasil/>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

BOURCIER, Nicolas. « Qui remportera l'immense gisement pétrolier de Libra au Brésil ? », article paru dans *Le Monde* du 21 oct. 2013, s. p. Disponible sur la page : http://www.lemonde.fr/economie/article/2013/10/21/onze-compagnies-en-lice-pour-le-gisement-petrolier-de-libra-au-bresil_3500032_3234.html (Dernier accès : 16 janv. 2022).

BRANDA, Pierre. « Les conséquences économiques du Blocus continental », Paris, *Fondation Napoléon, Revue du Souvenir Napoléonien*, sept./oct. 2007, n° 472, p. 21-30. Disponible sur la page : <https://www.napoleon.org/histoire-des-2-empires/articles/les-consequences-economiques-du-blocus-continental/>. Dernier accès : 11 janv. 2022.

BRAUCH, Martin Dietrich. « Les Accords de coopération et de facilitation de l'investissement (ACFI) Brésil-Mozambique et Brésil-Angola : Aperçu et description », IISD-Institut international du développement durable (*International institute for sustainable development*), vol. 6, n° 2, 2015, s. p. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/itn/fr/2015/05/21/the-brazil-mozambique-and-brazil-angola-cooperation-and-investment-facilitation-agreements-cifas-a-descriptive-overview/>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

BRITTO, Ana Lúcia. « La nouvelle loi sur la gestion des services d'eau et d'assainissement au Brésil - Les nouveaux enjeux pour les acteurs publics et pour les acteurs privés », Paris, *Revue Tiers Monde*, Ed. de la Sorbonne, mars 2010, n° 203, p. 23-39. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-tiers-monde-2010-3-page-23.htm>. Dernier accès : 19 janv. 2022.

CARTIER-MARRAUD, Marie-Laure. « Le Brésil ou le temps de la maturité pour l'arbitrage commercial », *Le monde du droit*, 8 janv. 2013, s. p. Disponible en français sur la page : <https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/5366-le-bresil-ou-le-temps-de-la-maturite-pour-larbitrage-commercial.html>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

_____. « Règlement des litiges au Brésil : les projets de loi se multiplient », article publié dans *Les Echos.fr* du 23 oct. 2013, s. p. Disponible sur la page : http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2013/10/23/cercle_82858.htm. Dernier accès : 6 janv. 2022.

CHAIX, Georges. « Entreprises brésiliennes, émergence sur le marché mondial », *Magazine* n° 626, juin/juil. 2007, s. p. Disponible sur la page : <https://www.lajauneetlarouge.com/entreprises-bresiliennes-emergence-sur-le-marche-mondial/>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

CHALOULT, Yves, HILLCOAT, Guillermo. « Intégration et compétitivité dans le Mercosur. Vers une introversion des échanges agro-alimentaires ? », Paris, *Revue Tiers Monde*, n° 146, 1996, p. 407-429. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/tiers_0040-7356_1996_num_37_146_5111. Dernier accès : 28 déc. 2021.

CHOTTEAU, Philippe. « Viande bovine, l'agrobusiness brésilien », *Entraid sur internet*, 14 nov. 2018. Disponible sur la page : <https://www.entraid.com/articles/viande-bovine-au-bresil-agrobusiness#>. Dernier accès : 24 janv. 2022.

CIGAINA, Tommaso. « Justice du XXI siècle » (Episode 3) : la réforme de la clause compromissoire », *Parabellum, Newsletter* du 20 mars 2017. Disponible sur la page : https://www.parabellum.pro/Justice-du-XXI-siecle-episode-3-la-reforme-de-la-clause-compromissoire_a742.html. Dernier accès : 26 déc. 2021.

CLAY, Thomas. « Le siège de l'arbitrage international entre "ordem" et "progresso" », Paris, *Gazette du Palais*, 2 juil. 2008, n° 184, p. 20.

CONEJERO, Christian, GRION, Renato S. « L'arbitrage au Brésil : droit et pratique dans une optique CCI », Paris, *Bull. de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, vol. 17, n° 2, 2006.

COSTA, Armando Dalla. « La Vale dans le nouveau contexte d'internationalisation des entreprises brésiliennes », *ESKA, Coll. Entreprises et histoire*, 2009, vol. 54, n° 1, p. 86-106, spécialement p. 92. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-entreprises-et-histoire-2009-1-page-86.htm>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

DABENE, Olivier. « L'intégration régionale en Amérique latine : le Mercosur », Paris, *Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Fondation Nationale des Sciences Politiques, Les Etudes du CERI*, n° 8, 1995, 41 p. Disponible sur la page :

https://www.researchgate.net/publication/280898681_L%27integration_regionale_en_Amerique_latine_le_Mercosur. Dernier accès : 30 janv. 2022.

DEDIEU, Franck , MATHIEU, Béatrice. « Ces entreprises plus fortes que les Etats », article publié le 30 avril 2013 dans *l'Expansion-L'Express*. Disponible sur la page : https://lexpansion.lexpress.fr/entreprises/ces-entreprises-plus-fortes-que-les-etats_1324844.html. Dernier accès : 16 janv. 2022.

DELUIGGI, Marco, ALVES, Mariana Cattel Gomes. « L'arbitrage et les contrats de partenariat public-privé au Brésil : la fin du dilemme ? », Paris, Association du Master 2 de Droit Public Approfondi de l'Université Paris II - Panthéon/Assas, 2 nov. 2011.

DEME, B. Hamady. « Interactions entre droit européen et droit international des investissements », *Le Journal du Centre de Droit International*, n° 8, mars 2012, p. 15-20. Disponible (en portugais) sur la page : http://cdi.lyon3.free.fr/cdi.lyon3/Le_Journal_files/Journal%20du%20CDI%20n%C2%B0%208.pdf. Dernier accès : 10 janv. 2022.

DERAINS, Yves. « Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales », *Rev. Arb.*, 1973, p. 122.

DESSE, René-Paul, DUPUY, Hector. « Le Mercosur : Vers La "Grande Amérique Latine" ? » Paris, Ed. Ellipses, 2008.

DÍAZ, Rubén Araiza. « Nouvel accord Canada-Etats-Unis-Mexique (ACEUM/USMCA) : perspective mexicaine », Zurich, *Switzerland Global Enterprise*, 2020, s. p. Disponible sur la page : <https://www.s-ge.com/fr/article/actualites/20202-c3-mexique-usmca-aceum>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

DROUVOT, Hubert. « Développement technologique et protectionnisme au Brésil », in « Sociologie du travail », n° 2, « Transferts de technologie », avril/juin 1992, p. 153-170. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/sotra_0038-0296_1992_num_34_2_2590. Dernier accès : 16 janv. 2022.

DUPUY, Georges. « La bataille du jus d'orange », *L'Express*, 1^{er} janv. 1998. Disponible sur la page : https://www.lexpress.fr/informations/la-bataille-du-jus-d-orange_626357.html. Dernier accès : 24 janv. 2022.

ESTOUP, Luis Alejandro. « Qui s'intéresse aux transgéniques dans le Mercosur ? », in RIDI.ORG (Réseau internet pour le droit international), n° 5, 2003, p. 1-9. Disponible (en français, anglais, portugais et espagnol) sur la page : <http://www.ridi.org/adi/rdim/2003ano7/ano7n5edito.pdf>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

_____. « Solution des controverses et société. L'originalité du Tribunal Permanent de Révision du Mercosur », Paris, Editions juridiques associées (Droit et société), n° 59, 2005, p. 65-79. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2005-1-page-65.htm>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

ETHIER, Diane. « Introduction aux relations internationales », Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2010.

FEITZ, Anne. « Le Brésil ouvre ses réserves de pétrole aux majors de la planète », *Les Echos* du 14 mai 2013. Disponible sur la page : https://www.lesechos.fr/14/05/2013/LesEchos/21435-081-ECH_le-bresil-ouvre-ses-reserves-de-petrole-aux-majors-de-la-planete.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

FIGUEIREDO, Marcelo. « Evolutions récentes du constitutionnalisme brésilien », Paris, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Etranger*, Lextenso, 1^{er} sept. 2010, n° 5, p. 1509. Disponible sur la page : <https://www.labase-lextenso.fr/revue-du-droit-public/RDP2010-5-012>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

FIORI, José Luís, PADULA, Raphael. « Brésil : géopolitique et "ouverture sur le Pacifique" » (traduit du portugais par Bruno MUXAGATO), dans « Outre-Terre », 2015/1, n° 42, p. 65 à 83. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-outre-terre2-2015-1-page-65.htm#>. Dernier accès : 20 déc. 2021.

GAILLARD, Emmanuel. « Il est interdit d'interdire : réflexions sur l'utilisation des anti-suit injunctions dans l'arbitrage commercial international », Paris, *Revue de l'arbitrage*, n° 1, 2004, p. 47-52.

Disponible sur la page : https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/LAW161/Gaillard_%20Il%20est%20interdit%20d%20interdire.pdf. Dernier accès : 24 avril 2022.

_____. « **L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international** », Paris, *Revue de l'arbitrage*, 1985, p. 241-258. Disponible sur la page : https://www.trans-lex.org/123000/_gaillard-emmanuel-linterdiction-de-se-contredire-au-d%C3%A9triment-dautrui-comme-principe-g%C3%A9n%C3%A9ral-du-droit-du-commerce-international-revdarb-1985-at-241-et-seq/. Dernier accès : 1^{er} déc. 2022.

GERVAISE, Yves. « **Géopolitique du Brésil : Les chemins de la puissance** », Paris, *Presses universitaires de France*, 2012.

GIORDANO, Paolo, SANTISO, Javier. « **La course aux Amériques : les stratégies des investisseurs européens en Argentine et au Brésil** », Paris, *Centre d'Etudes et de Recherches Internationales et Fondation Nationale des Sciences Politiques, Les Etudes du CERI*, n° 52, avril 1999. Disponible sur la page : <https://www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr/ceri/files/etude52.pdf>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

GIUSTI, Gilberto. « **Les développements récents de l'arbitrage au Brésil** », Paris, *Gazette du Palais*, n° 339, 4 déc. 2004, p. 18.

GONÇALVES, Eduardo Damião, BOSCO LEE, João. « **Brésil / Brazil** », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} juil. 2010, n° 3, p. 945.

_____. « **Brésil / Brazil** », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} juil. 2010, n° 3, p. 946.

_____. « **Brésil / Brazil** », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} juil. 2010, n° 3, p. 948.

_____. « **Brésil / Brazil** », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} juil. 2010, n° 3, p. 949.

_____. « **Brésil / Brazil** », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} juil. 2010, n° 3, p. 951.

_____. « **Brésil / Brazil** », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} juil. 2010, n° 3, p. 953.

_____. « **Brésil / Brazil** », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} juil. 2010, n° 3, p. 954.

_____. « **Brésil / Brazil** », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} juil. 2010, n° 3, p. 957.

GRAS, Philippe. « **Santos-Dumont, le Brésilien volant** », *Histoire par l'image*, mars 2016, s. p. Disponible sur la page : <http://histoire-image.org/fr/etudes/santos-dumont-bresilien-volant>. Dernier accès : 8 avril 2022.

HASENSTAB, Michael. « **Amérique Latine : grandeur et décadence des régimes économiques populistes** », in « *Fonds monétaire international. Perspectives économiques mondiales* », article paru le 17 fév. 2017 sur la page *Franklin Trempleton Investments*, s. p. Disponible (en français, anglais, chinois simplifié, néerlandais, italien, allemand, espagnol et polonais) à l'adresse : <https://global.beyondbullsandbears.com/fr/2017/02/17/amerique-latine-grandeur-et-decadence-des-regimes-economiques-populistes/>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

HOURCADE, Isabelle. « **Les entreprises brésiliennes à l'assaut du marché mondial** », article publié sur *Agence France-Presse* le 9 nov. 2006, s. p. Disponible sur la page : <https://www.lapresse.ca/affaires/economie/200901/06/01-679510-les-entreprises-bresiliennes-a-lassaut-du-marche-mondial.php>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

IGLESIAS, Enrique V. « **Les paradigmes économiques et le rôle de l'Etat en Amérique latine** », *Revue CEPAL*, n° hors-série, 2010, p. 49-57, spécialement p. 50. Disponible sur la page : https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11377/RVF049057_fr.pdf;sequence=1. Dernier accès : 30 janv. 2022.

JANKOVIC, Nina A., Aceris Law SARL. « **Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international du 30 janvier 1975** » (« **Convention du Panama** »), *Ressources d'arbitrage international*, 20 janv. 2017, s. p. Disponible sur la page : <https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/inter-american-convention-international-commercial-arbitration-panama-convention/>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

- JANCOVICI, Jean-Marc. « A quoi ressemble l'exploitation d'un puits de pétrole ? », 2012, s. p. Disponible sur la page : <https://jancovici.com/transition-energetique/petrole/a-quoi-doit-ressembler-exploitation-dun-gisement-de-petrole/>. Dernier accès : 15 janv. 2022.
- JEDLICKI, Claudio. « Le Mercosur dans la politique extérieure brésilienne de ces dernières décennies », *Revue Tiers Monde*, t. 42, n° 168, 2001, p. 817-840. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/tiers_1293-8882_2001_num_42_168_1551. Dernier accès 30 janv. 2022.
- JUILLARD, Patrick. « Le nouveau modèle américain de traité bilatéral sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements », Paris, *AFDI-Annuaire français de droit international*, Ed. CNRS-Centre national de la recherche scientifique, vol. 50, 2004, p. 669-682. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3815. Dernier accès : 28 janv. 2022.
- KAMARIYAGWE, Nadège. « Portée d'une sentence arbitrale en droit international », Bujumbura, Université du Burundi, 2011, s. p. Disponible sur la page : https://www.memoireonline.com/07/12/6022/m_Portee-d-une-sentence-arbitrale-en-Droit-international-34.html#fn226. Dernier accès : 26 déc. 2021.
- KIRAT, Thierry, MARTY, Frédéric, VIDAL, Laurent. « Le risque dans le contrat administratif ou la nécessaire reconnaissance de la dimension économique du contrat », Dijon, *RIDE-Revue internationale de droit économique*, Ed. Association internationale de droit économique, vol. 13, n° 3, 2005, p. 291-318. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2005-3-page-291.htm>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.
- KLIASS, Paulo. « Crise et retrait de l'Etat : aspects de la privatisation au Brésil », in « Lusotopie », *Géopolitiques des mondes lusophones*, n° 1, 1994, p. 329-344. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/luso_1257-0273_1994_num_1_1_955. Dernier accès : 21 janv. 2022.
- KNAEBEL, Rachel « Au Brésil, la multinationale Vale provoque des catastrophes en toute impunité », article publié par *basta !* le 29 janv. 2019 n. s. p. Disponible sur la page : <https://basta.media/Au-Bresil-la-multinationale-Vale-provoque-des-catastrophes-en-toute-impunite>. Dernier accès : 6 avril 2022.
- LACROIX, Isabelle (dir.). « Perspective monde - Outil pédagogique des grandes tendances mondiales depuis 1945 », Québec, *Ecole de politique appliquée, Faculté des lettres et sciences humaines, Université de Sherbrooke, Perspective Monde - Outil pédagogique des grandes tendances mondiales depuis 1945*, s. d., s. p. Disponible sur la page : <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/tend/BRA/fr/SP.POP.TOTL.html>. Dernier accès : 14 janv. 2022.
- LANGELLIER, Jean-Pierre. « La soif de pétrole pousse le Brésil à étendre sa frontière maritime ». Article paru dans *Le Monde* du 8 septembre 2010, s. p. Disponible sur la page : http://www.lemonde.fr/planete/article/2010/09/08/la-soif-de-petrole-pousse-le-bresil-a-etendre-sa-frontiere-maritime_1408291_3244.html. Dernier accès : 16 janv. 2022.
- _____. « Le Brésil devient un pays créancier après deux siècles d'endettement », article paru dans le journal *Le Monde* du 26 fév. 2008, s. p. Disponible sur la page : https://www.lemonde.fr/economie/article/2008/02/26/le-bresil-devient-un-pays-crediteur-apres-deux-siecles-d-endettement_1015820_3234.html. Dernier accès : 26 janv. 2022.
- LAUER, Stéphane. « Le pardon gênant de Donald Trump au financier Michael Milken », article publié le 24 fév. 2020 dans le journal *Le Monde*. Disponible sur la page : https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/02/24/le-pardon-genant-de-donald-trump-au-financier-michael-milken_6030596_3232.html. Dernier accès : 22 janv. 2022.
- LEBEN, Charles. « L'Evolution du droit international des investissements », Paris, *Université Paris II – Panthéon/Assas, Institut des Hautes Etudes Internationales, Journal de CEPMLP*, vol. 7, n° 12, 2000.

« **Le Brésil, un grand pays, oui mais...** », article publié par le *dico du commerce international* le 9 sept. 2016, s. p. Disponible sur la page : <https://www.glossaire-international.com/blog/le-bresil-un-grand-pays-oui-mais.html>. Dernier accès : 21 janv. 2022.

LEE, João Bôsko, WENDPAP, Elis. « **La confirmation du critère territorial pour déterminer la nationalité d'une sentence arbitrale au Brésil** », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, n° 4, 1^{er} oct. 2012, p. 973. Disponible sur la page : <https://www.labase-lextenso.fr/cahiers-de-larbitrage/CAPJIA2012-4-009>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

LE FLOC'H, Yann. « **L'internationalisation du risque-pays : un défi pour les entreprises multinationales ?** », article paru le 14 nov. 2014 sur la page de la *Think Tank BSI Economics*, s. p. Disponible sur la page : <http://www.bsi-economics.org/436-internationalisation-risque-pays-entreprises-multinationales>. Dernier accès : 21 déc. 2021.

Le Monde. « **Crise au Venezuela : la Constituante révoque la procureure générale, le Mercosur suspend le pays** », article publié le 5 août 2017, s. p. Disponible sur la page : http://www.lemonde.fr/international/article/2017/08/05/venezuela-a-peine-installee-l-assemblee-constituante-demet-de-ses-fonctions-la-procureure-generale_5169156_3210.html. Dernier accès : 26 déc. 2021.

« **Le Protocole de Genève du 24 septembre 1923** ». Article disponible sur *Pimido* sur la page : <https://www.pimido.com/droit-public-et-prive/droit-international/fiche/protocole-geneve-24-septembre-1923-426507.html> (Dernier accès : 3 janv. 2022).

L'OISEAU, Hugo. « **La puissance** », in MACLEOD, Alex, DUFAULT, Evelyne, DUFOUR, F. Guillaume, MORIN, David (dir.), « *Dictionnaire des Relations internationales, Théories et concepts* », Paris, Ed. *Athéna*, 3^{ème} éd., 2008, p. 353-356.

LOQUIN, Eric. « **Règles matérielles du commerce international et droit économique** », *Revue internationale de droit économique*, 2010, vol. XXIV, n° 1, p. 81-101. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2010-1-page-81.htm>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

MAINGUY, Claire. « **L'impact des investissements directs internationaux sur le développement économique des pays** », Paris, *Revue Région et Développement*, Ed. *L'Harmattan*, 2004, 25 p. Disponible sur la page : http://bibliotheque.pssfp.net/livres/L_IMPACT_DES_INVESTISSEMENTS_DIRECTS_ETRANGERS_SUR_LES_ECONOMIES_EN_DEVELOPPEMENT.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

MALHERE, Manon. « **Le FMI plus optimiste sur la croissance mondiale en 2017** », article publié dans *Le Figaro*, 2017. Disponible en français sur la page : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2017/04/18/20002-20170418ARTFIG00163-le-fmi-plus-optimiste-sur-la-croissance-mondiale-en-2017.php>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

MARRAUD, Marie-Laure Cartier. « **Le Brésil ou le temps de la maturité pour l'arbitrage commercial** », *Le Monde du Droit (Le magazine des professions juridiques)*, 8 janv. 2013. Disponible sur la page : <https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/5366-le-bresil-ou-le-temps-de-la-maturite-pour-larbitrage-commercial.html>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

MARTINS, José Henrique Vieira. « **Les Accords de coopération et de facilitation de l'investissement (ACFI) du Brésil et les faits nouveaux** », Paris, IISD-International Institute for Sustainable Development (Institut international du développement durable), *Investment Treaty News Journal (Revue d'actualités sur les traités d'investissement)*, juin 2017, s. p. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/itn/fr/2017/06/12/brazils-cooperation-facilitation-investment-agreements-cfia-recent-developments-jose-henrique-vieira-martins/>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

MAZEAUD, Denis. « La confiance légitime et l'estoppel », article publié dans la RIDC-*Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n° 2, 2006, p. 363-392. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2006_num_58_2_19428. Dernier accès : 20 avril 2022.

MAZEAUD, Denis, LAITHIER, Yves-Marie. « La nature de la sanction : satisfaction du bénéficiaire par des dommages et intérêts ou primauté de l'exécution forcée en nature ? », Paris, RDC-*Revue des Contrats*, n° 2, 2012, p. 681 et s. Disponible sur la page : <https://www.labase-lextenso.fr/revue-des-contrats/RDCO2012-2-051>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

MEARES, Hadley. « Orville et Wilbur Wright, les frères qui ont changé l'aviation », article publié par SwashVillage, s. d., s. p. Disponible sur la page : <https://fr.swashvillage.org/article/orville-and-wilbur-wright-the-brothers-who-changed-aviation>. Dernier accès : 8 avril 2022.

MENDES, Isabela Monnerat. « Le Brésil et l'Accord sur la coopération et la facilitation des investissements (ACFI) : un pas en arrière pour l'arbitrage ? », article paru le 13 janvier 2018 sur le site du cabinet d'avocats en arbitrage international Aceris Law. Disponible (en portugais) sur la page : <https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/brazil-cooperation-facilitation-investment-agreement-cfia-step-backwards-arbitration/>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

MONÉGER, Joël. « Une nouvelle revue sur l'arbitrage », Paris, RIDC-*Revue internationale de droit comparé*, vol. 56, n° 2, 2004, p. 480-482. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2004_num_56_2_19285. Dernier accès : 9 fév. 2022.

MOROSINI, Fábio. « Mettre le droit de réglementer consacré dans les politiques et lois relatives à l'investissement au service du développement : réflexions à partir des données d'expérience de l'Afrique du Sud et du Brésil », IISD-*International Institute for Sustainable Development (Institut international du développement durable)*, *Investment Treaty News*, juil. 2018, s. p. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/itn/fr/2018/07/30/making-the-right-to-regulate-in-investment-law-and-policy-work-for-development-reflections-from-the-south-african-and-brazilian-experiences-fabio-morosini/>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

MOROSINI, Fábio, BADIN, Michelle Ratton Sanchez. « L'Accord brésilien de coopération et de facilitation de l'investissement (ACFI) : un nouveau modèle pour les accords internationaux d'investissement ? », IISD-*International Institute for Sustainable Development (Institut international du développement durable)*, *Investment Treaty News*, août 2015, p. 3-5. Disponible sur la page : <https://www.iisd.org/system/files/publications/iisd-itn-aout-2015-francais.pdf>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

MOY, Thibault. « Petrobrás : toxique pour l'Etat brésilien ? », Québec, *Ecole de politique appliquée, Faculté des lettres et sciences humaines, Université de Sherbrooke, Perspective Monde - Outil pédagogique des grandes tendances mondiales depuis 1945*, 2013, s. p. Disponible sur la page : <https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMAAnalyse?codeAnalyse=2274>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

MUET, Pierre-Alain, FONTENEAU, Alain, MILEWSKI, Françoise. « Le contre-choc pétrolier et la baisse du dollar : quelles marges de manœuvre pour la politique économique ? », in « Observations et diagnostics économiques », *Revue de l'OFCE (Observatoire français des conjonctures économiques)*, n° 15, 1986, p. 113-143. Disponible sur la page : <https://www.ofce.fr/pdf/revue/2-015.pdf> (Dernier accès : 16 janv. 2022).

MUSSET, Aurélie, PUGLIA LOPES, Eduardo. « Le droit brésilien fait son "show" », article paru dans *Squire Patton Boggs*, publié dans ARBITRAGE-MEDIATION le 30 sept. 2006. Disponible sur la page : https://larevue.squirepattonboggs.com/le-droit-bresilien-fait-son-show_a404.html. Dernier accès : 9 fév. 2022.

MUXAGATO, Bruno. « La découverte des gisements d'hydrocarbures du "pré-sel", un défi pour l'avenir de la puissance brésilienne », Québec, *Etudes internationales*, vol. 43, n° 2, juin 2012, p. 185-212.

Disponible sur la page : <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/2012-v43-n2-ei0168/1011550ar/>. Dernier accès : 9 janv. 2022.

NEVES, Alessandra de Lima. « Le marché commun du Cône Sud (Mercosur/Mercosul) », Québec, CEIM-Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation, 24 fév. 2003, p. 1-39. Disponible sur la page : <https://www.ceim.uqam.ca/?le-marche-commun-du-cone-sud-mercotur-mercotur>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

OCDE-Organisation de Coopération et de Développement Economiques. « Droit et politique de la concurrence au Brésil », coll. Synthèses, nov. 2005, p. 1-7. Disponible sur la page : http://www.oecd.org/daf/competition/CompetitionBrazil2005_FR.pdf. Dernier accès : 17 janv. 2022.

OCDE. « L' "expropriation indirecte" et le "droit de réglementer" dans le droit international de l'investissement », Ed. OCDE [OECD Working Papers on International Investment], 2004, 25 p. Disponible sur la page : https://www.oecd.org/fr/daf/inv/politiques-investissement/FR%20WP-2004_4.pdf. Dernier accès : 23 janv. 2022.

OGIER, Thierry. « Les problèmes s'accumulent pour l'économie brésilienne », *Les Echos*, 6 sept. 2021. Disponible sur la page : <https://www.lesechos.fr/monde/ameriques/les-problemes-saccumulent-pour-leconomie-bresilienne-1343669>. Dernier accès : 9 janv. 2022.

_____. « Forte poussée des investissements brésiliens à l'étranger ? », *Les Echos*, 31 janv. 2007. Disponible sur la page : <https://www.lesechos.fr/2007/01/forte-poussee-des-investissements-bresiliens-a-letranger-520340> (Dernier accès : 23 janv. 2022).

PATELIN, Patrick, RIVIÈRE, Vincent. « Le Mercosur : nouvel eldorado pour les investisseurs en matière de contrats de partenariat public-privé ? », Paris, *Petites affiches*, n° 2, 2 janv. 2013, p. 6. Disponible sur la page : <https://www.labase-lextenso.fr/petites-affiches/PA201300205>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

PEIXOTO, Antonio Carlos. « La montée en puissance du Brésil : concepts et réalité », in *Revue française de science politique*, n° 2, 1980, p. 328-355, spécialement p. 331. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/rfsp_0035-2950_1980_num_30_2_393893. Dernier accès : 30 janv. 2022.

PEÑA, Felix. « L'avenir du Mercosur après le Sommet de Mendoza », article publié sur la page de l'auteur, sept. 2012, 8 p., p. 4. Disponible sur la page : http://www.cms.fss.ulaval.ca/recherche/upload/cei/fichiers/fp_lavenir_du_mercotur_apres_le_sommet_de_mendoza_septembre_2012.pdf (Dernier accès : 20 déc. 2021) ou <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=wpapers&wpagno=documentos/2012-09-lavenir-du-mercotur-apres-le-sommet-de-mendoza> (Dernier accès : 13 avril 2022).

PEÑA-PINON, Mariana. « Une Cour de Justice pour le Mercosur ? Vraies-faussees avancées vers une institutionnalisation renforcée », Québec, *Revue québécoise de droit international*, n° 25, 2012, p. 119-154. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2012_num_25_1_1260. Dernier accès : 9 fév. 2022.

PENNAFORTE, Charles, MARTINS, Marcos Antônio Fávaro. « Mercosur, 25 ans plus tard : les problèmes structurels et les impacts du changement de conjoncture », article paru le 04 avril 2017 dans *L'Espace Politique* (Géographie politique et géopolitique brésilienne au XXI siècle), n° 31, janv. 2017. Disponible sur la page : <https://journals.openedition.org/espacepolitique/4161#quotation>. Dernier accès : 21 avril 2022.

PERROT, Jean Claude, WOLFF Jacques. « Dialogue sur la naissance du libéralisme économique », *Les Cahiers Français*, Ed. La Documentation française, n° 228, oct./déc. 1986, p. 3-9.

PINTO, Bibiana Graeff Chagas. « Le nouveau cadre juridique des services publics de distribution et d'assainissement de l'eau et les droits fondamentaux : réflexions en droit comparé français et brésilien », Paris, *Petites Affiches*, vol. 98, 2007, p. 4-13. Disponible sur la page :

https://www.researchgate.net/publication/335291517_Le_nouveau_cadre_juridique_des_services_publics_de_distribution_et_d'assainissement_de_l'eau_et_les_droits_fondamentaux_reflexions_en_droit_compare_francais_et_bresilien. Dernier accès : 26 avril 2022.

Planète énergies, « La production offshore de pétrole et de gaz », 2015, s. p. Disponible sur la page : <https://www.planete-energies.com/fr/medias/decryptages/la-production-offshore-de-petrole-et-de-gaz>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

RAPIN, Laurent. « Qu'est devenu le Mercosur ? », Québec, CEI-Centre d'études interaméricaines, nov. 2006, p. 7. Disponible sur la page : http://www.cms.fss.ulaval.ca/recherche/upload/cei/fichiers/cei_lr_mercosur_nov2006_1.pdf. Dernier accès : 11 fév. 2022.

REYDELLET, Claire-Sophie. « Article 34.2 de la nouvelle loi espagnole d'arbitrage n° 60/2003 du 23 décembre », article paru dans « Les blogs pédagogiques » de l'Université Paris Nanterre. Disponible sur la page : <https://blogs.parisnanterre.fr/content/article-342-de-la-nouvelle-loi-espagnole-d'arbitrage-602003-du-23-decembre-par-claire-sophie>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

REIS, Tarcila. « Dépendance ou indépendance des agences de régulation brésiliennes ? Une contribution à l'étude de la légitimité des agences de régulation », *Revue française d'administration publique*, n° 143, mars 2012, p. 803-816. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2012-3-page-803.htm>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

RIBEIRO, Claudio, MALAQUAIS, Dominique. « La politique africaine du Brésil et le gouvernement Lula », *Politique Africaine*, vol. 113, n° 1, 2009, p. 71 à 91. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-politique-africaine-2009-1-page-71.htm>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

« Rio de Janeiro - Polémique sur le Guggenheim », article paru le 10 sept. 2003 sur *Le Devoir*. Disponible sur la page : <https://www.ledevoir.com/culture/arts-visuels/35762/rio-de-janeiro-polemique-sur-le-guggenheim>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

ROBICHAUD, Chantal. « Intérêt National », in DUFAL, Evelyne, MACLEOD, Alexandre, DUFOUR, Frédéric Guillaume, « Relations Internationales. Théories et Concepts », Paris, Ed. Athéna, 4^{ème} éd., 2019.

ROBIN, Jean-Pierre. « La France, 9^{ème} puissance économique mondiale, selon le FMI », article paru dans *Le Figaro.fr*, 2016. Disponible sur la page : <http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2016/04/12/20002-20160412ARTFIG00196-la-france-9e-puissance-economique-mondiale-selon-le-fmi.php>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

ROUQUIÉ, Alain. « Le Brésil dans le monde ou la tentation de la grandeur », *Revue internationale et stratégique*, n° 80, 2010, p. 109-116.

_____. « Les années Lula : naissance d'un Grand », Paris, « L'Histoire », *Les Editions Croque Futur*, n° 366, juil./août 2011, s. p. Disponible sur la page : <https://www.lhistoire.fr/les-ann%C3%A9es-lula-naissance-dun-grand>. Dernier accès : 20 déc. 2021.

SABOIA, Anita Clémens P. « Vingt ans de thèses françaises sur le Brésil », Paris, *Cahiers du Brésil Contemporain*, 2004-2005, n° 57/58-59/60, p. 129-148. Disponible sur la page : www.revues.msh-paris.fr/vernumpub/C-5-A.%20Saboia.pdf. Dernier accès : 9 janv. 2022.

SALAMA, Pierre. « Brésil : Bilan économique, succès et limites », Paris, *Revue Problèmes d'Amérique Latine*, Ed. ESKA, n° 78, oct. 2010. Disponible sur la page : https://www.autresbresils.net/IMG/pdf/PAL_lula_Salama.pdf. Dernier accès : 9 fév. 2022.

SANTOS, Edmilson Moutinho dos. « Brésil, l'éveil d'un nouveau géant pétrolier dans l'Atlantique Sud », Paris, Sciences Po., CERI-Centre de recherches internationales/CNRS-Centre national de la recherche scientifique, 2010, p. 1-11. Disponible sur la page : https://www.sciencespo.fr/ceri/sites/sciencespo.fr/ceri/files/art_emds.pdf. Dernier accès : 16 janv. 2022.

SARAVIA, Enrique J. « La réforme de l'Etat au Brésil : l'influence du new public management », *ENA-Ecole nationale d'administration, RFAP-Revue française d'administration publique*, Ed. La Documentation française, janv./fév. 2003, n° 105-106, p 55 à 65. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2003-1-page-55.htm>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

SIGOGNE, Philippe, FOUET, Monique. « Après deux chocs pétroliers : diagnostics et perspectives », in « Observations et diagnostics économiques », *Revue de l'OFCE* (« Observatoire Français des Conjonctures Economiques »), n° 1, 1982, p. 9-49.

SOUZA JÚNIOR, Lauro da Gama. « Arbitrage commercial international : comparaison entre le cadre juridique de la province de Québec (Canada) et celui du nouveau droit brésilien », Montréal, *Université de Montréal, Revista juridique Thémis*, Ed. Thémis, n° 32, 1998, p. 440-492. Disponible sur la page : <https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtv0132num2/gama.pdf>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

Squire Patton Boggs. « L'exécution en France d'une sentence arbitrale étrangère annulée dans le pays du siège », article publié sur *larevue.squirepattonboggs.com* le 17 avril 2008. Disponible sur la page : https://larevue.squirepattonboggs.com/l-execution-en-france-d-une-sentence-arbitrale-etrangere-annulee-dans-le-pays-du-siege_a601.html. Dernier accès : 25 déc. 2021.

STROWEL, Alain. « L'analyse économique du droit », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 1987, p. 409-785 », in *RIEJ-Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Bruxelles, *Université Saint-Louis*, 1987, vol. 19, p. 151 à 160. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-1987-2-page-151.htm>. Dernier accès : 10 janv. 2022.

SUBBARAO, Duvvuri. « Le défi de la mondialisation : quelques réflexions du point de vue de la Banque Centrale indienne », Paris, *Revue d'économie financière*, Ed. Association d'économie financière, vol. 107, n° 3, 2012, p. 249-264. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-d-economie-financiere-2012-3-page-249.htm>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

TERRA, Cristina, PINHEIRO, Maurício Canêdo. « La politique industrielle au Brésil », Sérignac, *Outre-Terre (Revue européenne de géopolitique)*, Ed. Ghazipur, vol. 47, n° 2, 2016, 248 p., p. 82-93. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/revue-outre-terre2-2016-2-page-82.htm>. Dernier accès : 12 déc. 2022.

TETLEY, William. « L'ONU et la Convention sur le Droit de la Mer de 1982 », Québec, *Institut québécois des hautes études internationales*, « Etudes internationales », vol. 16, n° 4, 1985, p. 795-811. Disponible sur la page : <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/1985-v16-n4-ei3023/701927ar.pdf>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

THÉRY, Hervé. « Brasília : de la capitale à la métropole ? », Paris, *Presses de Sciences Po*, « Vingtième Siècle. Revue d'histoire », janv./mars 2004, n° 81, 210 p., p. 93 à 105. Disponible sur la page : <https://www.cairn.info/journal-vingtieme-siecle-revue-d-histoire-2004-1-page-93.htm>. Dernier accès : 14 janv. 2022.

TROTIGNON, Jérôme. « L'évolution du commerce entre l'Argentine et du Brésil traduit-elle une convergence de leurs économies ? », Paris, *Revista Tiers-Monde*, Ed. de la Sorbonne, 2002, t. 43, n° 170, p. 447-463. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/tiers_1293-8882_2002_num_43_170_1602. Dernier accès : 9 fév. 2022.

« **Total annonce une découverte majeure dans les eaux profondes dans la partie est du Golfe du Mexique américain** », article publié le 1^{er} fév. 2001 sur la page *french.xinhuanet.com*. Disponible sur la page : http://french.xinhuanet.com/2018-02/01/c_136940009.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022.

TURCOTTE, Sylvain F. « La politique commerciale brésilienne, le Mercosur et le libre-échange dans les Amériques », Québec, *Institut québécois des hautes études internationales*, « Le projet des Amériques

sept années plus tard », *Revue Etudes internationales*, vol. 32, n° 4, 2001, p. 693-715. Disponible sur la page : <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/2001-v32-n4-ei3087/704345ar.pdf>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

VALLERAY, Elodie. « Rafale au Brésil : retour sur un contrat perdu au profit des Gripen de Saab », article publié dans *L'Usine Nouvelle* du 27 octobre 2014. Disponible sur la page : <https://www.usinenouvelle.com/article/rafale-au-bresil-retour-sur-un-contrat-perdu-au-profit-des-gripen-de-saab.N293463>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

VAN DEN BULCKE, Daniel. « Entreprises multinationales et pays en voie de développement : vers une déréglementation ? », in ANDREFF, Wladimir, MASINI, Jean (dir.), *Revue Tiers-Monde, Multinationales et développement*, t. 29, n° 113, 1988, p. 27-51. Disponible sur la page : www.persee.fr/issue/tiers_0040-7356_1988_num_29_113. Dernier accès : 14 janv. 2022.

VENTURA, Enrique. « Le Brésil et l'OMC : bilan d'une diplomatie volontaire depuis 2003 », in ROLLAND, Dennis, LESSA, Antônio Carlos (dir.), « Relations internationales du Brésil : les chemins de la puissance », Paris, Ed. *L'Harmattan*, vol. 2, « Aspects régionaux et thématiques », 2010.

_____. « Le football comme instrument de la diplomatie brésilienne », Grenoble, *Institut d'Etudes Politiques de Grenoble*, GRIB-Groupe de Recherche Interdisciplinaire sur le Brésil, janv. 2010. Disponible sur la page : http://denisrolland.univ.free.fr/pdf/transfers%20culturels/La_diplomatie_du_footballGRIB.pdf. Dernier accès : 9 fév. 2022.

VIEIRA, Iacyr de Aguilar. « L'arbitrage au Brésil », Lausanne, *Université de Lausanne*, Bull. CEDIDAC, Ed. Jean-Tristan Michel, n° 52, 2009. Disponible sur la page : https://www.unil.ch/files/live/sites/cedidac/files/Bulletins/Bulletin_no_52.pdf. Dernier accès : 9 fév. 2022.

VIEIRA, Iure Pontes. « Les secteurs d'activité interdits aux investisseurs étrangers au Brésil », article publié le 14 sept. 2014 par Pontes Vieira Advogados (Pontes Vieira associés) dans le *Lepetitjournal.com*, s. p. Disponible sur la page : <https://lepetitjournal.com/rio-de-janeiro/installation/entreprise-les-secteurs-dactivite-interdits-aux-investisseurs-etrangeurs-au-bresil-150260>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

VYSUDILOVA, Zuzana. « Correction des sentences arbitrales dans l'arbitrage CCI », article paru le 1^{er} août 2018 sur la page de l'*Aceris Law LLC*. Disponible sur la page : <https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/correction-of-arbitral-awards-in-icc-arbitration/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

WALD, Arnaldo. « Arbitrage et insolvabilité : les questions controversées au Brésil et en Amérique latine », Paris, *Cahiers de l'arbitrage*, 1^{er} avril 2010, n° 2, p. 391. Disponible sur la page : <https://www.labase-lextenso.fr/cahiers-de-larbitrage/CAPJIA2010-2-004>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

_____. « Le droit comparé au Brésil », Paris, RIDC-*Revue internationale de droit comparé*, vol. 51, n° 4, oct./déc. 1999, p. 805-839. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1999_num_51_4_18182. Dernier accès : 9 fév. 2022.

_____. « La nouvelle législation brésilienne relative au régime des concessions de services publics », Paris, RIDC-*Revue internationale de droit comparé*, vol. 48, n° 1, janv./mars 1996, p. 65-91. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1996_num_48_1_5214. Dernier accès : 9 fév. 2022.

_____. « La ratification de la Convention de New York par le Brésil », Paris, *Revue de l'Arbitrage*, n° 1, 2003, p. 91-101.

_____. « La réforme du droit brésilien », Paris, RIDC-*Revue internationale de droit comparé*, vol. 14, n° 4, oct./déc. 1962, p. 713-723. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1962_num_14_4_13475. Dernier accès : 9 fév. 2022.

_____. « La résolution, par l'arbitrage, des conflits entre l'administration publique et les entreprises privées en droit brésilien », Paris, *Gazette du Palais*, 17 juil. 2007, n° 198, p. 6. Disponible sur la page : <https://www.labase-lextenso.fr/gazette-du-palais/GP20070717002>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

WALD, Arnaldo, HANNOUN, Charley. « Le Brésil à l'heure des privatisations », *Les Echos*, n° 17244, 2 oct. 1996. Disponible sur la page : <https://www.lesechos.fr/1996/10/le-bresil-a-lheure-des-privatisations-842180>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

WALD, Arnaldo, JAUFFRET-SPINOSI, Camille. « Le droit brésilien : hier, aujourd'hui et demain », Paris, RIDC-*Revue internationale de droit comparé*, vol. 58, n° 4, 2006, p. 1283-1287. Disponible sur la page : https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2006_num_58_4_19495_t11_1283_0000_2. Dernier accès : 9 fév. 2022.

WEISZBERG, Guillaume. « Arbitrage commercial international », *JurisPedia*, 4 janv. 2018, s. p. Disponible sur la page : http://fr.jurispedia.org/index.php/Arbitrage_commercial_international_%28int%29. Dernier accès : 11 fév. 2022.

White & Case LLP. « Brésil : exécution des sentences arbitrales », article publié le 1^{er} oct. 2007 sur la page de la *Lexology* : <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6d563222-3595-4894-b92a-05d558a56d48> (Dernier accès : 25 déc. 2021).

WILLIAMSON, John. « Un train de réformes - Consensus de Washington : un bref historique et quelques suggestions », Washington-D.C., FMI-Fonds Monétaire International, *Revue Finances & Développement*, sept. 2003, p. 10-13. Disponible sur la page : <https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/fre/2003/09/pdf/williams.pdf>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

ZIBECHI, Raúl. « Que veulent les militaires brésiliens ? L'armée en chiffres », article paru dans *Le Monde diplomatique* de fév. 2019. Disponible sur la page : <https://www.monde-diplomatique.fr/2019/02/A/59528> (Dernier accès : 16 janv. 2022) ou <https://www.monde-diplomatique.fr/2019/02/ZIBECHI/59529> (Dernier accès : 4 avril 2022).

« Un Guggenheim à Rio de Janeiro », article paru le 30 avril 2003 sur *Le Devoir*. Disponible sur la page : <https://www.ledevoir.com/culture/arts-visuels/26547/un-guggenheim-a-rio-de-janeiro>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

VII - CONVENTIONS, PROTOCOLES ET TRAITÉS

« Accord d'expansion économique entre le Brésil et le Pérou du 27 mars 2017 ». Disponible (en portugais) sur la page : https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.gov.br%2Fprodutividade-e-comercio-externo%2Fpt-br%2Fimages%2FREPOSITORIO%2Fsecex%2Fdeint%2FACordoa_dea_Ampliaa_oa_Economica_Comerciala_entrea_Brasila_ea_Peru.docx&wdOrigin=BROWSELINK (Dernier accès : 15 avril 2022). Approuvé au Brésil par le « Décret Législatif n° 42 du 24 mars 2017 ». Disponible en portugais sur la page officielle du Sénat fédéral brésilien <https://legis.senado.gov.br/norma/17665853?msclid=f1a112f0bcea11eca000c00b2043b058> (Dernier accès : 15 avril 2022).

« ACEUM-Accord Canada-Etats-Unis-Mexique du 1^{er} juillet 2020 ». Disponible sur la page : <https://can-mex-usa-sec.org/secretariat/agreement-accord-acuerdo/index.aspx?lang=fra>. Dernier accès : 18 avril 2022.

« ALENA-Accord de libre-échange nord-américain du 1^{er} janvier 1994 » (Le 30 novembre 2018, le Canada, les Etats-Unis et le Mexique ont signé le nouvel Accord Canada-Etats-Unis-Mexique [ACEUM]). Disponible sur la page : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/fta-ale/11.aspx?lang=fra> (Dernier accès : 28 janv. 2022) ou

<https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/nafta-alena/fta-ale/11.aspx?lang=fra> (Dernier accès : 13 avril 2022).

« **Analytical Commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration** ». Disponible en anglais sur la page : <https://www.mcgill.ca/arbitration/files/arbitration/Commentaireanalytique-en.pdf>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

« **Convention de La Haye sur les accords d'élection de for du 30 juin 2005** ». Disponible sur la page : <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-court>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

« **Convention de New York sur la reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958** » (promulgué au Brésil par le « Décret n° 4.311/02 »). Disponible à l'adresse : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/new-york-convention-f.pdf> (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats du 18 mars 1965** ». Disponible à l'adresse : https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1968/982_1022_938/20030827/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-1968-982_1022_938-20030827-fr-pdf-a.pdf (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international du 30 janvier 1975** » (« **Convention du Panama** »). Disponible à l'adresse : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201438/volume-1438-I-24384-French.pdf> (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Convention interaméricaine de Montevideo sur l'efficacité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères du 8 mai 1979** ». Disponible à l'adresse : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201439/volume-1439-I-24392-French.pdf> (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Convention sur le droit de la Mer du 16 décembre 1982** » (« **Convention Montego Bay** »). Disponible en français sur la page : http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_f.pdf (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Décret n° 2000-940 du 18 septembre 2000 portant publication de la convention d'entraide judiciaire en matière civile entre le gouvernement de la république française et le gouvernement de la république fédérative du Brésil** », signée à Paris le 28 mai 1996. Disponible sur la page : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000766813>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

« **Demande présentée par le Brésil à la Commission des limites du plateau continental en application de l'article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer** ». Disponible en français sur la page : https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/bra04/bra_2004_add_f.pdf (Dernier accès : 28 déc. 2021).

« **Incoterms** » (« **International Commercial Terms** » ou « **Termes du Commerce International** » ou « **C.I.V.-Conditions Internationales de Vente** »). Disponible sur la page : <http://www.douane.gouv.fr/articles/a10836-incoterms-pour-une-meilleure-performance>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

« **Lignes directrices de l'IBA (International Bar Association) sur la représentation des parties dans le cadre d'un arbitrage international** ». Disponible sur la page de l'Aceris Law LLC : <https://www.international-arbitration-attorney.com/pt/iba-rules-and-guidelines-regarding-international-arbitration-an-overview/>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **Loi-Type sur l'arbitrage commercial international de la CNUDCI du 21 juin 1985** » (« **Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international** »), Rés. n° 40/72 de l'AGNU, 11 déc. 1985

(amendée en 2006). Disponible à l'adresse : <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/ml-arb-f.pdf> (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **PCFI-Protocole de Coopération et Facilitation des Investissements entre les Etats du Mercosur du 25 septembre 2019** » (« Protocolo de Cooperação e Facilitação de Investimentos Intra-Mercosul », en portugais). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2019/Decreto/D10027.htm?msckid=6d54f218bce711ec8bf057111283fc0c (Dernier accès : 15 avril 2022).

« **Principes UNIDROIT** » de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Disponible sur la page : <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-1994-French-i.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

« **Protocole de Brasília relatif au règlement des différends du 17 décembre 1991** » (promulgué au Brésil par le « Décret n° 922 du 10 sept. 1993 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien à l'adresse : http://www.pl.analto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0922.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Protocole de Buenos Aires sur la compétence internationale en matière contractuelle du 5 août 1994** » (promulgué au Brésil par le « Décret n° 2095 du 17 déc. 1996 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien à l'adresse : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d2095.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Protocole de Colônia sur la protection et la promotion réciproque des investissements dans le Mercosur du 17 janvier 1994** ». Disponible en portugais sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation des Etats Américains : http://www.sice.oas.org/trade/mrcsr/colonia/pcoloniaText_p.asp (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Protocole de Genève du 24 septembre 1923 relatif aux clauses d'arbitrage** ». Disponible sur la page : https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/44/406_426_420/20050215/fr/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-44-406_426_420-20050215-fr-pdf-a.pdf. Dernier accès : 23 déc. 2021.

« **Protocole de Las Leñas sur la coopération et l'assistance judiciaires en matière civile, commerciale, sociale et administrative du 27 juin 1992** » (promulgué au Brésil par le « Déc. n° 2 067, 12 nov. 1996 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien à l'adresse : www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D2067.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Protocole d'Olivos relatif au règlement des différends dans le Mercosur du 18 février 2002** » (promulgué au Brésil par le « Décret n° 4.982 du 9 fév. 2004 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien à l'adresse : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Protocole d'Ouro Preto relatif à la structure institutionnelle du Mercosur du 17 décembre 1994** » (promulgué au Brésil par le « Décret n° 1.901 du 9 mai 1996 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien à l'adresse : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1901.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Protocole d'Ouro Preto sur des mesures conservatoires du 16 décembre 1994** ». Disponible en espagnol sur la page : <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/protocolo-de-medidas-cautelares-ouro-preto-copy.pdf> (Dernier accès : 23 janv. 2022). Promulgué au Brésil par le « Décret n° 2.626 du 15 juin 1998 » (promulguant le « Protocole d'Ouro Preto sur les mesures conservatoires du 16 décembre 1998 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2626.htm (dernier accès : 10 avril 2022).

« **Protocole sur la promotion et la protection des investissements originaires des Etats non parties au Mercosur du 5 août 1994** » (« *Protocolo sobre promoção e proteção de investimentos provenientes de Estados não partes do Mercosul* », en portugais) (MERCOSUL/CMC/DEC N° 11/94). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10027.htm?msclid=6429dff0bce611ec93babf427a4a5089 (Dernier accès : 15 avril 2022) et sur celle du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec1194p.pdf>. Dernier accès : 20 déc. 2021.

« **Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international)** ». Disponible à la page : <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

« **Règlement d'arbitrage** » (en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2021) et « **Règlement de médiation** » (en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2014) de la CCI-Chambre de Commerce internationale. Disponible à la page : <https://iccwbo.org/publication/reglement-darbitrage-2021-et-reglement-de-mediation-2014/>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

« **Règlement d'arbitrage selon la Convention CIRDI (Centre international sur le règlement des différends relatifs aux investissements)** ». Disponible sur la page : <https://icsid.worldbank.org/fr/services/arbitrage?msclid=9d9af30cb9cf11ecad2c80f054e26d48>. Dernier accès : 11 avril 2022.

« **Règlement du Mécanisme supplémentaire du CIRDI (Centre international sur le règlement des différends relatifs aux investissements)** ». Disponible sur la page : <https://icsid.worldbank.org/fr/ressources/reglements/reglement-du-mecanisme-supplementaire/vue-d-ensemble> (Dernier accès : 23 janv. 2022) ou : <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/facility-fra-archive/facility-fra.htm> (Dernier accès : 23 janv. 2022).

« **Règlement sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondé sur des traités de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international)** » (entré en vigueur le 1^{er} avril 2014). Disponible sur la page : <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/contractualtexts/transparency> (Dernier accès : 31 déc. 2021), ou « **Convention de Maurice sur la transparence** », disponible sur la page : <https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/conventions/transparency> (Dernier accès : 31 déc. 2021).

« **Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international** », Association Internationale du Barreau, 2010. Disponible sur la page : <https://parisarbitration.com/fr/glossaire/regles-de-liba-sur-ladministration-de-la-preuve-dans-larbitrage-international/>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

« **Résolution n° 1803 (XVII) du 18 déc. 1962** » (« **Résolution sur la souveraineté permanente sur les ressources naturelles** »). Disponible sur la page : https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_1803/ga_1803_ph_f.pdf (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Résolution n° 3281 (XXIX) du 12 déc. 1974** » (« **Charte des droits et devoirs économiques des Etats** »). Disponible sur la page : https://legal.un.org/avl/pdf/ha/cerds/cerds_ph_f.pdf (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Résolution n° 47/171 du 22 déc. 1992** » (« **Résolution sur la privatisation, dans l'optique de la restructuration économique, de la croissance et du développement durable** »). Disponible sur la page : <https://undocs.org/fr/A/RES/47/171> (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Traité d'Asunción du 26 mars 1991** » (promulgué au Brésil par le « Décret n° 350 du 21 nov. 1991 »). Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien à l'adresse : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0350.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

VIII - LÉGISLATION BRÉSILIENNE

« **Accord sur la garantie des investissements entre le Brésil et les EUA signé le 4 février 1965** » (approuvé par le « Décret législatif n° 57.943 du 10 mars 1966 »), non ratifié. Disponible sur la page officielle de l'Assemblée législative brésilienne : <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-57943-10-marco-1966-398440-publicacaooriginal-1-pe.html> (Dernier accès : 22 janv. 2022).

« **ACFI-Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Brasil e a Angola** » (« Accord de coopération et facilitation d'investissements Brésil/Angola »). Disponible sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acfi-brasil-angola/> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

« **ACFI-Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Brasil e o Chile** » (« Accord de coopération et facilitation d'investissements Brésil-Chili »). Disponible sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Br-Chile-2015.pdf> (Dernier accès : 29 janv. 2022).

« **ACFI-Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Brasil e a Colômbia** » (« Accord de coopération et facilitation d'investissements Brésil-Colombie »). Disponible sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Colombia.pdf> (Dernier accès : 29 janv. 2022).

« **ACFI-Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Brasil e o Marrocos** » (« Accord de coopération et facilitation d'investissements Brésil/Maroc »). Disponible sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Marrocos.pdf> (Dernier accès : 29 janv. 2022).

« **ACFI-Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Brasil e o México** » (« Accord de coopération et facilitation d'investissements Brésil-Mexique »). Disponible sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mexico.pdf> (Dernier accès : 29 janv. 2022).

« **ACFI-Acordo de Cooperação e Facilitação de Investimentos entre o Brasil e o Moçambique** » (« Accord de coopération et facilitation d'investissements Brésil/Mozambique »). Disponible sur la page officielle de la SISCOMEX : <http://siscomex.gov.br/wp-content/uploads/2020/12/ACFI-Brasil-e-Mocambique.pdf> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

« **Amendement constitutionnel n° 9 du 9 novembre 1995** » modifiant l'art. 177 de l'actuelle *Constitution fédérale*. Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc09.htm. Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Amendement constitutionnel n° 45 du 30 décembre 2004** ». Disponible en portugais sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm (Dernier accès : 24 déc. 2021).

« **Apresentação geral do modelo brasileiro de acordos de investimentos** » (« Présentation générale du modèle brésilien d'accord d'investissement »). Disponible sur la page de la *Secretaria Especial de Comércio Exterior e Assuntos Internacionais* (Secrétariat spécial du commerce extérieur et des affaires internationales) du *Ministério da economia* (ministère de l'Economie) : <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/negociacoes-internacionais-de-investimentos/nii-acfi> (Dernier accès : 26 janv. 2022).

« **Constitution de la République Fédérative du Brésil du 5 octobre 1988** ». Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022). Disponible en français à l'adresse : <https://wipo.lex.wipo.int/fr/text/218254> (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Décret du 18 juillet 1991** » (instituant le **CONPET-Programme national pour la rationalisation de l'utilisation des dérivés du pétrole et du gaz naturel**). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/Anterior_a_2000/1991/Dnn213.htm (Dernier accès : 17 janv. 2022).

« **Décret n° 2.626 du 15 juin 1998** » (promulguant le « **Protocole d'Ouro Preto sur les mesures conservatoires du 16 décembre 1998** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2626.htm (Dernier accès : 10 avril 2022).

« **Décret n° 3.602 du 18 septembre 2000** » (promulguant le « **Protocole de défense de la concurrence dans le Mercosur** » conclu à Rio de Janeiro le 10 décembre 1998 et suivi d'un Accord signé à Foz du Iguaçu le 16 décembre 2010). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3602.htm. Dernier accès : 28 déc. 2021.

« **Décret n° 21.187 du 22 mars 1932** » (promulguant le « **Protocole de Genève relatif aux clauses d'arbitrage du 24 septembre 1923** »). Disponible sur la page officielle de l'Assemblée législative brésilienne : <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21187-22-marco-1932-548999-publicacaooriginal-64245-pe.html>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

« **Décret n° 24.643 du 10 juillet 1934** » (« **Code des eaux** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643.htm (Dernier accès : 18 janv. 2022).

« **Décret n° 57.663 du 24 janvier 1966** » (promulguant la « **Loi Uniforme de Genève** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d57663.htm. Dernier accès : 27 déc. 2021.

« **Décret-Loi n° 200 du 25 février 1967** » (disposant sur l'organisation de l'administration publique fédérale). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022

« **Décret-Loi n° 900 du 29 septembre 1969** » (modifiant le « **Décret-Loi n° 200 du 25 février 1967** »). Disponible sur la page du gouvernement brésilien : (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0900.htm). Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

« **Décret-Loi n° 2.321 du 25 février 1987** » (dispose sur le régime d'administration spéciale temporaire dans les institutions financières privées et publiques non fédérales). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2321.htm (Dernier accès : 21 janv. 2022).

« **Décret-Loi n° 2.627 du 26 septembre 1940** » (disposant sur les sociétés par action). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2627.htm. Dernier accès : 26 déc. 2021.

« **Décret-Loi n° 4.657 du 4 septembre 1942** » ou « **Loi d'introduction au Code Civil** » (« **LICC** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm (Dernier accès : 23 déc. 2021).

« **Instrução CVM n° 542 de 20 de dezembro de 2013** » (« **Instruction de la Commission de Valeurs Mobilières n° 542 du 20 décembre 2013** »). Disponible sur la page de la CVM-Comissão de Valores Mobiliários (Commission des valeurs mobilières) : <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/500/inst542.pdf> (Dernier accès : 21 janv. 2022).

« **Instrução Normativa RFB n° 1863 de 27 de dezembro de 2018** » (« **Instruction normative RFB n° 1863 du 27 décembre 2018** »), disponible sur la page officielle de la RFB-Receita Federal Brasileira (Recette fédérale brésilienne) :

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=97729#1954228>

(Dernier accès : 21 janv. 2022).

« **Loi n° 601 du 18 septembre 1850** » (« **Loi des Terres** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm (Dernier accès : 18 janv. 2022).

« **Loi n° 4.117 du 27 août 1962** » (« **Code Brésilien de Télécommunications** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4117compilada.htm (Dernier accès : 17 janv. 2022).

« **Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962** » (« **Loi sur le capital étranger** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien à l'adresse : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4131.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Loi n° 5.709 du 7 octobre 1971** » (disposant sur l'acquisition d'immeubles ruraux par des étrangers résidant dans le pays ou par des personnes morales autorisées à investir au Brésil). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5709.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 6.766 du 19 décembre 1979** » (« **Loi de partage du sol urbain entre les entités fédératives** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm (Dernier accès : 18 janv. 2022).

« **Loi n° 7.783 du 28 juin 1989** » (« **Loi relative à l'exercice du droit de grève dans les services publics dits "essentiels"** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM (Dernier accès : 18 janv. 2022).

« **Loi n° 8.038 du 28 mai 1990** » (« **Règlement interne** » du STF-*Supremo Tribunal Federal*). Disponible sur les pages : <https://www.verbojuridico.com.br/vademecum/REGIMENTO%20STF.pdf> (Dernier accès : 25 déc. 2021) et http://www.oas.org/juridico/portuguese/mesicic3_bra_regimento.pdf (Dernier accès : 25 déc. 2021).

« **Loi n° 8.078 du 11 septembre 1990** » (« **Code de protection du consommateur** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm (Dernier accès : 18 janv. 2022).

« **Loi n° 8.080 du 19 septembre 1990** » (« **Loi du SUS - Système Unique de Santé** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 8.383 du 30 décembre 1991** » (modifiant la législation sur les impôts). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8383.htm (Dernier accès : 20 janv. 2022).

« **Loi n° 8.617 du 4 janvier 1993** » (disposant sur la mer territoriale, la zone contiguë, la zone économique exclusive et le plateau continental brésilien). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8617.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 8.666 du 21 de juin 1993** » (« **Loi sur les licitations et les contrats administratifs** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien à l'adresse : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Loi n° 8.987 du 13 février 1995** » (« **Loi sur la délégation de services publics** » ou « **Loi sur les concessions** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Loi n° 9.074 du 7 juillet 1995** » (**dispose sur l'attribution et la prorogation des concessions et autorisations de services publics**). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm (Dernier accès : 18 janv. 2022).

« **Loi n° 9.279 du 14 mai 1996** » (« **Nouveau Code de la propriété intellectuelle** »). Révoque la « **Loi n° 5.772 du 21 déc. 1971** ». Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm (Dernier accès : 20 janv. 2022).

« **Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996** » (« **Loi sur l'arbitrage** »). Disponible (en portugais) sur la page officielle du gouvernement brésilien à l'adresse : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022). Disponible (en anglais) sur la page du CBar (*Comité Brésilien d'Arbitrage*) à l'adresse : <https://cbar.org.br/site/legislacao-nacional/lei-9-30796-em-ingles> (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Loi n° 9.427 du 26 décembre 1996** » (créant l'« **Agence nationale de l'énergie électrique** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9427cons.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 9.433 du 8 janvier 1997** » (« **Loi des eaux** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm (Dernier accès : 18 janv. 2022).

« **Loi n° 9.472 du 16 juillet 1997** » (créant l'« **Agence nationale de télécommunications** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9472.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 9.478 du 6 août 1997** » (créant l'« **ANP-Agence nationale du pétrole, du gaz naturel et des biocarburants** », dite « **Loi du pétrole** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 9.984 du 17 juillet 2000** » (créant l'« **ANA-Agence nationale des eaux** » [**Agência Nacional de Águas**, en portugais]). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9984.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 9.491 du 9 septembre 1997** » (« **Loi sur les privatisations** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9491.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 9.991 du 24 juillet 2001** » (« **Programme d'électricité des compagnies de distribution** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19991.htm (Dernier accès : 17 janv. 2022).

« **Loi n° 10.257 du 10 juillet 2001** » (« **Loi sur la politique urbaine** » ou « **Statut de la ville** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm (Dernier accès : 18 janv. 2022).

« **Loi n° 10.295 du 17 octobre 2001** » (« **Loi d'efficacité énergétique** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110295.htm (Dernier accès : 17 janv. 2022).

« **Loi n° 10.303 du 31 octobre 2001** » (« **Loi sur les sociétés anonymes** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110303.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

« **Loi n° 10.406 du 10 janv. 2002** » (**Code civil brésilien**). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 10.848 du 15 mars 2004** » (**sur la commercialisation de l'énergie électrique**). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/110.848.htm (Dernier accès : 1^{er} janv. 2022).

« **Loi n° 11.079 du 30 décembre 2004** » (« **Loi sur les partenariats public-privé** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Loi n° 11.107 du 6 avril 2005** » (**disposant sur les marchés publics**). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm (Dernier accès : 19 janv. 2022).

« **Loi n° 11.196 du 21 novembre 2005** » (**modifiant la « Loi sur les concessions » et la « Loi sur les partenariats public-privé »**). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11196.htm (Dernier accès : 9 fév. 2022).

« **Loi n° 11.445 du 5 janvier 2007** » (**disposant sur les directives nationales pour l'assainissement de base**). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11445.htm (Dernier accès : 18 janv. 2022).

« **Loi n° 12.351 du 22 décembre 2010** » (**disposant sur l'exploration et la production de pétrole, de gaz naturel et d'autres hydrocarbures fluides, dans le cadre du régime de partage de la production, dans les zones pré-salifères et dans les zones stratégiques**). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022). Modifiée par la « **Loi n° 13.365 du 29 novembre 2016** » (**qui a accordé à Petrobrás le droit de préférence pour agir en tant qu'opérateur et détenir une participation minimale de 30% [trente pour cent] dans les consortiums constitués pour l'exploration des blocs mis aux enchères dans le cadre du régime de partage de la production**). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13365.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 12.304 du 2 août 2010** » (**créant la société publique dénommée « Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-sel Petróleo S.A. [PPSA]**). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12304.htm (Dernier accès : 16 janv. 2022).

« **Loi n° 13.105 du 16 mars 2015** » (« **Code de procédure civile** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm (Dernier accès : 24 déc. 2021).

« **Loi n° 13.129 du 26 mai 15** » (« **Loi sur l'arbitrage** », modifiant la « **Loi n° 9.307 du 23 septembre 1996** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_leis/19307.htm (Dernier accès : 29 déc. 2021).

« **Loi n° 13.140/15 du 26 juin 2015** » (« **Loi sur la médiation entre particuliers** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm (Dernier accès : 2 janv. 2022).

« **Loi n° 14.133 du 1^{er} avril 2021** » (« **Nouvelle Loi sur les licitations et les contrats administratifs** »). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Dernier accès : 29 déc. 2021.

« **Ordonnance n° 226 du 26 juillet 2018** » (crée le « Centre spécialisé en arbitrage » du *Bureau du procureur général de l'Etat de São Paulo* [NEA-SP] et organise, dans ce contexte, la représentation extrajudiciaire de l'Union). Disponible sur la page officielle du gouvernement brésilien : https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/34380066/do1-2018-07-27-portaria-n-226-de-26-de-julho-de-2018-34380050. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **Règlement de la CAM-Chambre d'arbitrage du marché** » (« **Regulamento da CAM-Câmara de Arbitragem do Mercado** »). Disponible sur la page : <https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2018/04/regulamento-da-camara-de-arbitragem-do-mercado.pdf>. Dernier accès : 5 janv. 2022.

« **Résolution n° 3 du 26 août 2010** » de la *Banque Centrale du Brésil*. Disponible sur la page officielle de la BACEN :

https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/49550/Res_3897_v1_O.pdf?msclid=e5eb8f94be9c11eca3e056382c2357fa (Dernier accès : 18 avril 2022).

« **Résolution n° 9 du 4 mai 2005** » du STJ-Superior Tribunal de Justiça. Disponible sur la page officielle du STJ :

<https://scon.stj.jus.br/SCON/legislacao/doc.jsp?livre=cartas+rogat%F3rias&&b=LEGI&p=true&t=&l=20&i=1> (Dernier accès : 24 déc. 2021).

« **Résolution n° 1.289 du 20 mars 1987** » de la *Banque Centrale du Brésil*. Disponible sur la page officielle de la BACEN : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1987/pdf/res_1289_v1_o.pdf (Dernier accès : 21 janv. 2022).

« **Résolution n° 125 du 29 novembre 2010 du Conseil National de Justice** » (disposant sur la **Politique judiciaire nationale et modifiée par l' « Amendement n° 2 du 8 mars 2016 » également du CNJ**). Disponible sur la page officielle du CNJ : http://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2016/03/resolucao_125_emenda01e02.pdf (Dernier accès : 2 janv. 2022).

« **Résolution n° 2.689 du 26 janvier 2000** » de la *Banque Centrale du Brésil*. Disponible sur la page officielle de la BACEN : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2000/pdf/res_2689_v3_L.pdf (Dernier accès : 21 janv. 2022).

« **Résolution n° 1.832 du 31 mai 1991** » de la *Banque Centrale du Brésil*. Disponible sur la page officielle de la BACEN : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1991/pdf/res_1832_v1_o.pdf (Dernier accès : 21 janv. 2022).

« **Résolution n° 2.034 du 17 décembre 1993** » de la *Banque Centrale du Brésil*. Disponible sur la page officielle de la BACEN : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1993/pdf/res_2034_v9_p.pdf (Dernier accès : 21 janv. 2022).

« **Résolution n° 4.373 du 29 septembre 2014** » du **Conseil Monétaire National**. Disponible sur la page officielle de la *Banque Centrale du Brésil* : https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/48650/Res_4373_v1_O.pdf (Dernier accès : 21 janv. 2022).

IX - JURISPRUDENCE BRÉSILIENNE

« **Câmara FGV de Mediação e Arbitragem (Chambre FGV de médiation et arbitrage), *Caso Proteus Power Brasil Ltda. v. União-Ministério de Minas e Energia (Affaire Proteus Power Brasil Ltda. c. Fédération-Ministère des Mines et énergie ou Affaire Proteus)*, procès n° 01/2003, Rio de Janeiro-RJ** ». Procédure en cours. Disponible sur la page : <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **CAM-Câmara de Arbitragem do Mercado (Chambre d'arbitrage du marché), *Caso Alejandro Constantino Stratiotis e Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento (réunis par connexion) v. União (Affaire Alejandro Constantino Stratiotis et Fondation Mouvement Universitaire de Développement [réunis par connexité] c. Fédération ou Affaire Alejandro Mudes)*, affaires n°s 85/2017 et 97/2017, São Paulo-SP** ». Suspendue par recours en interprétation. Disponible sur la page : <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **CAM-Câmara de Arbitragem do Mercado (Chambre d'arbitrage du marché), *Caso Fundos de Investimentos Petrobrás - American International Group Inc. Retirement Plan e outros v. União-Petróleo***

Brasileiro S.A.-Petrobrás (Affaire Fonds d'investissement Petrobrás - American International Group Inc. Retirement Plan et al. c. Federação- Petróleo Brasileiro S.A.-Petrobrás ou Affaire Fundos Petrobrás), procès n° 75/2016, São Paulo-SP ». Procès suspendu, en raison de l'exclusion de la Fédération de la procédure arbitrale. Disponible sur la page : <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **CAM-CC-BC-Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (Centre d'arbitrage et médiation de la Chambre de Commerce Brésil-Canada), Caso Libra Terminais S.A. e Libra Terminal Santos S.A. v. União-Ministério da Infraestrutura e CODESP-Companhia Docas do Estado de São Paulo (Affaire Libra Terminais S.A. e Libra Terminal Santos S.A. c. Federação (Ministère de l'infrastructure) et CODESP-Compagnie des docks de l'Etat [fédéré] de São Paulo ou Affaire Libra), SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 7-78/2016, São Paulo-SP. Sentence arbitrale finale favorable à la Fédération ».** Disponible sur la page : <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **Corte Internacional de Arbitragem (Cour internationale d'arbitrage) de la Câmara de Comércio Internacional (Chambre du commerce international), Caso Aeroportos Brasil-Viracopos S.A. v. União-ANAC-Agência Nacional de Aviação Civil (Affaire Aéroports Brésil-Viracopos S.A. c. Federação-ANAC-Agence nationale d'aviation civile ou Affaire Viracopos), procédure arbitrale CCI n° 26042/PFF, Brasília-DF ».** Disponible sur la page : <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/neadir/arquivos/CASOVIRACOPOSIICC26042PFFATADEMISSO.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **Corte Internacional de Arbitragem (Cour internationale d'arbitrage) de la Câmara de Comércio Internacional (Chambre du commerce international), Caso Concessionária de Rodovias Galvão BR-153 SPE S.A. v. União-ANTT-Agência Nacional de Transportes Terrestres (Affaire Concessionnaire d'autoroutes Galvão BR-153 SPE S.A. c. Federação-ANTT-Agence nationale de transports terrestres ou Affaire Galvão), procès n° 23.433/GSS, Brasília-DF ».** Disponible sur la page : <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **Corte Internacional de Arbitragem (Cour internationale d'arbitrage) de la Câmara de Comércio Internacional (Chambre du commerce international), Caso Concessionária de Rodovia Sul-Matogrossense S.A. v. União-ANTT-Agência Nacional de Transportes Terrestres (Affaire Concessionnaire de l'Autoroute Sul-Matogrossense S.A. c. Federação-ANTT-Agence nationale de transports terrestres ou Affaire MSVIA), procès n° 24.957/GSS/PFF, Brasília-DF ».** Disponible sur la page : <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **Corte Internacional de Arbitragem (Cour internationale d'arbitrage) de la Câmara de Comércio Internacional (Chambre du commerce international), Caso Concessionária Rota do Oeste S.A. v. União-ANTT-Agência Nacional de Transportes Terrestres (Affaire Concessionnaire Route de l'Ouest S.A. c. Federação-ANTT-Agence nationale de transports terrestres ou Affaire Rota do Oeste), procès n° 23.960/GSS/PFF, Brasília-DF ».** Procès suspendu en raison de l'exclusion de la Fédération de la procédure arbitrale. Disponible sur la page : <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/arquivos/200928-planilha-de-arbitragens-uniao.pdf>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, ADIn-Ação Direta de Inconstitucionalidade (Action directe d'anticonstitutionnalité) n° 1.480-DF**, 4 sept. 1997 ». Rap. Min. Celso de Mello. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 4 sept. 1997, p. 429.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, ADIn-Ação Direta de Inconstitucionalidade (Action directe d'inconstitutionnalité) n° 1.668** ». Rap. Min. Marco Aurélio de Mello. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 23 oct. 1997.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, AI-Agravo de Instrumento (Appel interlocutoire) n° 52.181/GB, União Federal c. espólio de Renaud Lage, Henry Potter Lage e espólio de Frederico Lage e Espólio de Henrique Lage, 1^{er} janv. 1973** ». Rap. Min. Bilac Pinto, RTJ-Revista Trimestrial de Jurisprudência (*Revue trimestrielle de jurisprudence*), n° 68/382 .

« **STF-Supremo Tribunal Federal, Carta rogatória (Carte Rogatoire) n° 7.613 de la République d'Argentine du 3 avril 1997, arrêt d'assemblée du 3 avril 1997** ». Rap. Min. Sepúlveda Pertence. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 9 mai 1997, p. 18.154.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, Carta Rogatória (Carte rogatoire) n° 8.279 de la République d'Argentine du 4 mai 1998** ». Rap. Min. Celso de Mello. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 14 mai 1998. Disponible sur la page officielle du STF : <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19162742/carta-rogoratoria-cr-8279-at-stf>. Dernier accès : 23 janv. 2022.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, Carta rogatória (Carte Rogatoire) n° 8.279-4-Argentine, 17 juin 1998** ». Rap. Min. Celso de Mello. Publié dans l'Informatif du STF, n° 109.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, Extradicação (Extradition) n° 1.085, 8 juin 2011** ». 80 pages. Disponible sur la page officielle du STF : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ext1085GM.pdf>. Dernier accès : 27 déc. 2021.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, HC-Habeas Corpus n° 72.131-RJ, 22 nov. 1995** ». Rap. Min. Moreira Alves. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 1^{er} août 2003. Disponible sur la page officielle du STF : <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2884009/habeas-corpus-hc-72131-rj>. Dernier accès : 21 avril 2022.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, RE-Recurso extraordinário (Recours extraordinaire) n° 80.004/SE, Convention de Genève du 7 juin 1930 portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre, arrêt d'assemblée du 1^{er} juin 1977** ». Rap. Min. Xavier de Albuquerque. Publié dans la RTJ-Revista Trimestrial de Jurisprudência (*Revue trimestrielle de jurisprudence*), n° 33, p. 809-848.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, RE-Recurso Extraordinário (Recours extraordinaire) n° 253.885-MG, 4 juin 2002** ». Rap. Min. Ellen Gracie. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 21 juin 2002. Disponible sur la page officielle du STF :

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/774188/recurso-extraordinario-re-253885-mg>. Dernier accès : 30 déc. 2021.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, RE-Recurso extraordinário [Recours extraordinaire] n° 264.289/CE** ». Rap. Min. Sepúlveda Pertence. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 14 déc. 2001.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, RE-Recurso extraordinário (Recours extraordinaire) n° 172.720-RJ, 6 fév. 1996** ». Rap. Min. Marco Aurélio. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 21 fév. 1997, p. 2831. Disponible sur la page officielle du STF : <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14702601/recurso-extraordinario-re-172720-rj/inteiro-teor-103094909>. Dernier accès : 21 avril 2022.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.206-Espagne, MBV Commercial and Export Management Establishment c. Resil Indústria e Comércio Ltda., 12 déc. 2001** ». Rap. Ministre Sepúlveda Pertence. Publié dans la RTJ-Revista Trimestrial de Jurisprudência (*Revue trimestrielle de jurisprudence*), n° 190, p. 908-1027, oct./déc. 2004, et au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 19 déc. 2001.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.378-1, arrêt d'assemblée du 3 fév. 2000** ». Rap. Min. Maurício Corrêa. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 25 fév. 2000.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.487 (L'Aiglon c. Teka), arrêt d'assemblée du 1^{er} déc. 1999** ». Rap. Min. Maurício Corrêa. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 17 déc. 1999.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.828-7-Norvège, Elken Chartering A/S c. Conan Cia. Navegação do Norte, arrêt d'assemblée du 6 déc. 2000** ». Rap. Min. Ilmar Galvão. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 23 fév. 2000. Publié aussi dans la RTJ-Revista Trimestrial de Jurisprudência (*Revue Trimestrielle de Jurisprudence*), Brasília-DF, vol. 176, mai 2001, p. 678 ; *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* (*Revue du droit bancaire, du marché de capitaux et de l'arbitrage*), São Paulo-SP, n° 12, 2001, p. 365 ; *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem* (*Revue du droit bancaire, du marché de capitaux et de l'arbitrage*), São Paulo-SP, n° 17, 2002, p. 355-360.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.847-1, arrêt d'assemblée du 1^{er} déc. 1999** ». Rap. Min. Maurício Corrêa. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 17 déc. 1999.

« **STF-Supremo Tribunal Federal, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 6.753, Plexus c. Santana, arrêt d'assemblée du 13 juin 2002** ». Rap. Min. Maurício Corrêa. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 4 oct. 2002.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, CC-Conflito de competência (Conflit de compétence) n° 111.230-DF, Centrais Elétricas Belém S.A. (CEBEL) c. Schahin Engenharia Ltda., 1^{er} juil. 2010** ». Rap. Min. Aldir

Passarinho Jr. Publié dans la RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (Revue d'arbitrage et médiation), São Paulo-SP, n° 27, oct./déc. 2010, p. 333-336.

« STJ-Superior Tribunal de Justiça, EREsp.-Embargos de divergência em Recurso especial (Demande d'interprétation en Recours spécial) n° 1550260/RS (2014/0205056-2), *Kreditanstalt fur Wiederaufbau Bankengruppe c. Companhia de geração térmica de energia elétrica*, du 20 août 2014 ». Rap. Min. vice-président du STJ. La décision est ouverte à consultation publique sur la page officielle du STJ : <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-jurisidicao-arbitral-prestigiada-pela-interpretacao-do-STJ.aspx>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« STJ-Superior Tribunal de Justiça, EREsp.-Embargos de divergência em Recurso especial (Demande d'interprétation en Recours spécial) n° 1598220/RN (2016/0115824-0), *TPG Indústria e Comércio Ltda.*, du 24 oct. 2019 ». Rap. Min. vice-président du STJ. La décision est ouverte à consultation publique sur la page officielle du STJ : <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-jurisidicao-arbitral-prestigiada-pela-interpretacao-do-STJ.aspx>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp.-Recurso especial (Recours spécial) n° 616-RJ, *Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro c. A. S. Ivarans Rederi*, 24 avril 1990 ». Rap. Min. Cláudio Santos. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de la justice de l'Union) du 13 août 1990, p. 7647. La décision est ouverte à consultation publique sur la page officielle du STJ : <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-jurisidicao-arbitral-prestigiada-pela-interpretacao-do-STJ.aspx>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp.-Recurso especial (Recours spécial) n° 58.736-MG contre la déc. du TJMG-Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Tribunal de Justice de Minas Gerais) (déc. du 22 juin 1994), 13 déc. 1995 ». Rap. Min. Eduardo Ribeiro. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 29 avril 1996.

« STJ-Superior Tribunal de Justiça, Resp.-Recurso especial (Recours spécial) n° 238.174-SP, *Campari do Brasil Ltda. c. Distillerie Stock do Brasil Ltda.*, 6 mai 2003 ». Rap. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Publié dans la RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage), Porto Alegre-RS, 2004, p. 105. Disponible sur la page officielle du STJ : <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7422458/recurso-especial-resp-238174-sp-1999-0102895-7-stj/relatorio-e-voto-13073525>. Dernier accès : 4 janv. 2022.

« STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp.-Recurso especial (Recours spécial) n° 606.345-RS, *Uruguaiana Empreendimentos Ltda (AES) c. Companhia estadual de energia elétrica do Estado do Rio Grande do Sul (CEEE-RS)*, 17 mai 2007 ». Rap. Min. João Otavio de Noronha. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de la justice de l'Union) du 14 sept. 2006. STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp.-Recurso Especial (Recours spécial) n° 714.110-RJ (2004/0184121-4), 13 sept. 2005 ». Rap. Min. Eliana Calmon.

« STJ-Superior Tribunal de Justiça, Compagás c. Consórcio Passarelli, REsp.-Recurso Especial (Recours spécial) n° 904.813-PR, *Companhia paranaense de gás natural Compagás c. Consórcio Carioca Passarelli*, 20 oct. 2011 ». Rap. Min. Nancy ANDRIGHI. Publié dans la RBA-Revista brasileira de arbitragem (Revue brésilienne d'arbitrage), Porto Alegre-RS, n° 33, janv./mars 2012, p. 182 et s. Disponible sur la page officielle

du STJ : <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21612526/recurso-especial-resp-904813-pr-2006-0038111-2-stj/inteiro-teor-21612527?ref=juris-tabs>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp.-Recurso especial (Recours spécial) n° 1.231.554-RJ (Nuovo Pignone SPA c. Petromec Inc. et al., 24 mai 2011) ». Rap. Min. Nancy Andrichi. Publié dans la RBA-Revista de arbitragem e mediação (Revue d'arbitrage et médiation), Porto Alegre-RS, vol. 30, juil./sept. 2011. Disponible sur la page : <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Brasil%20-%20Nuovo%20Pignone%20SpA%20v.%20Petromec%20Inc.pdf>. Dernier accès : 26 déc. 2021. V. aussi Document n° 1064367 - « Inteiro Teor do Acórdão (« Contenu complet du jugement ») publié au DJe-Diário da Justiça Eletrônico (Journal de la justice électronique) du 1^{er} juin 2011.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp.-Recurso especial (Recours spécial) n° 1.297.974-RJ, Itarumã Participações S/A c. Participações em Complexos Bioenergéticos S.A. - PCBIOS, 12 juin 2012** ». Rap. Min. Nancy Andrichi. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 19 juin 2012, p. 619.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp.-Recurso especial (Recours spécial) n° 1.331.100/BA (2012/0100301-4), Kieppe Participações e Administração Ltda. c. Graal Participações Ltda., du 21 mai 2012** ». Rap. Min. Raúl Araújo. La décision est ouverte à consultation publique sur la page officielle du STJ : <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-jurisducao-arbitral-prestigiada-pela-interpretacao-do-STJ.aspx>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, REsp.-Recurso especial (Recours spécial) n° 1.602.076, CC-Conflito de competência (Conflit de compétence) n° 157099/RJ (2018/0051390-6) du 08 mars 2018** ». Rap. Min. Nancy Andrichi. La décision est ouverte à consultation publique sur la page officielle du STJ : <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-jurisducao-arbitral-prestigiada-pela-interpretacao-do-STJ.aspx>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **REsp.-Recurso especial (Recours spécial) n° 1.753.041/GO (2018/0171648-9), Flávio Roberto Alves c. EMISA Engenharia e Comércio Ltda., du 18 juil. 2018** ». Rap. Min. Nancy Andrichi. La décision est ouverte à consultation publique sur la page officielle du STJ : <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/A-jurisducao-arbitral-prestigiada-pela-interpretacao-do-STJ.aspx>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 349-Japon, Mitsubishi Electric Corporation c. Evadin Indústrias Amazônia S.A., 21 mai 2007** ». Rap. Min. Eliana Calmon. Sentence originale publiée au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 21 mai 2005. Sentence contestée : v. Document n° 618835 - « Inteiro Teor do Acórdão » (« Contenu complet du jugement ») publiée au DJU- Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 21 mai 2007. Disponible sur la page : <https://www.direitocom.com/wp-content/uploads/349.pdf?x75005> (Dernier accès : 26 déc. 2021).

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 507, Grain Partners c. Coopergrão e Oito, arrêt d'assemblée du 18 oct. 2006** ». Rap. Min. Gilson Dipp. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (Journal de justice de l'Union) du 13 nov. 2006.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 611, First Brands c. STP**, arrêts d'assemblée du 20 sept. 2006 (sentence partielle) et du 23 nov. 2006 (sentence finale) ». Rap. Min. João Otávio de Noronha. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 11 déc. 2006.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 760, arrêt du 19 juin 2006** ». Rap. Min. Felix Fischer. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 28 août 2006.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 802, arrêt du 17 août 2005** ». Rap. Min. José Delgado. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 19 sept. 2005.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 831, Spie c. INEPAR, arrêt d'assemblée du 03 oct. 2007** ». Rap. Min. Arnaldo Esteves Lima. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 19 nov. 2007.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 833, Subway c. HTP, arrêt d'assemblée du 16 août 2006** ». Rap. Min. Eliana Calmon. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 30 oct. 2006.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 839, arrêt du 16 mai 2007** ». Rap. Min. Barros Monteiro. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 13 août 2007.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 856-Suisse, L'Aiglon S.A c. Têxtil União S.A., arrêt d'assemblée du 18 mai 2005** ». Rap. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 27 juin 2005. Disponible sur la page officielle du STJ : <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19274304/sentenca-estrangeira-contestada-sec-856-gb-2005-0031430-2/inteiro-teor-19274305> (Dernier accès : 25 déc. 2021).

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 866, Oleaginosa c. Moinho Paulista, arrêt d'assemblée du 17 mai 2006** ». Rap. Min. Felix Fischer. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 16 oct. 2006.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 874, arrêt du 19 avril 2006** ». Rap. Min. Francisco Falcão. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 15 mai 2006.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 894, Litsa c. SN Engenharia, arrêt d'assemblée du 20 août 2008** ». Rap. Min. Nancy Andrichi. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 9 oct. 2008.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 918, Guidosimplex c. Cavenaghi, arrêt du 26 juin 2007** ». Rap. Min. César Asfor Rocha. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 13 août 2007.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 967, Plexus c. Santana, arrêt d'assemblée du 15 février 2006** ». Rap. Min. José Delgado. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 20 mars 2006.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 978, Indutech c. Agocentro, arrêt d'assemblée du 17 déc. 2008** ». Rap. Min. Hamilton Carvalhido. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 5 mars 2009.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 1.210, ICT c. Odil Pereira, arrêt d'assemblée du 20 juin 2007** ». Rap. Min. Fernando Gonçalves. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 6 août 2007.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 3.660, arrêt du 28 mai 2009** ». Rap. Min. Arnaldo Esteves Lima. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 5 juin 2009.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 3.661, arrêt du 28 mai 2009** ». Rap. Min. Paulo Gallotti. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 15 juin 2009.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 3.709-EUA, Comverse Inc. c. American Telecommunication do Brasil Ltda., 14 juin 2012** ». Rap. Min. Teori Albino Zavascki. Publié dans la RArb-Revista de Arbitragem e Mediação (*Revue d'arbitrage et médiation*), São Paulo-SP, n° 34, juil./sept. 2012, p. 363-384.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.782/AR, EDF International S.A. v. Endesa Amérique latine S.A., arrêt du 02 déc. 2015** ». Rap. Min. Jorge Mussi. Publié au DJU-Diário de Justiça da União (*Journal de justice de l'Union*) du 16 déc. 2015.

« **STJ-Superior Tribunal de Justiça, SEC-Sentença Estrangeira Contestada (Sentence étrangère contestée) n° 5.828-Norvège, Elken Chartering A/S c. Conan Cia. Navegação do Norte, 6 déc. 2000** ». Rap. Min. Ilmar Galvão. Publié dans la RTJ-Revista Trimestrial de Jurisprudência (*Revue trimestrielle de jurisprudence*), vol. 176, mai 2001, p. 678.

« **TJMG-Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Tribunal de Justice de Minas Gerais), Ch. civ., Apelação (Appel) n° 172.6467, Wagner Bueno Cateb c. Aerolineas Argentinas, 22 juin 1994** ». Rap. Tenisson Fernandes. Publié dans la Revista Seleções Jurídicas ADV/COAD (*Revue Sélections Juridiques ADV/COAD*).

« **TJMG-Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Tribunal de Justice de Minas Gerais), Apelação (Appel) n° 254.852-9, Mendes Júnior Siderúrgica S/A c. Duferco Trading Companies Ltd., 3 juin 1998** ». Rap. Jurema Brasil Marins. Publié dans la Revista do Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem (*Revue du droit bancaire, du marché de capitaux et de l'arbitrage*), São Paulo-SP, n° 7, janv./mars 2000, p. 364-369,

et dans le *Périodique de l'AASP-Associação dos advogados de São Paulo* (Association des Avocats de São Paulo).

« **TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná), Action en nullité n° 24.334 de l'Anti Suit-Injonction de la Cour des Finances publiques, faillites et redressement judiciaire de Curitiba, Copel c. Energética Rio Pedrinho**, 10 mai 2005 ». Publié dans la *RBA-Revista brasileira de arbitragem* (Revue brésilienne d'arbitrage), Porto Alegre-RS, n° 3, juil-sept/2004, p. 170-187 ; publié également dans la *RARB-Revista de Arbitragem e Mediação* (Revue d'arbitrage et médiation), São Paulo-SP, n° 4, janv./mars 2005, p. 199-206.

« **TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná), Anti-suit Injunction, n° 161.371-8, Companhia Paranaense de Energia Copel c. UEG Araucária Ltda.**, 15 mars 2004 ». Publié dans la *RARB-Revista de Arbitragem e Mediação* (Revue d'arbitrage et médiation), São Paulo-SP, vol. 23, n° 23, 2009.

« **TJPR-Tribunal de Justiça do Paraná (Tribunal de Justice du Paraná), AgIn-Agravo de Instrumento (Appel interlocutoire) n° 0174874-9, Copel c. Energética Rio Pedrinho**, 18 oct. 2005 ». Rap. Fernando César Zeni. Disponible sur la page officielle du TJPR : <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5235221/agravo-de-instrumento-ai-1748749-pr-agravo-de-instrumento-0174874-9/inteiro-teor-11633856>. Dernier accès : 1^{er} janv. 2022.

« **TJRJ-Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Ação Popular (Action Populaire), 8^{ème} ch. des finances publiques, procès n° 2003.001.0518889-1**, 9 mai 2003 ».

« **TJRJ-Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Tribunal de Justice du Rio de Janeiro), 13^a ch. Civ., AgIn-Agravo de Instrumento (Appel interlocutoire) n° 07.839-RJ, César E. Maia c. Solomon R. Guggenheim Foundation**, 23 oct. 2003 ». *RBA-Revista brasileira de arbitragem* (Revue brésilienne d'arbitrage), Porto Alegre-RS, n° 4, p. 110-161.

« **TJRJ-Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro dans l'AgIn-Agravo de Instrumento (Appel interlocutoire) n° 151661-53.2002.8.19.0001, 18^{ème} ch. civ., 11 nov. 2015** ». Disponible sur la page officielle du TJRJ : <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A507DEE9E2813C71C93384219C50ADC3C50436180532&USER> [Dernier accès : 1^{er} janv. 2022]].

« **TJSP-Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação (Appel) n° 1.111.650-0, Total Energie c. Thorey Invest**, 24 sept. 2002 ». Publié dans la *RBA-Revista brasileira de arbitragem* (Revue brésilienne d'arbitrage), Porto Alegre-RS, n° 2, 2004, p. 135-143.

« **TJSP-Tribunal de Justiça de São Paulo (Tribunal de Justice de São Paulo), 7^{ème} Ch. civ., AgIn-Agravo de Instrumento [Appel interlocutoire] n° 1.111.650-0, Total Energie S.N.C c. Thorey Invest Negócios Ltda.**, 24 sept. 2002 ». Publie dans la *RBA-Revista brasileira de arbitragem* (Revue brésilienne d'arbitrage), Porto Alegre-RS, n° 2, 2004, p. 135-143.

« **TJRS-Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, AgIn-Agravo de instrumento (appel intrlocutoire) n° 70003866258, 2^{ème} ch. civ., Companhia estadual de energia elétrica do Estado do Rio Grande do Sul**

(CEEE) *c. AES Uruguiana Empreendimentos Ltda. (AES)*, 14 nov. 2002 ». Rap. Teresinha de Oliveira Silva.

« TRF-Tribunal Regional Federal, 3^a Reg. (3^{ème} région), AgIn-Agravo de instrumento (Appel interlocutoire) n° 129949, Procès n° 200103000125509/SP, 24 avril 2002 ». Rap. Mairan Maia.

X - ARRÊTS, DÉCISIONS DE JUSTICE ET SENTENCES ARBITRALES INTERNATIONALES

« Arrêt de la CJCE du 17 décembre 1970, *SpA SACE c. Ministère des Finances de la République italienne (Sace de Bergame)*, Aff. 33-70, Rép., p. 1213 ». Cet arrêt SACE pose le principe de la primauté du droit communautaire de manière générale. Disponible sur la page de l'EUR-Lex : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0033>. Dernier accès : 26 déc. 2021.

« Arrêt de la CJCE du 5 avril 1979, *Ministère public c. Tullio Ratti, (Ratti)*, Rép., p. 1629 ». Disponible sur la page de l'EUR-Lex : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61978CJ0148>. Dernier accès : 26 déc. 2021).

CIJ-Cour internationale de justice. « *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne [Nouvelle requête : 1962])*. Disponible sur la page : <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/50>. Dernier accès : 28 janv. 2022.

« Décision n° 23/00 du Conseil du marché commun sur l'incorporation des normes du Mercosur dans l'ordonnancement juridique des Etats-membres ». Disponible (en portugais et en espagnol) sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudoI_p.asp. Dernier accès : 26 déc. 2021.

« TAM-Tribunal Ad Hoc du Mercosur, *Sentence arbitrale n° 1 du 28 avril 1999 - Argentine c. Brésil - Application de mesures restrictives d'accès au marché réciproque (Laudo I de 28 de abril de 1999 - Aplicação, pelo Brasil, de medidas restritivas à Argentina de acesso ao mercado recíproco)* ». Disponible en portugais et en espagnol sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudoI_p.asp. Dernier accès : 26 déc. 2021.

« TAM-Tribunal Ad Hoc du Mercosur, *Sentence arbitrale n° 2 du 27 septembre 1999 - Argentine c. Brésil - Application de subventions à la production et à l'exportation de viande de porc (Laudo II de 27 de setembro de 1999 - Aplicação, pelo Brasil, de subsídios à produção e à exportação de carne de porco par a Argentine)* ». Disponible (en portugais et en espagnol) sur la page du SICE-Sistema de Informação de Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudoI_p.asp. Dernier accès : 26 déc. 2021.

« TAM-Tribunal Ad Hoc du Mercosur, *Sentence arbitrale n° 3 du 10 mars 2000 - Argentine c. Brésil - Application de mesures de sauvegarde sur des produits textiles brésiliens par le biais de la Résolution n° 861/99 du ministère de l'Economie (Laudo III de 10 de março de 2000 - Aplicação, pela Argentina, de Medidas de Salvaguarda sobre produtos têxteis brasileiros, por meio de Resolução 861/99 do Ministério de Economia)* ». Disponible (en portugais et en espagnol) sur la page du SICE-Sistema de Informação de

Comércio Exterior (Système d'information du commerce international) de l'OEA-Organisation de Etats Américains : http://www.sice.oas.org/dispute/mercosur/laudoI_p.asp. Dernier accès : 26 déc. 2021.

XI - PODCASTS

En langue anglaise

United Nations. « **The United Nations Audiovisual Library of International Law** ». Disponible sur la page : <https://legal.un.org/ola/Default.aspx>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

En langue brésilienne

BRAGHETTA, Adriana. « **Especialista comenta novidades da reforma da lei de arbitragem** » (« Commentaires d'une spécialiste aux nouveautés de la réforme de la loi sur l'arbitrage »). Interview du 19 novembre 2014 à la chaîne de TV *Migalhas*. Disponible sur la page : <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI211514,91041-Especialista+comenta+novidades+da+reforma+da+lei+de+arbitragem>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

CARMONA, Carlos Alberto. « **Brasil é um case de sucesso em matéria de arbitragem** » (« Le Brésil est un case de succès en matière d'arbitrage »). Interview du 3 mai 2015 à la chaîne de TV *Migalhas* pendant le 6^{ème} colloque annuel de l'AASP (*Association des avocats de São Paulo*). Disponible sur la page : <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221106,21048-Brasil+e+um+case+de+sucesso+em+materia+de+arbitragem+afirma+Carlos>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

« **Comitê Brasileiro de Arbitragem** » (**CBAr**) présenté par Daniel LEVY sur la pratique du STJ-Superior Tribunal de Justiça de l'homologation judiciaire des sentences arbitrales étrangères. Disponible sur la page : https://www.youtube.com/watch?v=6qcTZOD_CYk. Dernier accès : 24 déc. 2021.

« **Webinar arbitragem e segurança jurídica** » (« Webinaire arbitrage et sécurité juridique »), séminaire en ligne dirigée par Rodrigo Fux, avocat, et Natália Resende Andrade, procureur fédérale. Disponible sur la page YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=U7OpzniKsgM&t=13s>. Dernier accès : 4 janv. 2022. Dernier accès : 9 fév. 2022.

En langue française

CARREAU, Dominique. « **Le droit international des investissements** ». Paris, Université Panthéon-Assas, 2017. Interview à la TVDMA, première WebTV du Management et Droit des entreprises créé par des étudiants de Master 2 de l'Université de Paris II - Panthéon Assas dans le cadre de l'Université Numérique Juridique Francophone du ministère de la Justice. Disponible sur la page : <https://tvdma.org/video/le-droit-international-des-investissements>. Dernier accès : 9 fév. 2022.

XII – SITES INTERNET

AAA-American Arbitration Association (Association Américaine d'Arbitrage) / ICDR-International Centre for Dispute Resolution (Centre international de résolution des différends) ». Home page : <https://www.icdr.org/fr/languageoptions>. Dernier accès : 3 janv. 2022.

AGU-Advocacia-Geral da União (Ministère public fédéral) - Núcleo especializado em arbitragem (Centre spécialisé en arbitrage). Home page : <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/eadir/arquivos/211111PLANILHADECMARASCRENCIADAS.pdf>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

Amcham-Brasil-Câmara Americana de Comércio para o Brasil (Chambre de commerce américaine pour le Brésil). Home page : <https://exame.com/negocios/depois-de-96-anos-amcham-brasil-tera-primeira-ceo-mulher/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

Arbipedia Brasil. « Câmaras arbitrais : regulamentos, custas e listas de árbitros » (« Chambres arbitrales : règlements, honoraires et listes d'arbitres »). Disponible sur la page : <https://www.arbipedia.com/conteudo-exclusivo/camaras-arbitrais-brasileiras.html>. Dernier accès : 2 janv. 2022.

Arthur da Costa e Silva. Home page : <https://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/artur-da-costa-e-silva>. Dernier accès : 9 avril 2022.

« **Bacia de Santos** » (bassin pétrolifère). Home page: <http://oilshalegas.com/braziltupioil.html>. Dernier accès : 4 avril 2022.

« **Bombardier** ». Home page : <https://lactualite.com/actualites/quebec-canada/bombardier-lhistoire-dun-empire/>. Dernier accès : 9 avril 2022.

« **Brazil : Five Centuries of Change** » (site Web de la 3^{ème} édition 2021 du manuel de James N. Green et Thomas E. Skidmore « Brazil : Five Centuries of Change », publié par Oxford University Press). Home page : <https://library.brown.edu/create/fivecenturiesofchange/>. Dernier accès : 4 avril 2022.

« **Brésil : les IDE en chiffres** ». Home page : <https://www.tradesolutions.bnpparibas.com/fr/implanter/bresil/investir>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

Britcham-Brasil-Câmara britânica de comércio e indústria no Brasil (Chambre de commerce et d'industrie britannique au Brésil). Home page : <https://www.bit.pt/portugues-lidera-camara-britanica-no-brasil/amp/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

CAMARB-Câmara de arbitragem empresarial (Chambre d'arbitrage entrepreneuriale). Home page : <https://abemi.org.br/parceria-com-a-camarb-para-promover-solucoes-extrajudiciais-de-conflitos-comerciais/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

CAM-CCBC-Centro de arbitragem e mediação da câmara de comércio Brasil-Canada (Centre d'arbitrage et de médiation de la Chambre de commerce Brésil-Canada). Home page : <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/noticias-cam-ccbc/cam-ccbc-na-midia-2018/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

Câmara de conciliação, de mediação e de arbitragem do Centro das indústrias do Estado de São Paulo e da Federação das indústrias do Estado de São Paulo CIESP/FIESP (Chambre de conciliation, de médiation et d'arbitrage du Centre des industries de l'Etat fédéré de São Paulo et la Fédération des industries de l'Etat fédéré de São Paulo). Home page : <http://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/camara.html>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

Câmara de conciliação e mediação da FGV-Fundação Getúlio Vargas (Chambre de conciliation et médiation de la FGV-Fondation Getúlio Vargas). Home page : <http://camara.fgv.br/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

« **Campo de Libra** » (champ pétrolifère). Home page : <https://portogente.com.br/portopedia/79806-campo-de-libra> (Dernier accès : 16 janv. 2022) ou <https://apps.gazetadopovo.com.br/ger-app-webservice/webservices/iframeHttps/codigo/2997> (Dernier accès : 16 janv. 2022) ou https://www.rigzone.com/news/oil_gas/a/100780/libra_oil_field_reserves_would_be_up_to_15b_barrels/ (Dernier accès : 4 avril 2022).

CCI-Brasil-Câmara de comércio internacional-Brasil (Chambre de commerce internationale-Section brésilienne ou CCI Brésil). Home page : <http://www.iccbrasil.org/resolucao-de-litigios/arbitragem/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

CNJ-Conselho Nacional de Justiça (Conseil National de Justice) : <https://www.cnj.jus.br/> . Dernier accès : 2 janv. 2022.

Cour internationale d'arbitrage de la CCI. Home page : <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-french-version.pdf.pdf>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

Conseil d'Etat. Home page : <https://www.conseil-etat.fr/qui-sommes-nous/le-conseil-d-etat>. Dernier accès : 18 avril 2022.

COFACE-Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur. « Analyses et évaluations des risques » (disponible sur la page : <https://www.coface.fr/L-offre-Assurance-credit-entreprise/Evaluer-un-marche/Analyse-des-risques-et-evaluations-de-marche>). Dernier accès : 23 déc. 2021.

COFACE-Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur. « Etude économique sur appréciation du risque au Brésil ». Disponible sur la page : <https://www.coface.com/fr/Etudes-economiques-et-risque-pays/Bresil>. Dernier accès : 21 déc. 2021.

Comissão interministerial para os recursos do mar (Commission interministérielle pour es ressources de la mer). Home page : <https://www.marinha.mil.br/secirm/>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

CNI-Confederação Nacional da Indústria (Confédération nationale de l'industrie). Home page : <http://www.portaldaindustria.com.br/cni/>. Dernier accès : 24 janv. 2022.

CVRD-Companhia Vale do Rio Doce ou Vale (Compagnie Vale du Rio Doce) : <https://www.fgv.br/cpdac/acervo/dicionarios/verbete-tematico/companhia-vale-do-rio-doce-cvrd>. Dernier accès : 9 avril 2022.

DALLOZ. Home page : <https://www.dalloz.fr/> Dernier accès : 19 avril 2022.

Desapropriação (Aula n° 14). Home page : <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tribcast-midia/wp-content/uploads/2016/05/07112741/CAM-Desapropriacao-2016-02.pdf>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

Desapropriação (Aula n° 15). Home page : <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tribcast-midia/wp-content/uploads/2016/05/07112741/CAM-Desapropriacao-2016-02.pdf>. Dernier accès : 29 déc. 2021

« Diretrizes da IBA sobre Conflitos de Interesses em Arbitragem Internacional » (« Directives de l'International Bar Association relatives aux conflits d'intérêts dans l'arbitrage international du 23 octobre 2014 »). Home page : <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=EB37DA96-F98E-4746-A019-61841CE4054C>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

Direito.Legal (Dictionnaire juridique). Home page : <https://direito.legal/dicionario-juridico/sumula-significado/>

Documents de travail de l'OCDE sur l'investissement international. Home page : <https://www.oecd.org/fr/investissement/documentsdetravaildelocdesurlinvestissementinternational.htm>. Dernier accès : 8 janv. 2022.

Données de la Banque centrale brésilienne sur les IDE-Investissements Directs Etrangers réalisés par des Brésiliens. Home page : <https://dadosabertos.bcb.gov.br/dataset/22867-investimentos-diretos-no-exterior---ide---mensal---saidas> [Dernier accès : 23 janv. 2022)].

Embraer-Empresa Brasileira de Aviação (Entreprise brésilienne d'aviation). Home page : http://www.owlapps.net/owlapps_apps/articles?id=46405. Dernier accès : 22 janv. 2022.

Embraer ERJ-145. Home page : <https://www.aviacaocomercial.net/emb120.htm>. Dernier accès : 9 avril 2022.

Embraer EMB 120 (Brasília). Home page : <https://internationalaviationhq.com/2021/04/21/embraer-emb-120-brasil/>. Dernier accès : 9 avril 2022.

Embraer vs. Bombardier /OMC. Home page : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1058698/plainte-embraer-omc-bombardier-vente-q400-spice-jet>. Dernier accès : 9 avril 2022.

_____. Home page : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1058698/plainte-embraer-omc-bombardier-vente-q400-spice-jet>. Dernier accès : 9 avril 2022.

_____. Home page : <https://www.journaldemontreal.com/2018/12/14/embraer-enchantee-des-demarches-du-bresil-devant-lomc>. Dernier accès : 9 avril 2022.

Embraer (Harbin Embraer Aircraft Industry Co. Ltd.). Home page : <https://embraer.com/global/en/news?slug=3762-harbin-embraer-apresenta-e-faz-primeiro-voo-do-erj-145-produzido-na-republica-popular-da-china>. Dernier accès : 9 avril 2022.

Embraer (ranking mondial). Home page : <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/09/07/embraer-ranking-empresas-setor-aeroespacial.htm>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

ENDEAVOR-Acesso a Crédito no Brasil (informations sur les financements publics et privés au Brésil). Home page : <https://endeavor.org.br/ambiente/acesso-a-credito-no-brasil-capital-existe-so-e-dificil-captar/>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

FAB-Força Aérea Brasileira (Armée de l'air brésilienne). Home page : <https://agenciabrasil.ebc.com.br/tags/forca-aerea-brasileira> (Dernier accès : 22 janv. 2022) ou <https://www.fab.gov.br/index.php> (Dernier accès : 1^{er} mai 2022).

F.A.I.-Fédération aéronautique internationale. Home page : <https://www.universalis.fr/encyclopedie/federation-aeronautique-internationale/>. Dernier accès : 8 avril 2022.

Global arbitration review. Home page : <https://globalarbitrationreview.com/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

IEA-International Energy Agency (section Brésil). Home page : <https://www.iea.org/countries/brazil>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

IISD.ORG - Side-by-side Comparison of Cooperation and Investment Facilitation Agreements. Unofficial translation of the texts of the Brazil-Mozambique Cooperation and Investment Facilitation Agreement. Translation by RAUCH, Martin Dietrich. Published by the *International Institute for Sustainable Development*, 16 juin 2015, 21 p. Home page : <https://www.iisd.org/system/files/publications/comparison-cooperation-investment-facilitation-agreements.pdf>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

Infield Systems Limited - A Wood Mackenzie Business. Home page : <https://www.infield.com>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

INPI-Instituto Nacional da Propriedade Industrial (Institut National de Propriété Industrielle). Home page : <https://www.gov.br/inpi/pt-br>. Dernier accès : 20 janv. 2022.

JBS-Friboi. Home page : <https://jbs.com.br/en/marca/friboi-en/>. Dernier accès : 9 avril 2022.

Jornal Estadão (portail publicitaire de l'Etat fédéré de São Paulo). Home page : www.estadao.com.br. Dernier accès : 7 janv. 2022.

« **LEPLAC-Plano de Levantamento da Plataforma Continental Brasileira** » (Plan d'extension de la plateforme continentale brésilienne). Home page : <http://info.lncc.br/leppetro.html>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

Liste des actes internationaux signés par le Brésil depuis 1822. Home page (*ministère des Affaires étrangères brésilien*) : <https://concordia.itamaraty.gov.br/>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

Liste des ACFI's signés par le Brésil. Home page (*SISCOMEX-Sistemas de Comércio Exterior*) : <http://www.siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acfi/>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

Liste des ACFI signés par le Brésil. Home page (*Centre de politique d'investissement de la CNUCED*) : <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

Liste des accords internationaux signés par le Brésil et entrés en vigueur. Home page : <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acordos-em-vigor/>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

Liste des accords internationaux signés par le Brésil mais non encore entrés en vigueur. Home page : <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acordo-assinado-em-processo-de-internalizacao/>. Dernier accès : 26 janv. 2022).

Liste des accords internationaux actuellement en négociation entre le Brésil et des pays-tiers. Home page : <http://siscomex.gov.br/acordos-comerciais/acordos-em-negociacao/>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

Liste des sources de financement (ouvertes aux investisseurs [brésiliens et étrangers] au Brésil. Home page : <http://www.cesarzen.com/FontesFinanciamentoDiversificadas.pdf>. Dernier accès : 26 janv. 2022.

Liste des pays ayant signé des accords avec le Brésil pour éviter la double imposition. Home page (ministère de l'Economie brésilien [Receita federal]) : <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/acordos-internacionais/acordos-para-evitar-a-dupla-tributacao>. Dernier accès : 24 janv. 2022.

MIGA (Brésil). Home page : <https://www.miga.org/taxonomy/term/341>. Dernier accès : 22 janv. 2022.

MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency - World Bank Group). « Guide de garantie des investissements », Washington-D.C., juil. 2015, 4 p. Disponible sur la page : https://www.miga.org/sites/default/files/archive/Documents/IGG_French_final.pdf. Dernier accès : 22 janv. 2022.

Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève (rubrique : « Immunités des Etats ») Home page : <https://www.eda.admin.ch/missions/mission-onu-geneve/fr/home/manuel-application-regime/introduction/manuel-immunite/immunite-etat.html>. Dernier accès : 3 fév. 2022.

NEA-Núcleo Especializado em Arbitragem (Centre spécialisé en arbitrage) de l'AGU-Advocacia Geral da União (Ministère public fédéral). Home page : https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/34380066/do1-2018-07-27-portaria-n-226-de-26-de-julho-de-2018-34380050. Dernier accès : 3 janv. 2022.

OPALC-Observatoire politique de l'Amérique latine et des Caraïbes, « Le Fonds de Convergence Structurale du Mercosur ». Home page : <https://www.sciencespo.fr/opalc/content/mercosur>. Dernier accès 15 avril 2022.

« Paris Arbitration, the Home of International Arbitration ». Home page : <http://parisarbitration.com/fr/>. Dernier accès : 23 déc. 2021.

Petro & Química. Home page : http://www.petroquimica.com.br/edicoes/ed_231/ed_231a.html (Dernier accès : 16 janv. 2022).

Pré-Sal Petróleo S.A. - Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. (Entreprise brésilienne d'administration de pétrole et gaz naturel S/A). Home page : https://presalpetroleo.gov.br/ppsa_eng/commercialization/commercialization. Dernier accès : 18 janv. 2022.
<https://lenergeek.com/2015/01/26/secheresse-la-production-hydroelectrique-bresilienne-au-plus-bas/>. Dernier accès : 18 janv. 2022.

« Programme stratégique d'ANATEL pour la période de 2015-2024 ». Home page : <https://fr.slideshare.net/DenizecomZ/apresentao-planejamento-estrategico-da-anatel-20152014>. Dernier accès : 17 janv. 2022.

Questões Grátis. Home page : <https://www.questoesgratis.com/questoes-de-concurso/questoes/assunto%3D3364?assunto=3364&page=10>. Dernier accès : 29 déc. 2021.

Règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international. Home page : <https://parisarbitration.com/fr/glossaire/regles-de-liba-sur-ladministration-de-la-preuve-dans-larbitrage-international/>. Dernier accès : 24 déc. 2021.

Relations bilatérales - France-Brésil. Home page : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/bresil/la-france-et-le-bresil/>. Dernier accès : 16 janv. 2022.

Ressources d'arbitrage international. Home page : <https://www.international-arbitration-attorney.com/fr/>. Dernier accès : 19 avril 2022.

Site web officiel de l'Union européenne. Home page : https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/key-facts-and-figures/economy_fr. Dernier accès : 21 déc. 2022.

Statistiques recensées par la CNI-Confédération Nationale des Industries sur les investissements brésiliens. Home page : <http://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/investimentos-na-industria/>. Dernier accès : 24 janv. 2022.

Tribunal Internacional de Justiça Arbitral do Brasil (Tribunal international de justice arbitrale du Brésil). Home page : <http://www.triab.com.br/>. Dernier accès : 6 janv. 2022.

ANNEXE - « Loi n° 9.307/96 » (en anglais)

« LAW N° 13.129 of MAY 26, 2015 »¹⁸¹⁴

Alters Law No. 9307 of September 23, 1996, and Law No. 6404 of December 15, 1976, to expand the scope of application of arbitration, dealing with the appointment of arbitrators before arbitral institutions, tolling the statute of limitations by the filing of the request for arbitration, granting of provisional and urgent measures of protection in cases of arbitration, arbitration letter, and the arbitral award, and it revokes provisions of Law No, 9307 of September 23, 1996.

THE VICE PRESIDENT OF THE REPUBLIC, acting on behalf of the **PRESIDENT OF THE REPUBLIC**. Let it be known that the National Congress decrees and I ratify the following law :

Article 1. Articles 1, 2, 4, 13, 19, 23, 30, 32, 33, 35, and 39 of Law No. 9.307, of September 23, 1996, will now enter into force drafted as follows :

Article 2. Law no. 9.307, of September 23, 1996, will enter into force with the addition of Articles 22-A and 22-B, comprising Chapter IV-A, and of Article 22-C, comprising Chapter IV-B :

Chapter I

General Provisions

Article 1. Those who are capable of entering into contracts may make use of arbitration to resolve conflicts regarding freely transferable property rights.

Paragraph 1. Direct and indirect public administration may use arbitration to resolve conflicts regarding transferable public property rights.

Paragraph 2. The competent authority or direct public administration entity that enters into arbitration agreements is the same entity that enters into agreements or transactions. (NR)

Article 2. At the parties' discretion, arbitration may be at law or in equity.

Paragraph 1. The parties may freely choose the rules of law that will be used in the arbitration, as long as their choice does not violate good morals and public policy.

¹⁸¹⁴ Lawyer licensed to practice law in Brazil, New York, Portugal and Florida Foreign Legal Consultant. Partner with Gomm & Smith, Miami, FL. USA. Any inaccuracies in the text are my sole responsibility. Law n. 11.232/2005 has brought some changes in the Code of Civil Procedure on the way an arbitral award is enforced (article 475-N, paragraph 2) as well as to the way the losing party in the arbitration may file a motion to set aside the award. (Article 475-L and 475-M). Constitutional Amendment n. 45/2004 has shifted the competence to hear request for recognition and enforcement of foreign arbitral award from Brazilian Supreme Court to Brazilian Superior Court of Justice. Source : <http://cbar.org.br/site/legislacao-nacional/lei-9-30796-em-ingles>

Paragraph 2. The parties may also agree that the arbitration shall be conducted under general principles of law, customs, usages and the rules of international trade.

Paragraph 3. Arbitration that involves public administration will always be at law, and will be subject to the principle of publicity. (NR)

Chapter II

The Arbitration Agreement and its Effects

Article 3. The interested parties may submit their disputes to arbitration by means of an arbitration agreement, which may be in the form of either an arbitration clause or an arbitration agreement.

Article 4. An arbitration clause is an agreement by which the parties to a contract undertake to submit to arbitration any disputes that might arise with respect to that contract.

Paragraph 1. An arbitration clause will be in writing, and it may be inserted into the contract itself or into a separate document to which it refers.

Paragraph 2. In adhesion contracts, an arbitration clause will only be valid if the adhering party takes the initiative to file an arbitration proceeding or if it expressly agrees with its initiation, as long as it is in an attached written document or in boldface type, with a signature or special approval for that clause. (VETOED)

Paragraph 3. In a consumer relationship, established by means of an adhesion contract, the arbitration clause will only take effect if the adhering party takes the initiative to file an arbitration proceeding, or to expressly agree with its institution. (VETOED)

Paragraph 4. As long as an employee occupies or comes to occupy a position or function of an administrator or a director appointed pursuant to the by-laws, in individual labour contracts an arbitration clause may be agreed to, which will only enter into force if the employee takes the initiative to file an arbitration proceeding, or if the employee expressly agrees to an arbitration proceeding being filed. (VETOED) (NR).

Article 5. If the arbitration clause makes reference to the rules of a particular arbitral institution or specialized entity, the arbitration shall commence and be conducted in accordance with such rules. The parties may also agree in the arbitration clause or in a separate document, the procedure for the commencement of arbitral proceedings.

Article 6. In the event of absence of provision as to the method of commencing the arbitration, the interested party shall notify the other party, either by mail or by any other means of communication, with confirmation of receipt, of its intention to commence arbitral proceedings, and to set up a date, time and place for the execution of the submission agreement.

Sole Paragraph : If the notified party fails to appear, or if it appears but refuses to sign the submission agreement, the other party may file a lawsuit as provided in Article 7 of this Law, before the judicial authority originally competent to hear the case.

Article 7. If there is an arbitration clause and there is objection for the commencement of arbitration, the interested party may request that the other party be served with process to appear in court so that the submission agreement is drawn up. The court judge will designate a special hearing for this purpose.

Paragraph 1. The plaintiff will accurately define the subject matter of arbitration, including in its request the document that contains the arbitration clause.

Paragraph 2. If the parties show up at the hearing, the judge shall first try to bring the parties into a settlement. If this is not successful, the judge will lead the parties for a consensual submission agreement.

Paragraph 3. If the parties fail to agree on the terms of submission agreement, after hearing the party against whom the request is filed, the judge shall determine on the contents of the submission agreement, either at the hearing or within ten days there from, in accordance with the wording of the arbitration clause, taking into account the provisions of Articles 10 and 21 Paragraph 2 of this Law.

Paragraph 4. If the arbitration clause has no provision as to the appointment of arbitrators, the judge, after hearing the parties, shall make a determination, and is allowed to appoint a sole arbitrator to resolve the dispute.

Paragraph 5. If the plaintiff fails to appear at the hearing designated for drafting the submission agreement without showing good cause, the case will be dismissed without judgment on the merits.

Paragraph 6. If the defendant fails to attend the hearing, the judge, after hearing the plaintiff, shall be competent to draw up the contents of the submission agreement, and to appoint a sole arbitrator.

Paragraph 7. The court ruling that grants the plaintiff's request will be considered the submission agreement.

Article 8. An arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.

Sole paragraph. The arbitrator has jurisdiction to decide ex officio or at the parties' request, the issues concerning the existence, validity and effectiveness of the arbitration agreement, as well as the contract containing the arbitration clause.

Article 9. The submission agreement is the judicial or extrajudicial agreement by which the parties submit an existing dispute to arbitration by one or more persons.

Paragraph 1. The judicial submission agreement shall be entered into by a written instrument registered within the dockets of the case before the court where the suit was filed.

Paragraph 2. An extrajudicial arbitration agreement shall be entered into by a private written instrument signed by two witnesses, or by a public notary.

Article 10. The arbitration agreement must contain :

1. The name, profession, marital status and domicile of the parties ;
2. The name, profession and domicile of the arbitrator or arbitrators, or, if applicable, the identification of the institution to which the parties have entrusted the appointment of the arbitrators ;

III. The subject matter of the arbitration ; and

1. The place where the award shall be rendered.

Article 11. The arbitration agreement may also contain :

1. The place or places where the arbitration will be held ;
2. If the parties so agree, the provision authorizing the arbitrators or arbitrators to decide in equity ;

III. The time limit for making of the arbitral award ;

1. An indication of national law or institutional rules applicable to the arbitration, if agreed upon by the parties ;
2. A statement regarding the responsibility for the fees and costs of the arbitral proceedings ; and
3. The fees of the arbitrator or arbitrators.

Sole paragraph. By setting up the arbitrator or arbitrators' fees in the submission agreement, such document will be considered an enforceable extrajudicial instrument. In the absence of such provision, the arbitrator will request the court with original jurisdiction to hear the case to rule upon the issue.

Article 12. The arbitration agreement is terminated :

1. If either arbitrator excuses himself prior to accepting his appointment, as long as the parties have expressly declared that they will not accept substitution ;
2. If either arbitrator dies or becomes unable to act as such, as long as the parties have expressly declared that they will not accept substitution ; and

III. Upon expiration of the time limit referred to in Article 11, item III, as long as the interested party has notified the arbitrator, or the chairman of the arbitral tribunal, granting a further period of ten days to render and present the arbitral award.

Chapter III

The Arbitrators

Article 13. Any individual with legal capacity, who is trusted by the parties, may serve as arbitrator.

Paragraph 1. The parties will appoint one or more arbitrators, always an uneven number, and they may also appoint their respective alternates.

Paragraph 2. When the parties appoint an even number of arbitrators, the arbitrators are authorized to appoint an additional arbitrator. Failing such agreement, the parties shall request the State Court which originally would have had jurisdiction to hear the case to appoint such arbitrator, following to the extent possible, the procedure established in Article 7 of this Law.

Paragraph 3. The parties may mutually agree to set up the procedure for the appointment of arbitrators, or they may choose the rules of an arbitral institutional or specialized entity.

Paragraph 4. By mutual agreement, the parties may choose not to be bound by the provision of the rules of arbitral institution or specialized entity that requires the appointment of sole arbitrator, co-arbitrator, or chairman of the tribunal from the respective roster of arbitrators. It is however preserved the arbitral institution's control over the appointment of arbitrators. In the event of impasse and with multiparty arbitration, the respective applicable institutional rules shall be observed. If several arbitrators have been appointed, they shall elect, by majority, the chairman of the arbitral tribunal. In the absence of an agreement, the eldest will be the chairman.

Paragraph 5. An arbitrator or the chairman of the arbitral tribunal will, if appropriate, appoint a secretary who may be one of the arbitrators.

Paragraph 6. In performing his duty, the arbitrator shall proceed with impartiality, independence, competence, diligence and discretion.

Paragraph 7. An arbitrator or the arbitral tribunal may order the parties to advance the funds to cover expenses and services it may deem necessary.

Article 14. Individuals somehow linked to the parties or to the submitted dispute, by any of the relationships that characterize the impediment or suspicion of judges, are prevented from serving as arbitrators and become subject, as the case may be and to the applicable extent, to the same duties and responsibilities incurred by court judges, as set up in the Code of Civil Procedure.

Paragraph 1. Prior to accepting the service, an individual appointed to serve as arbitrator shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence.

Paragraph 2. A party may challenge the appointed-arbitrator only for reasons of which it becomes aware after the appointment has been made, unless :

1. The arbitrator was not appointed directly by the party ; or
2. The reason for the challenge of the arbitrator becomes known subsequent to the appointment.

Article 15. The party who intends to challenge the arbitrator shall, pursuant to Article 20, present the respective motion either directly to the arbitrator or to the chairman of the arbitral tribunal, setting forth their reasons with the pertinent evidence.

Sole paragraph. If the motion is granted, the arbitrator will be removed and replaced in accordance with Article 16 of this Law.

Article 16. If an arbitrator withdraws prior to accepting the appointment, or if the arbitrator dies after acceptance, becomes unable to carry out his duties or is successfully challenged, the alternate indicated in the arbitration agreement, if any, will assume their position.

Paragraph 1. If no substitute has been appointed, the rules of the arbitral institution or specialized entity shall apply, if the parties have invoked them in the arbitration agreement.

Paragraph 2. In the absence of any arbitration agreement and if the parties fail to reach an agreement as to the appointment of the substitute arbitrator, the interested party shall proceed in the manner set forth in Article 7 of this Law, unless the parties have expressly stated in the arbitration agreement that they will not accept a substitute arbitrator.

Article 17. By performing their service, or as a result thereof, the arbitrators shall be considered comparable to public officials for the purpose of criminal law.

Article 18. An arbitrator is the judge in fact and in law, and his award is not subject to appeal or recognition by judicial court.

Chapter IV

Arbitration Proceedings

Article 19. The arbitration shall be deemed to be commenced when the appointment is accepted by the sole arbitrator or by all of the arbitrators, if there is more than one.

Paragraph 1. Once the arbitration has been commenced, and if the arbitrator or arbitration tribunal concludes there is a need to clarify a matter set forth in the arbitration agreement, an addendum will be drafted together with the parties, executed by all, and will become an integral part of the arbitration agreement.

Paragraph 2. The commencement of arbitration tolls the statute of limitations, retroactive to the date of the filing of the request for arbitration, even if the arbitration is terminated due to absence of jurisdiction. (NR)

Article 20. The party wishing to raise issues related to the jurisdiction, suspicion or impediment of an arbitrator or arbitrators, or as to the nullity, invalidity or ineffectiveness of the arbitration agreement, must do so at the first opportunity, after the commencement of the arbitration.

Paragraph 1. When the challenge of suspicion or impediment is accepted, the arbitrator shall be replaced in accordance with Article 16 of this Law ; and if the lack of jurisdiction of the arbitrator or of the arbitral tribunal, as well as the nullity, invalidity or ineffectiveness of the arbitration agreement is confirmed, the parties shall revert to the Judicial Authority competent to rule on the matter.

Paragraph 2. When the challenge is not accepted, the arbitration shall proceed normally, subject however to review of that decision by the competent Judicial Authority if a lawsuit referred to in Article 33 of this Law is filed.

Article 21. The sole arbitrator or the arbitral tribunal shall comply with the procedure agreed upon by the parties in the arbitration agreement, which may refer to the rules of an arbitral institution or specialized entity, it being possible for the parties to empower the sole arbitrator or the arbitral tribunal to regulate the procedure.

Paragraph 1. In the absence of any provisions on the procedure, the sole arbitrator or the arbitral tribunal shall conduct the arbitration in such a manner it considers appropriate.

Paragraph 2. The principles of due process of law, equal treatment of the parties, impartiality of the arbitrator and freedom of decision shall always be respected.

Paragraph 3. The parties may be represented by legal counsel, and the right to appoint someone to represent them or to assist them in the arbitration proceeding will always be respected.

Paragraph 4. The sole arbitrator or the arbitral tribunal shall, at the commencement of the procedure, attempt to reconcile the parties, applying, to the extent possible, Article 28 of this Law.

Article 22. The sole arbitrator or the arbitral tribunal, either ex officio or at the parties' request, may hear parties' and witnesses' testimony and may rule on the production of expert evidence, and other evidence deemed necessary.

Paragraph 1. Testimony of the parties and witnesses shall be taken at places, dates and hours previously communicated in writing to the parties, and a written record of such testimony shall be signed by the party or witness, or at his request, also by the arbitrators.

Paragraph 2. If a party fails, without good cause, to comply with a request to render personal testimony, the arbitrator or the arbitral tribunal shall give due consideration to such behavior when issuing the award ; and if a witness, under the same conditions, is absent, the arbitrator or the chairman of the arbitral tribunal may request the State Court to compel the appearance of the defaulting witness, upon evidence of the existence of an arbitration agreement.

Paragraph 3. Default by a party shall not prevent the arbitral award from being made.

Paragraph 4. With the exception of the provisions of Paragraph 2, if coercive or injunctive orders become necessary, the arbitrators may request them from the Judicial Authority originally competent to rule on the case. (REVOKED)

Paragraph 5. If an arbitrator is replaced during the arbitral procedure, the alternate, at his discretion, may determine what evidence will be repeated.

CHAPTER IV-A

PROVISIONAL MEASURES OF PROTECTION AND URGENT RELIEF

Article 22-A. Prior to commencing the arbitration, the parties may seek provisional measures of protection and urgent relief from a judicial court.

Sole paragraph. The efficacy of the provisional measure granted by the judicial court shall cease if the interested party does not file the request for arbitration within 30 (thirty) days from the date the respective decision takes effect.

Article 22-B. Once arbitration has been commenced, the arbitrators will have competence for maintaining, modifying or revoking the provisional or urgent measures granted by the Judicial Authority.

Sole paragraph. If arbitration proceedings have already been commenced, the request for the injunctive and urgent relief will be directly addressed to the arbitrators.

CHAPTER IV-B

ARBITRATION LETTER

Article 22-C. An arbitrator or the arbitral tribunal may issue an arbitration letter so that the judicial court offers assistance or imposes compliance, in the area of their territorial jurisdiction, of an act requested by the arbitrator.

Sole paragraph. In compliance with the arbitration letter, the respective court proceedings will be under seal, as long as the confidentiality set forth in the arbitration is verified.

Chapter V

The Arbitration Award

Article 23. The arbitration award shall be made within the time frame set up by the parties. If no timing has been determined, the arbitral award shall be made within six months from the date of the commencement of the arbitration or from the date of the substitution of an arbitrator.

Paragraph 1. The arbitrators may render partial awards.

Paragraph 2. The parties and the arbitrators, by mutual agreement, may extend the timing for the delivery of the final award. (NR)

Article 24. The arbitral award shall be in writing.

Paragraph 1. If there are several arbitrators, the decision shall be made by majority vote. Failing majority determination, the opinion of the chairman of the arbitral tribunal shall prevail.

Paragraph 2. A dissenting arbitrator may, if he so wishes, render a separate decision.

Article 25. – If, during the course of the proceedings, a dispute arises regarding rights not freely transferable, and once convinced that the final decision may depend thereon, the arbitrator or the arbitral tribunal may refer the parties to the Judicial Authority that has jurisdiction, ordering a stay of the arbitral proceedings. (REVOKED)

Sole paragraph. The arbitration shall recommence after the preliminary matter is resolved and evidence has been entered into the legal proceedings of the final non-appealable judgment thereon. (REVOKED)

Article 26. The arbitral award must contain :

1. A report including the names of the parties and a summary of the dispute ;
1. The grounds of the decision with due analysis of factual and legal issues, including, a the case may be, a statement that the award is made in equity ;

III. The dispositive by which the arbitrators shall resolve questions presented before them, and establish a time limit for the compliance with the decision, as the case may be ; and

1. The date and place where the award is rendered.

Sole paragraph. The arbitral award shall be signed by the arbitrator or by all the arbitrators. If one or more arbitrators is unable to or refuses to sign the award, the chairman of the arbitral tribunal shall certify such fact.

Article 27. The arbitral award shall decide on the parties' duties regarding costs and expenses for the arbitration, as well as on any amount resulting from bad faith conduct, if applicable, complying with the provisions of the arbitration agreement, if any.

Article 28. If the parties reach a settlement during the course of the arbitral proceedings, the arbitrator or arbitral tribunal may, at the parties' request, render an arbitral award declaring such fact, containing the requirements provided for in Article 26 of this Law.

Article 29. The rendering of the arbitral award marks the end of the arbitration ; the sole arbitrator or the chairman of the arbitral tribunal must send a copy of the decision to the parties by mail or by other means of communication, with confirmation receipt, or through direct delivery to the parties, with return receipt.

Article 30. Within five days immediately following receipt of the award or the personal delivery of that award, and having informed the other party, the interested party may request the sole arbitrator or the arbitral tribunal to :

1. Correct any clerical errors in the award ;
2. Clarify any obscurity, doubt or contradiction in the arbitral award, or decide on an omitted issue that should have been resolved.

Sole paragraph. The arbitrator or the arbitral tribunal will decide within 10 (ten) days, or within the timeframe agreed to by the parties, the amendment of the arbitral award, which shall be communicated to the parties in accordance with Article 29. (NR)

Article 31. The arbitral award shall have the same effect on the parties and their successors as a judgement rendered by the Judicial Authority and, if it includes an obligation for payment, it shall constitute an enforceable instrument thereof.

Article 32. An arbitral award is null and void if :

1. The arbitration agreement is null ;
1. It is made by an individual who could not serve as an arbitrator;

III. It does not comply with the requirements of Article 26 of this Law ;

1. It has exceeded the limits of the arbitration agreement ;
1. It does not resolve the entire dispute submitted to arbitration ; (REVOKED)
1. It has been duly proved that it was made through unfaithfulness, extortion or corruption ;

VII. It is rendered after the time limit has expired, in compliance with Article 12, item III of this Law ; and

VIII. It violates the principles set forth by Article 21, Paragraph 2 of this Law.

Article 33 – The interested party may request to the competent Judicial Authority to declare the arbitral award null in the cases set forth in this law.

Paragraph 1. A request for the declaratory nullity of the arbitral award, whether partial or final, will comply with the rules of cognizance procedure set up in the Law N° 5869 of January 11, 1973 (Code of Civil Procedure), and it must be filed within 90 (ninety) days after receipt of notification of the respective award, whether partial or final, or of the decision on a motion for clarification.

Paragraph 2. If the request is granted, it will set the arbitral award aside, and in the cases of Article 32, it will rule, if applicable, that the arbitrator or the arbitral tribunal issues a new ruling.

Paragraph 3. A declaration of nullity of the arbitral award may also be raised by means of a debtor's defense, according to Article 475-L et seq. of Law No. 5869 of January 11, 1973 (Code of Civil Procedure), in case court enforcement proceedings are filed.

Paragraph 4. The interested party may file a request for the rendering of a supplemental arbitral award if the arbitrator fails to rule on all matters submitted to arbitration. (NR)

Chapter VI

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

Article 34. A foreign arbitral award shall be recognized or enforced in Brazil in accordance with international treaties effective in the internal legal system, or, in its absence, in strict accordance with the terms of this Law.

Sole paragraph. A foreign award is considered to be an award rendered outside the national territory.

Article 35. In order to be recognized or enforced in Brazil, a foreign arbitral award is only subject to homologation by the Superior Court of Justice. (NR)

Article 36. The provisions of Articles 483 and 484 of the Code Civil Procedure shall apply, where applicable, to the request for recognition or enforcement of a foreign arbitral award.

Article 37. The interested party's request seeking recognition of a foreign arbitration award shall meet the requirements of the procedural law in accordance with Article 282 of the Code of Civil Procedure, and it must necessarily contain :

1. The original of the arbitral award or duly certified copy authenticated by the Brazilian consulate, accompanied by a certified translation ;
1. The original arbitration agreement or a duly certified copy, accompanied by a certified translation.

Article 38. Recognition or enforcement of the foreign arbitral award may be refused if the party against which it is invoked, furnishes proof that :

1. The parties to the arbitration agreement were under some incapacity ;
1. The arbitration agreement was not valid under the law to which the parties have subject it, or failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made ;

III. It was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or the arbitral proceedings, or was otherwise unable to present his case ;

1. The arbitral award was issued beyond the scope of the arbitration agreement and it was not possible to separate the exceeding portion from what was submitted to arbitration ;
1. The commencement of the arbitration proceedings was not in accordance with the submission agreement or the arbitration clause ;
1. The arbitral award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court in the country where the arbitral award was made.

Article 39. Recognition or enforcement of a foreign arbitral award will also be refused if the Superior Court of Justice finds that :

1. According to Brazilian law, the object of the dispute cannot be settled by arbitration ;
1. The decision violates national public policy.

Sole paragraph. The service with arbitral process of a party that resides or is domiciled in Brazil, pursuant to the arbitration agreement or to the procedural law of the country in which the arbitration took place, including mail with confirmation of receipt, shall not be considered as in violation of Brazilian public policy, provided the Brazilian party is granted proper time to present its defense.

Article 40. The denial of the request for recognition or enforcement of a foreign arbitral award based on formal defects does not prevent the interested party from renewing the request once such defects are properly cured.

Chapter VII

Final Provisions

Article 41. Articles 267, item VII ; 301, item IX ; and 584, item III of the Code of Civil Procedure shall be drafted as follows :

“Art. 267.....

VII – by the arbitration agreement.

“Art. 301.....

IX – arbitration agreement

“Art. 584....

III. – the arbitral award and a court ruling affirming settlement or conciliation ;”

Article 42. Article 520 of the Civil Procedure Code shall have a new item, drafted as follows :

“Art. 520...

VI – rules admissible the request for arbitration.”

Article 43. This law shall enter into force sixty days after the date of its publication.

Article 44. Articles 1037 to 1048 of Law No. 3071 of January 1, 1916, Brazilian Civil Code ; Articles 101 and 1072 to 1102 of Law No. 5869 of January 11, 1973, Code of Civil Procedure ; and all other provisions to the contrary are hereby revoked.

[...]

Article 3. Law No. 6404 of December 154, 1976 will enter into force with the addition of Article 136-A below, in the subsection, “Right of Withdrawal,” from Section III in Chapter XI :

Article 136-A. The approval of the arbitration agreement into the corporate bylaws based on the quorum set up in Article 136, binds all shareholders, but such approval preserves to the dissenting shareholder his right to withdraw from the corporation and to be reimbursed for the value of his shares, pursuant to Article 45.

Paragraph 1. The arbitration agreement will only take effect once the period of 30 (thirty) days, from date of publication of the minutes of the general shareholders meeting that approved such agreement, has passed.

Paragraph 2. The right of withdrawal set up herein will not apply :

- 1. If the inclusion of the arbitration agreement in the corporate by-laws is a condition precedent for the securities issued by the corporation to be admissible for trading on the stock markets, or the organized over-the-counter market that requires minimum shareholder dilution of 25% (twenty-five per cent) of the shares in each type or class ;*
- 1. If the arbitration agreement is included in the corporate by-laws of an public corporation whose shares have liquidity and dilution in the market, in accordance with sections “a” and “b” of Article 137(II) of this Law.”*

Article 4. *Paragraph 4 of Article 22, Article 25 and Article 32(v) of Law No. 9307 of September 23, 1996 are revoked.*

Article 5. *This Law enters into force once 60 (sixty) days have passed from its official publication. May 27, 2015.*

Brasilia, May 26, 2015: 194th year of Independence, and 127th year of the Republic.

MICHEL TEMER
José Eduardo Cardozo
Manoel Dias
Luís Inácio Lucena Adams

INDEX

Les chiffres renvoient aux numéros de page

A

Acceptation

expresse 438-439

tacite 439

Accord 3, 24, 26, 33-35, 39, 57, 65, 113, 126, 171, 176, 191, 200, 211, 222, 225, 232-233, 235-236, 244-246, 247, 249-250, 263-264, 272-274, 276, 278-284, 287-290, 292-298, 300-301, 303-307, 310-311, 315-321, 327, 331, 336, 342, 349, 362, 365, 377, 382, 384, 400, 414, 145, 450, 456, 462-463, 468, 471, 475-476, 503, 533, 544, 549, 562-563, 572, 604, 612-615, 719-720

bilatéral de commerce 49, 315, 447, 563, 607

bilatéral d'investissement (V. aussi TBI) 247, 282, 282-283, 297-298, 300-301, 321

de coopération Brésil-France 164

de Bretton Woods 72, 107

de double imposition 273, 312-313

d'expansion économique et commerciale Brésil-Pérou 292, 348, 697

d'exploration 124, 357

de garantie des investissements entre Brésil-Etats-Unis 245, 701

de libre-échange 247, 297, 324, 563, 613

de libre-échange Canada-Etats-Unis-Mexique (ACEUM [V. ALENA])

de Marrakech 199

de paiements et de crédits réciproques (CCR) 357

de partage de production (V. PSA)

de promotion et de protection des investissements 3, 98-99, 259, 277, 613

de la Jamaïque 84

de libre-échange nord-américain ALENA (V. ALENA)

de Washington 71, 233

diplomatique 71

préférentiel de commerce 473, 476

sur les titres de crédit 463

ACFI-Accord de coopération et de facilitation des investissements 35, 39, 127, 199, 265, 278-280, 282, 287-300, 303-317, 319-321, 348, 362-363, 365, 562, 612-615, 701

Açominas (Aço Minas Gerais S/A) 213

Acte

à valeur législative 88

de puissance publique 497

de gestion 495, 497

unilatéral 45, 91

Action

de petite valeur 251, 559

directe d'inconstitutionnalité 152, 709,

en nullité 537

populaire 526-527, 529, 531, 544

Activité

administrative 110, 485, 500, 505, 512, 549

agricole 165, 205, 445

commerciale 93, 228, 296, 310, 312, 536

de production 97, 136, 168, 188

des entreprises privées 60, 143, 151, 576

des entreprises multinationales 609, 615

d'exploitation minière 58, 60, 101, 205

d'extraction d'or 58

d'intérêt général 167

économique 54, 58, 65, 67, 76, 90-92, 137, 142, 164, 167-169, 188, 197, 201-203, 205, 301, 334, 343, 355, 491, 511, 524-525, 532, 537, 547, 552-554

au sens large 553

au sens strict 553

étatique 151, 496, 498, 553

industrielle 70, 111, 117, 165, 226, 332, 355, 445

militaire 232
pétrolière 102, 104, 109, 132, 162-163
professionnelle 438

Adam Smith 135

ADIT (Ancienne Distribution International du Travail) 72

Administration

publique 9, 65, 135, 167, 169, 209, 215-216, 254, 331-332, 399, 409, 451, 480-500, 502-503, 505-512, 514-518, 522, 524, 526, 534, 536, 538-541, 543, 545-550, 553-555, 559, 561, 577, 595, 597, 600-601
directe 110, 149-150, 483, 489, 511, 524, 535-536, 539, 541, 543, 545-547, 550, 552, 559
fédérale 556, 558-559, 561, 702
indirecte 483, 489, 524, 526, 532, -535-536, 540-541, 546, 588

Admission des investissements 75, 88, 90, 134, 138, 203

AED-Analyse économique du droit (V. *Law and Economics*)

AES Uruguiana (affaire) 524, 543, 550-552, 554, 710, 714-715

Afrique 26, 34-35, 122, 128, 276, 278, 283-284, 321, 331-332, 334, 359, 612

Afrique du Sud 25-26, 199, 116, 239, 273, 279, 332, 563, 583-584, 613

Agence

de notation 109, 211, 281, 566
de régulation 9, 142, 146, 148-153, 155, 160-162, 172, 293, 548, 584, 601, 605
d'exécution 149, 110
multilatérale de garantie des investissements (AMGI) V. MIGA

Agenda

internationale 198, 282, 305, 361, 611

thématique 288, 318, 320, 613

Agrobusiness 177, 271, 610

Águas de Barcelona 170

Águas de Portugal 170

Aide d'Etat 55, 144, 146-147, 206, 228

AIE-Agence internationale de l'énergie 111-114, 719

Aiglon (affaire) 424-425, 437-439, 521, 709, 712

Airbus 231-232

ALENA (ACEUM) 200, 303, 325, 393, 446, 697

Alenia aeronautica 230

AMCHAM-Brasil 557, 581, 717

Allemagne 26, 61-63, 69, 95, 116-117, 179, 219, 234, 239, 244, 273, 302, 374, 585, 597

Alliance technologique et industrielle 171

Amazonie bleue 118, 122, 125

Amazonie verte 119, 125

American Airlines 228

American Arbitration Association (AAA) 434, 444, 469, 717

Amendement 94, 106, 108, 131-133, 139-143, 147, 155, 175, 205, 214, 256, 402, 419-420, 435-437, 458-459, 481, 486, 490, 494, 506, 508, 552, 558, 602, 606-608, 702, 707

Amérique du Nord 61

Amiable composition/amiable compositeur (V. Arbitrage d'équité)

AMGI-Agence multilatérale de garantie des investissements (V. MIGA)

Amérique latine 20-21, 23-24, 26, 34-35, 53, 56, 58-59, 64, 67, 73, 97, 117, 126, 136, 154, 170, 176, 183-184, 189, 199-200, 206, 210, 225, 246, 259-260, 276, 270, 278, 284, 321-322, 325-326, 328-329, 333, 339, 341, 350, 353-354, 356-357, 359-362, 445-446, 458, 480, 566, 586, 611, 720

Amicus curiae 444

ANA-Agência nacional de águas 148, 164, 169, 172

Analogie 515

Analytical commentary on the draft text of a model law on international commercial arbitration 378, 698

ANATEL (Agência nacional de telecomunicações) 148, 150, 152-153, 156, 158-159

ANEEL (Agência nacional de energia elétrica) 148, 150, 153, 159, 160-161, 164-165,

Angleterre 43, 45-49, 51, 53, 55, 57, 61-63, 65-66, 196, 209, 232-234, 241

Angola 239, 279, 287-291, 292, 294, 296, 298, 303-304, 306-308, 311, 313-318, 332, 563, 611, 701

ANP-Agência nacional de petróleo e gaz natural 105, 110, 113, 123, 132, 501

Anti-suit injunction 432, 522-523, 527-531, 534, 571

Appel d'offres 103-104, 113, 127, 152, 157, 163, 171, 254, 491, 499, 503-505, 507, 509, 511, 514, 517-518, 536-542, 544, 550

Apple 239

Applicabilité

directe de la clause compromissoire 569

immédiate 254, 459

Appointing authority 384

Arabie Saoudite 114

Arbitrage

ad hoc 393, 429, 503, 519

commercial 369-370, 374-375, 377-379, 389, 391, 512, 514, 579

d'équité (V. aussi Amiable composition) 388, 518

d'investissement 259, 367, 441, 479, 513, 562, 576, 579, 588

international 253, 259-260, 262-263, 370, 379, 380-381, 384, 386, 389, 392, 395, 414, 423, 427, 442, 444, 448, 503, 506-507, 511, 514-117, 523, 529, 556, 569, 570, 576-579, 580, 585-587, 589, 595, 599-600, 699, 701, 719, 721

investisseur-Etat 293, 319, 563, 615

institutionnel 393, 503, 519

multipartite 503, 520, 591

national 365, 378, 380-381, 389, 414, 506, 516, 578-579

Arbitrabilité

objective 429, 481, 484-485, 487, 495, 515-516, 528, 603

subjective 481-482, 484-485, 487-488, 495, 514-515, 536, 603

Arbitre unique 384, 423-424, 519

Argentine 20, 25, 30, 95, 126, 200, 227, 231, 239, 241, 256, 259, 271, 273, 276, 322-324, 327, 330, 337, 340, 347, 349-351, 354, 357, 427-428, 445-446, 455, 461, 463, 465, 597, 612

Asie 128, 136, 170, 180, 203, 236, 277, 331, 446, 612

Assemblée générale

des Nation Unies 134, 374, 577

du Conseil d'Etat 577, 718

Assistance

administrative 344

à la santé 144

commerciale 344
 des tribunaux étatiques 573
 des tribunaux étatiques pour l'obtention
 de preuves 405
 juridictionnelle 462
 technique 89, 190, 183, 245-246

Association

Internationale du Barreau (IBA-
International Bar Association) 389, 423,
 569, 589, 698, 700, 718
 Latino-Américaine d'Intégration
 (ALADI) 357, 445
 Latino-Américaine du Libre-Commerce
 (ALALC) 357

Assurance 52, 56, 109, 147, 175, 193, 207 260,
 288, 347, 350, 354, 357-358, 360, 606, 718
 Européenne de Libre-Echange (AELE)
 348
 Latino-Américaine de Libre-Echange
 445

ASTRA (Compañía argentina de Petróleo S/A)
 427

Atténuation des risques 285, 288, 291, 305, 318,
 348, 359

Audition

d'un témoin 404
 d'office d'un témoin 405

Australie 122, 237, 239, 241, 273, 528, 597, 613

Autonomie

de la clause compromissoire 372, 529
 de la volonté 372, 387-391, 393, 396, 399,
 407, 409, 475, 516-517, 574-576, 602
 par la diversification 327, 330-332
 par l'éloignement 64, 198
 par la participation 198, 326-328, 330,
 332

Autorisation législative préalable 486-490, 492-
 494, 497, 499, 523, 533, 539, 547

Autorité

administrative 151
 administrative indépendante 148
 antitrust 163
 brésilienne de concurrence 466
 brésilienne de régulation de l'eau (V.
 ANA)
 brésilienne de régulation des
 télécommunications (V. ANATEL)
 brésilienne de régulation de l'énergie
 électrique (V. ANEEL)
 brésilienne de régulation du pétrole e du
 gaz naturel (V. ANP)
 de contrôle monétaire 79, 98
 de la chose jugée 308, 436, 468, 472
 de réglementation 194
 d'une sentence arbitrale 415, 416, 420
 étatique 397
 étrangère 399, 414
 fédérale, fédérée ou municipale 153
 fiscale 195
 française de la concurrence 164
 gouvernementale 285
 indépendante de régulation 113, 148,
 160-162
 internationale 260
 judiciaire 400, 405, 409, 569
 juridictionnelle 400
 monétaire 78
 organisatrice 172
 publique 205

Autriche 46, 273

Avantage comparatif 72, 134, 180, 229, 358, 446

Aviation 60, 144, 224-232, 561, 602

Azevedo & Travassos 130

B

Balance des paiements 45, 81-82, 86, 88-89, 100,
 190-191, 317

Banque

centrale (BACEN) 78-80, 82, 89-90, 94, 96-99, 175, 178, 190, 193-195, 253, 266, 277, 280, 357-358, 605
d'import-export 357
d'investissement 116, 211
du Brésil 69, 72, 78-80, 85, 96, 98, 145, 213
internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) 147, 183, 185, 187-188, 190-191, 646
mondiale (BM) 73, 78, 96, 116, 135, 184, 243, 257-258, 262, 353
nationale de développement économique et social (BNDES) 73, 78, 147, 203, 208, 212, 229, 216, 241, 275-277

Barbade 239

Barrage de Bento Rodrigues 165

Bassin pétrolier 22, 107, 124, 128
de Água Grande 104
de Albacora 131
de Alto Rodrigues 131
de Amazonas 104
de Aratú 104
de Barreirinhas 131
de Camarú 131
de Campos 108, 129-131
de Candeias 104
de Carapeba 131
de Carmópolis 106
de Dom João 104
de Enchova 131
de Fazenda de Belém 131
de Guaricema 106
de Ilhéus 103
de Jequiá (de Sergipe-Alagoas) 106
de Namorado 131
de Piracicaba 165
de Pilar 131
de Potiguar 108, 129-131
de Riacho da Barra 131
de Santos 111-112, 130, 717
de São Luís 131
de Solimões 131

do Paraná 103-104
do Recôncavo Baiano 103-104, 131

Belgique 63, 273, 301-302, 715

Berazategui 241

BG Group 113

BHP Billiton 165, 239

BP 109-110, 113-114, 129

Bénéfices (V. Transfert de bénéfices)

Bien

immeuble 205, 251-252, 308, 342

meuble 205, 342

public 164

Bloc économique régional d'intégration 272, 326, 338, 340, 445-446, 448-450, 460, 465, 467-471, 583-584, 612

Boeing 127, 231-232

Bolivie 20, 115, 259, 351-353, 357, 448, 613

Bombardier 228, 230-231, 717

Bon

du Trésor public 210

de la dette extérieure 210

Bonne foi 98, 295, 390, 439-440, 442, 520, 549, 610

Brasil Food 271

Brasília (capitale, siège du gouvernement brésilien) 21, 26, 75, 84, 122, 152, 157, 164, 557, 586, 610

Braspetro 107, 128

BRICS 26, 116-117, 199, 333, 480, 563, 584-585, 606

BRICS Legal Forum 884

BRITCHAM-Brasil 581, 717

Bourse

de marchandises 58

de New York (V. Nasdaq)

de São Paulo (V. Bovespa)

de valeurs 193, 203, 214, 232, 238, 241, 577, 606

Bovespa (Bourse de São Paulo) 229, 241, 280, 577

C

Café (caféiculture) 21, 55-57, 62-63, 65, 66-71, 177, 610

CAM (Chambre d'arbitrage du marché) 560, 577, 705

CAMARB (Chambre d'arbitrage entrepreneuriale du Brésil) 581-582, 717

CAM-CC-BC (Centre d'arbitrage et de médiation de la Chambre de commerce Brésil-Canada) 560, 580-581, 590

CAM-BOVESPA (Chambre d'arbitrage du marché boursier de São Paulo) 557

CAMEX (Chambre du commerce extérieur du Brésil) 282-283, 286, 320

Canada 172, 179, 228, 237, 239, 273, 374, 393, 446-447, 511, 528, 557, 560, 580-581, 590, 612, 697, 707, 717

Cartel des Sept Sœurs 109

CBMA-Centre brésilien de médiation et arbitrage 580, 584

Capacité à compromettre 423, 481, 488, 514, 536-536

Carte

arbitrale 405

rogatoire

Catégorie exorbitante 490, 499

CEEE (affaire) 524, 543, 550-552, 554, 710, 714-715

CCI-Brasil 581, 717

Centre

international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (V. CIRDI)

Certificat

de dépôt et des programmes d'investissement 193-194

de privatisation 210

technique et environnemental 289

Certification ISO-9001 158

CF (Constitution fédérale) 11, 132, 142, 144-145, 149, 163, 162, 168, 203, 214, 250-254, 256, 274, 329, 407, 409, 415, 417, 435-437, 456, 458-459, 463, 481-482, 484, 486, 491, 494, 510, 512, 518, 532, 537, 546, 551, 459, 486, 490-491, 506, 508, 532, 536-537, 541, 551-552, 605

Chambre

arbitrale 559, 583

arbitrale des BRICS 583-584

de Commerce International (CCI) 263, 384, 388, 390, 415, 427, 444, 520, 522-523, 556-557, 568, 579, 581, 584-585

de Commerce Internationale-Section brésilienne (V. CCI-Brasil)

d'arbitrage, médiation et conciliation de la FGV 527, 529, 582

de conciliation, médiation et arbitrage CIESP/FIESP 581-582, 717

des députés brésilienne 140, 371, 460

du Commerce Extérieur (V. CAMEX)

Champ

d'application 245, 261, 311, 343, 373, 375-377, 382, 385, 464, 468, 476, 482, 562, 568

de compétence 149

Champ

de pétrole 103, 106, 108, 111-113, 119-120, 122, 123-125, 162

de Chinook (Chinook Field) 124

de Franco 123

de Garoupa 108, 129

de Iracema 123

de Libra 111-113, 123, 717

de Lula (ex Tupi) 112, 123

de Majnoon 128

de Marimbá 131

de Nahr-Umr 128

de Tahiti (Tahiti Field) 124

d'Ubarana 108, 129

de gaz

de Juruá 131

de Merluza 130

de recherche 29

Charge de la preuve 413, 570

Chemins de fer (V. Transport ferroviaire)

Chevron 110, 113, 124

Chili 20, 104, 126, 239, 241, 243-244, 273, 310, 357, 448, 562, 611, 701

China Aviation Industry corporation II (AVIC II) 230

Chine 25-26, 55, 111, 113, 116-117, 144, 180, 189, 192, 199, 204, 221-223, 231, 239, 241, 273, 331, 340, 374, 480, 563, 583-584, 604

Choix de la loi applicable (Clause d'*electio juris*) 382, 387-388, 391, 574

Cibe 170

CIESP (Centre des industries de l'Etat de São Paulo) 581-582

Circonstances exceptionnelles 98-99

CIRDI-Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements 38, 199, 202, 243, 253, 257-264, 327, 361, 479, 508, 513, 556, 609-610

Citrosuco 270

Clause

attributive de juridiction (V. Clause d'*electio fori*)

Calvo (V. Doctrine Calvo)

d'arbitrage CCI 544, 547

d'arbitrage d'investissement 243, 253

d'arbitrage investisseur-Etat 320

compromissaire 264, 383-383, 392, 397-398, 408-409, 423, 426, 438-441, 516-517, 519, 521-522, 524-528, 538, 541, 551-552, 554, 567-568, 570-571, 587, 594-595

compromissaire CCI 575

de compétence 400

de confidentialité 544, 546

de définition 294, 297, 302

de déni des avantages 303

d'*electio fori* 394, 397, 398-399, 400, 509, 529, 544, 567, 550, 574-575, 698

d'*electio juris* (V. Choix de la loi applicable)

d'expropriation (V. Expropriation)

de la nation la plus favorisée (V. TNPF)

de libre transfert (V. Transfert de bénéfices)

de perte 315

de refus d'accorder des avantages 303

de règlement de différends 247

de sauvegarde 99, 340

de stabilisation 252

de transfert de devises 316

de transparence 614

de traitement juste et équitable (V. TJE)

de traitement national (V. TN)

essentielle 254, 491, 507

parapluie (Umbrella clause) 314, 319

CLPC (Commission des limites de la plateforme continentale des Nations Unies) 11, 121

CNI (Confédération Nationale des Industries) 266, 269, 272, 284, 718, 721

CNOOC 113

CNPC 113

CNPE-Conselho nacional de política energética
105, 110, 120, 132

Coca-Cola 239

Code

brésilien des eaux 165, 702

brésilien du commerce 599

brésilien de procédure civile 397, 399,
421, 425, 439, 464, 492, 534, 557, 568,
571, 589, 591, 596, 607, 705, 722, 726,
731-733

brésilien de la propriété industrielle 175

brésilien de la propriété intellectuelle
175, 704

brésilien de télécommunications 153-
154, 702

Bustamante 371

Civil brésilien 93, 139, 143, 372, 386,
388, 423, 425, 429, 439, 492, 510, 534,
704, 733

Civil français 438

de bonne conduite 138

national des investissements étrangers
96, 360

national des impôts 274

Coentreprise 165, 182

COFACE 109, 354, 360, 718

Colombie 19-20, 69, 126, 128, 239, 273, 311, 357,
448, 563, 611, 701

Colonia Caroya 241

Comité

Brésilien d'Arbitrage (CBAr) 414, 579,
599, 716

mixte 285-287, 289, 290-291, 305-307,
318, 613

technique 505

Commerce

bilatéral 51, 64-65, 126, 563

extérieur 23, 66, 77, 126, 188, 192, 218,
224, 563, 582

international 27, 37, 46, 57, 68, 72, 123,
146, 174, 179, 186, 190-191, 198, 325,
357, 367, 371, 374, 381, 387, 389-390,
438, 440, 478-479, 515, 563-564, 587-589,
596, 599-600

Commercial houses 47, 62

Commission

d'arbitrage commerciale
interaméricaine 414

de coopération environnementale de
l'ALENA 285

de résolution de conflits (V. *Dispute*
***boards*)**

de Valeurs Mobilières (CVM) 79, 194-
195, 702

des Nations Unies pour le droit
commercial international (CNUDCI)
263, 367, 369-370, 373-376, 378, 379,
382-386, 391, 395, 400, 402-405, 429,
513, 584

du Commerce du Mercosur 448-449,
470, 475

interministérielle pour les ressources de
la mer (CIRM) 122, 718

mixte 89, 330, 445

Mixte Brésil-Etats-Unis pour le
développement économique (CMBEU)
71-73

mixte de révision et de décision
parlementaire conjointe 505

Commodity 58, 522, 526

Common law 302, 440, 528

Compagás (affaire) 524, 526, 535-539, 541-542,
710

Compagnie Vale do Rio Doce (Vale ou CVRD)
58, 67, 142, 165, 213, 221-222, 224, 232-240, 266,
637, 718

Compensation (V. Indemnisation)

Compétence 79, 82, 90, 96, 98, 149, 151-152, 157, 162-163, 165, 223, 241, 368, 399-400, 415, 418, 420, 428, 435-436, 457, 469, 471-472, 475-478, 503, 509, 541, 552, 559, 573, 593, 600

arbitrale 375, 397, 428, 431, 522, 529, 531, 567, 572-573, 575, 587

-compétence 523, 528, 530-531, 553

concurrente 399-400

consultative 471

étatique (fédérale) 213, 245, 372, 396-397

étatique (fédérée) 167-168, 567-568

exclusive 145, 152, 213, 255, 259, 368, 399-400, 435, 456, 478

d'exécution 396

du CIRDI 259-260

du MS-CIRDI 262

internationale 399, 408, 437

juridictionnelle 121, 169, 368, 399, 404, 435, 568

législative 98, 151

municipale 167-168

normative 152

réservée 456

territoriale 397, 404

Comportement contradictoire (V. aussi *Venire contra factum proprium*) 493, 440, 534, 539, 542, 543

Compromis arbitral 263, 372-373, 382-383, 385-386, 394, 423, 426, 505, 537-538, 541-542, 561, 567-572

Conciliation 258, 261, 367, 410, 468, 504, 507, 582-583, 733

Connexité 398, 560, 706

Conditions

d'accès au MS-CIRDI 262-263

d'accès et d'ouverture au marché 28, 36, 55, 92, 94, 140, 200, 248, 277, 325, 362

d'annulation, d'efficacité et de validité de la sentence arbitrale 396

de validité de la clause compromissoire 438

d'extension de la clause d'arbitrage 521

de l'appel d'offres 505, 507, 538, 540

de libre concurrence 82, 146, 153, 182, 539, 554

d'octroi de mesures provisoires 402

internationales de vente (INCOTERMS) 390

positives et négatives pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales 368, 405, 408, 415-416, 420, 436, 478, 568

non moins favorables 310, 312

Confédération nationale de l'industrie (CNI) 266, 269, 272, 284, 719, 722

Confédération suisse 303

Conférence

des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) 135, 223, 246, 280, 282, 285, 292, 297, 321, 480, 608, 612, 614, 618, 625, 639, 643, 646

Confiance légitime 439, 442, 489, 493, 526, 565

Confidentialité (V. aussi *Clause de confidentialité*) 506, 512-513, 559, 583, 588, 595

Conflit

constitutionnel 214, 460, 462, 464

de lois 172, 381, 385, 415, 515

de compétences 566, 573, 595, 709, 711

de juridictions 398, 560, 706

d'intérêts 150, 157, 354, 410 490, 589, 718

d'interprétation 571

diplomatique 196, 334

militaire 354

normatif 354, 377, 460

ConocoPhillips 129

Conseil

Administratif de Défense Economique (CADE) 153, 164

Constitutionnel français 462

consultatif 156, 158

d'administration 156, 158

de développement 83

délibératif 258

de sécurité nationale 145

de Sécurité des Nations Unies 26, 116, 329, 331

d'Etat français 393, 577

du Commerce de Marchandises(CCM) 183

du Marché Commun (CMC) 336, 448-451, 453, 463, 466, 470, 475-476,

National de Justice (CNJ) 5556-557, 579, 607, 717

Monétaire National (CMN) 79, 94, 98, 193, 195, 277

National de Politique Energétique (CNPE) 110, 150

National du Pétrole (CNP) 103

Consensus de Whashington 174, 183-188, 187, 206, 243, 290, 327

Consórcio Passarelli (affaire) 524, 526, 535, 710

Consortium 106, 113, 115, 119-120, 130, 149, 154, 162, 171-172, 219, 230, 239, 268, 501

Contentieux

arbitral 38, 504, 513

judiciaire 579, 597

Contenu national 119, 124-125, 345

Contestation

de la cause d'élection de for 399

de la validité de la clause compromissoire 524

de la validité de la clause de confidentialité 546

de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale 422, 426, 432

Contrat

administratif 255, 482-484, 486-487, 490-491, 493, 495-500, 505, 502-504, 506-507, 511-512, 514, 518, 521, 524, 533, 537-542, 544-545, 549-550, 553-554, 595, 705

connexe 520-521

d'achat et vente 427, 491, 500, 526, 528, 532-534

d'assurance 500

d'autorisation 105, 141, 204, 260

de cession 499

de concession commerciale 299

de concession de service public 54-55, 153, 157, 168, 170-172, 175, 204, 239, 254, 260, 388, 474, 491, 524-525, 474, 491, 500, 502-507, 509, 511, 514-518, 524, 526, 535, 552

de concession pour l'exploitation et la production de pétrole ou de gaz naturel 59, 103, 105, 119-120, 124, 132, 141, 162-163, 506, 510

de franchise 175, 231, 246

de partage de la production (PSA-Production Sharing Agreement) 105, 119-120, 123-125, 162-163

de partenariat public-privé (V. PPP)

de permission 168, 204

de programme 171-172

de risque 108, 129-131, 138

de service public 204, 487

de vente 228, 231, 390, 438, 550, 552, 698

Contrôle

a posteriori 151, 388

de constitutionnalité 409, 486, 598

de légalité 151, 471

des flux d'investissements 95

des taux de change 68-69

du mouvement de capitaux 87

du rapatriement des bénéfices 45, 66, 68
judiciaire/juridictionnel 409, 485, 505, 508, 512, 531, 587

législatif 497

Controlled foreign corporation (CFC) 273

Convention

CIRDI (Convention de Washington) 243, 253-254, 257-259, 259-262, 264, 266, 365, 556, 562, 508, 610, 698, 700

d'arbitrage 372, 379-380, 382-383, 387-388, 391-392, 394-398, 402, 405, 407, 413-414, 421-424, 426, 429, 431, 433, 437, 439-440, 442, 471, 489, 493, 505, 515, 520, 522-523, 527-531, 533, 536, 538-539, 541, 551, 568-571, 588, 593

d'arbitrage multipartite 519

d'arbitrage tacite 588

de coopération 172, 415, 586

de Genève sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères 442, 568

de La Haye sur les accords d'élection de for 400, 698

de Séoul 245

de Varsovie 461

de Washington (V. Convention CIRDI)

des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats fondée sur des traités (Convention de Maurice sur la transparence) 392, 513, 700

interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux 574

interaméricaine sur l'arbitrage commercial international (Convention du Panamá) 371, 378, 395, 414, 698

interaméricaine sur l'efficacité extraterritoriale des décisions et sentences arbitrales étrangères (Convention de Montevideo) 698

secrète de 1807 47

sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) 262, 371, 395, 413-415, 418-419, 424, 427-429, 435, 438, 441, 506, 515, 555-557, 565, 570, 576, 584, 698

sur le droit de la mer (Convention de Montego Bay-CNUDM) 121, 698

sur le droit international privé (Convention de La Havane) 370-371

Coopération

Argentine-Brésil 227, 330, 445

Chine-Brésil 199, 230

Etats-Unis-Brésil 72, 225

France-Brésil 126, 164, 415, 586

juridique internationale 32

sud-sud 200, 281, 332, 362

technique 144

Copel (affaire) 522-524, 526-529, 531, 533-535, 528, 714

Corée du Sud 178, 203, 237, 239, 244, 273, 285, 348, 611

Cosipa (Companhia Siderúrgica Paulista) 213, 237

Côte d'Ivoire 302

Cour

de cassation française 428, 439, 528, 577, 586, 639

internationale d'arbitrage de la CCI 560, 718

internationale de justice (CIJ) 140, 300-302

supérieure de justice brésilienne (V. STJ-Superior Tribunal de Justiça)

suprême brésilienne (V. STF-Supremo Tribunal Federal)

Coutume 381, 359, 387-389, 391, 515

Couverture

aérienne 157

de la phase de préétablissement 311

de risques non-commerciaux 147

du risque de change 85

du risque international 360

externe 360

géographique et temporelle 296

interne 360

internationale 358

nationale 358

Critère

de l'intérêt prépondérant 302-303
 de la nationalité 344, 381
 de la résidence 91, 300, 344, 387, 454
 du lieu de célébration de l'acte (*V. Locus regit actum*)
 du contrôle 140, 301-303
 du domicile 91, 193-194, 344, 381, 450
 du lieu de constitution, d'incorporation ou d'enregistrement 81, 94-95, 98, 175, 194-195, 301-303, 450, 605
 du siège social 140, 143, 193, 228, 301-304, 381, 450
 territorial 506

CSN (Companhia Siderúrgica Nacional) 67, 71, 232, 235, 237-238

Custo-Brasil (coût-Brésil) 596

Cutrale 270

CVM (Commission de valeurs mobilières) 79, 194-195, 702

Cycle de négociations multilatérales de Doha 26, 199, 331

D

Danemark 244, 273

Dassault 127

David Ricardo 135

Décision

judiciaire 142, 245, 373, 385, 401, 408, 434, 461, 537, 591
arbitrale 405, 408, 428, 434, 443, 522, 536

Déclaration

d'inconstitutionnalité 436
d'indépendance 43, 46, 48, 51

Décolonisation 105

Décret présidentiel 71, 102, 204, 255, 257

Défaut souverain 354

Déficit budgétaire 68-69, 445

Définition

de droit administratif brésilien 498
de capital étranger 90
de contrat administratif 499-500
de l'administration publique 485
de l'arbitrage international 378, 381-382, 415, 443, 514
de la nationalité des personnes morales 140, 301-303
de la puissance 333-334
de la sentence arbitrale étrangère 506
de l'intérêt public 494
de l'investissement 38, 90, 172, 247, 296-298, 320, 342-343
de l'investisseur 247, 296-298, 300, 343
extensive de l'investissement 297-298
restrictive de l'investissement 297

Délai

de paiement 250, 320
de prescription 562, 590
de transposition 454
d'exécution 505, 593
raisonnable 455, 542-543

Délégation 145, 151-152, 166, 170-172, 204, 248, 500, 704

Demande

en annulation
de la clause compromissoire 542
de la sentence arbitrale 394, 396-397, 413, 427-428, 431, 542, 588, 591-594
du compromis arbitral 537, 542

Dénationalisation 199, 202, 218, 361

Déni de justice 245, 410

Dépositaire 27, 79, 194

Depositary receipts 193

Déréglementation financière 184, 186, 188, 605

Désaccélération économique 71, 184, 186, 188, 367, 605

Dette

externe 66, 69, 85-87

souveraine 359

Dévaluation 76

Développement

d'énergies renouvelables 112, 115, 159

durable 122, 162, 164, 172, 268, 290-291, 295, 539, 614, 700

économique 2, 28, 30, 44, 50, 53, 70, 72, 75, 77, 80, 96, 116-119, 136, 147, 171, 180, 185, 187, 198, 222, 297, 323, 327-329, 333, 335, 337, 341, 351, 480, 496, 586

Devoir de loyauté dans les affaires 440

Dialogue intergouvernemental (V. Mécanisme de dialogue technique et d'initiatives gouvernementales)

Dictature 67, 71, 77, 93, 207, 226, 330-331, 327, 351

Diplomatie 26, 199, 200, 262, 277, 324, 331, 333-334, 362

Discipline budgétaire 186

Dispute boards 504-505

District Fédéral-DF 19-20, 81, 84, 250, 254, 424, 435, 481, 485, 508, 524

Docenave 234-238

Doctrine

Calvo 258-259

Monroe 50-51

Double

exequatur 408-409, 413, 568

homologation 407-408, 420, 587

imposition 90, 98, 273, 312-313, 721

Downstream 107, 119

Droit

applicable 312, 381, 503, 515-516, 550, 568

d'accès à la juridiction étatique 245, 407, 410, 551, 594

de passage innocent 122

de préférence 106, 120, 705

de retrait 593

des Nations de disposer librement de leurs ressources naturelles 105

fondamental 448, 484-485, 490

positif 36, 390-391, 458, 461, 559, 590

préférentiel 47

substantiel et procédural 39, 368, 396, 412, 445, 478

Droit brésilien 24-25, 32, 35-36, 39, 91, 93, 168, 255, 257, 348, 368, 370, 376, 386, 391, 401, 408, 423, 427, 439, 449, 452, 456, 478, 481, 516-517, 520-522, 526-527, 539, 565, 569, 571, 573-574, 578, 588, 599, 696

Droit de l'Union européenne 439, 449, 454

Droit français 169, 370, 380-381, 398, 423, 436, 516, 528, 530, 575, 577

Droit du Mercosur 348, 449-451, 455, 460, 462-463, 465, 471, 476

Droits

de la défense 409, 425-426, 434, 485, 570, 588

de l'Homme 290

patrimoniaux disponibles 375, 377, 393, 417, 429, 482-483, 488-489, 495, 504, 522, 534, 558

subjectifs 314, 451

Dualisme (V. aussi Système dualiste) 458

Due process of law 94, 543

E

E&P (Exploration et Production) 67, 74, 103-106, 108, 110-111, 115, 119, 123-124, 128, 129-132, 138, 141, 162-163, 657

Eau 142, 148-149, 161, 164-173, 347, 605, 702, 704

Early production system (EPS) 129

Ecole de Chicago 184, 243

Ecole de pensée réaliste 333

EDF International (affaire) 427-428, 713

Effet

direct 255, 314

d'éviction 515

négatif de la convention d'arbitrage 394

positif de la clause compromissoire 372

positif du compromis arbitral 372

positif de la convention d'arbitrage 394

rétroactif en matière de reconnaissance de décisions arbitrales étrangères 572

Efficacité

de la clause compromissoire 373, 551-552

énergétique 110, 115, 159, 704

Electa una via 473

Eletrobrás 142, 159-160, 165

Elf Aquitaine 129

Embargo de declaração 440

Embargo de divergência 566, 710

Embraer 23, 127, 157, 221-222, 224-232, 240, 718

Embratel 154

Empire brésilien 42-43, 47-49, 111, 600

ENDESA (affaire) 427-428, 713

Energie

fossile 74, 101, 112, 114, 117-118, 276

électrique 73, 101, 109, 112, 114, 117, 140, 142, 148-149, 153, 159-161, 164-166, 170, 175, 189, 276, 378, 487, 491, 525-528, 532-534, 550, 605, 704
445, 487, 527, 533

hydraulique 145, 239, 347

nucléaire 347-348, 606

solaire 109

Energética Rio Pedrinho (affaire) 524, 526-529, 714

Entreprise

d'Etat 73-74, 101, 105, 107, 114, 120, 136, 142, 160-161, 171, 186, 205-206, 212, 219, 523

étrangère 171

transnationale 33, 70, 72, 185, 216, 264-265, 268-271, 275-276, 300, 608

multinationale 67, 74, 228, 241, 354, 358

privée 171

publique 73, 114, 136, 491, 523, 552

Environnement 27, 74, 109, 111, 115, 123, 146, 162, 164-166, 171, 198, 237, 149, 289, 290, 355-356, 447, 496

Equateur 20, 247, 259, 273, 351-353, 357, 448, 613

Equilibre económico-financier du contrat 170, 427, 503, 534, 558

Equité 153, 156, 164, 175, 381, 387-390, 427, 440, 472, 515-518, 559, 575

Erreur matérielle 592

Esclavage 19, 43, 56, 64-65, 196

Espagne 49, 179, 219, 273, 301, 370, 374, 401, 408, 565, 597, 709, 715

Estado Novo (Etat nouveau) 67, 70

Etat

d'accueil (Etat de territorialité, Etat hôte, Pays d'accueil, Pays de territorialité, Pays hôte) 28-29, 36, 91-92, 95-98, 262, 244, 246, 249, 253, 259, 263, 281, 289, 290-291, 293, 297, 300, 307-310, 312-313, 321, 413, 473, 507, 609
de nationalité 309, 313
d'origine 307, 413, 473
de reconnaissance ou d'exécution 413, 568, 570
fédéral 66, 87, 104-106, 119, 141, 145, 151, 159-160, 163, 165, 172, 175, 203-204, 207-208, 213, 252, 281, 430, 508, 525, 559
fédéré 10-16, 20, 29-30, 84, 106, 112, 129-131, 154, 170-172, 176, 233, 236, 238-240, 437, 488, 526-527, 537, 541, 550, 611
-providence 136
nouveau (V. Estado Novo)

Etats-Unis (EUA) 26, 43, 45, 46, 48-51, 53, 57, 61-66, 71-74, 84, 94, 100, 103, 107, 112, 114, 116-117, 123-124, 126, 134-135, 139, 179, 184, 192, 196, 200, 219, 225, 227-228, 230-235, 239, 241, 245, 271, 273, 276, 298-299, 309, 315, 324-325, 327, 329, 332, 335, 341, 359, 393, 434, 446-447, 480, 528, 554, 569, 581, 585, 611, 613, 615, 697, 701, 713

Ethanol 22, 112, 271

Ethiopie 611

Europe 21, 24, 50, 59, 61-62, 65, 135-136, 144, 170, 180, 211, 234, 235, 237, 331-332, 336, 359, 445

EVRI (Epuisement des voies de recours internes) 245

Examen

au fond 396, 402, 413, 421, 436, 552
de forme 421

Ex aequo et bono (V. Equité)

Exception 93, 97, 144, 156, 195, 220-221, 247, 256, 273, 302-303, 312, 341, 344, 346-347, 403, 469, 524, 547, 606

au principe d'égalité 92, 139, 500

d'arbitrage 571

d'incompétence 551

d'inconstitutionnalité 214, 407

electa una via (V. Electa una via)

Exécution 98, 106, 110, 119, 122, 148-149, 162, 168, 203-204, 319, 452, 500, 553

de sentence arbitrale 253, 257, 262, 368, 370-371, 373-374, 378-380, 382, 394, 398, 401-405, 413-420, 422-424, 427-429, 431-432, 435, 437-438, 442-443, 461-462, 469, 474, 476, 478, 506, 508, 542, 568, 570, 584, 587, 593, 698

forcée

de la clause compromissoire 372, 541

de la sentence arbitrale 541, 587

du contrat 120, 390, 439, 504-505, 507, 518, 521, 534, 539-541, 555, 569

Expropriation (V. aussi Nationalisation) 251-252, 294, 305, 308-309, 346-347, 316-317, 319-320

directe 249, 288, 308, 613-614

indirecte 249, 288, 308, 320, 613

Exequatur 256, 368, 370, 374, 393, 406, 408-409, 413-414, 416-417, 420, 423, 428, 435-437, 462, 478, 568

Exportations 21, 23, 27, 48, 51, 55-57, 59, 62-63, 65-66, 68-71, 100, 111, 126, 135, 147, 174, 176-177, 181-182, 187-192, 217, 220, 222, 228, 231, 234, 236-240, 246, 266, 270-271, 275, 280, 291, 353, 463, 556, 563, 605-606, 610, 642

Exxon Mobil 110, 113-114, 129

F

FAB-Force aérienne brésilienne 127, 225

Facilitation des investissements 35, 39, 199, 265, 278-280, 282, 289-293, 295-296, 315, 318, 320, 348-349, 362-363, 365, 562, 611-614, 639, 699, 701, 719

FAI (Fédération Aéronautique Internationale) 224, 719

Fédération 19, 146, 178, 250, 254, 481, 485, 508, 510, 524, 536, 550, 558-559

Fernando Collor de Melo 135, 142, 209, 212, 267, 351, 445

Ferteco 238

FGV-Fondation Getúlio Vargas 527, 529, 557, 579, 581-582, 600

FHC-Fernando Henrique Cardoso 132, 142, 185, 190, 200, 280, 330, 332, 362

FIESP (Fédération des industries de l'Etat de São Paulo) 284, 581-582

Filiale (Subsidaire) 59, 60, 67, 82, 89, 107, 126, 130, 171, 181-183, 186, 204, 217, 221-222, 227-228, 231, 234-238, 241, 265-270, 277, 355, 360, 363, 443, 491, 532, 545, 552, 581, 605, 608

Financement 69, 73, 76-78, 80, 82, 85, 107, 136, 144, 146-147, 156, 180, 188, 195, 203, 208-211, 212, 216-217, 221, 228, 240, 272-273, 275-276, 277, 288, 720

Finlande 239, 244, 277

FINUL 12, 116

Foch 127

Fondation Getúlio Vargas 527, 557, 579, 581-582, 600, 662, 717

Fond du litige 381, 387, 396-398, 528, 532, 578, 594

Fonds

de convergence structurelle du Mercosur (FOCEM) 339

Monétaire International (FMI) 12, 76, 78, 84, 96, 116, 170, 183, 185, 187-188, 190-192, 200, 243, 280, 317, 362
souverains 300

For compétent 509

Force exécutoire 376, 418, 420, 427, 462

FOREX 84

Fork in the road (V. Electa una via)

Forum

consultatif, économique et social 340
de dialogue IBAS 26, 332

France 51, 60, 62-63, 69, 98, 116-117, 123, 126-127, 148, 164, 169, 172, 179, 219, 231, 239, 244, 273, 302, 360, 415, 423, 428, 503, 530, 581, 585, 597, 698, 720

Funding Loan 66

Fusions & Acquisitions 109, 189-190, 216-220, 223, 238-241, 246, 269-270, 280, 604

G

Gabon 239

Garantie

constitutionnelle 407
de bonne justice 428
de due process of law 543
de justice étatique 407, 409
de paiement 357
de traitement non-discriminatoire 288
de transparence 287-288, 510
des dividendes 52, 54
des droits de propriété intellectuelle 175
des investissements 88, 147, 245-246, 260, 701, 720
du transfert de bénéfices 67
fondamentale 93
juridique 613

offre aux investisseurs/investissements
88, 94, 196, 243, 272, 296

Gaz naturel 74, 110, 132, 141, 148, 159-163, 175,
378, 507, 537, 605, 657, 702, 704-705, 720

Gerdau 213, 266

Getúlio Vargas 67, 70-74, 93, 105

Globalisation 109, 185, 351, 565, 608

Global player 26, 272, 611

Golfe persique 105

GoM (Golfe du Mexique) 13, 124

Gouvernance
institutionnelle 287, 320, 614
mondiale 199, 333, 361

Groupe
du Marché Commun (GMC) 336, 448,
451, 453, 466, 468, 470, 475
technique 505
technique pour les études stratégiques
sur le commerce extérieur (GTEX) 283-
284

Gripen NG 127

Grupo Bertin 241

Guatemala 239, 300

Guerre des Malouines 445-446

Guerre du Kippour 107

Guerre froide 74, 105, 331

Guerre Iran-Irak 128

Guerres napoléoniennes 61

Guerre de Sécession (EUA) 64-65

Guerre de Succession (Espagne) 49

Guggenheim (affaire) 524, 543-546, 550, 714

Guinée 239

G20 285, 614-615

G20+ 26, 116

H

Harbin Embraer Aircraft Industry Co. Ltd. 230,
719

Hardship 390

Harmonisation 149, 375, 449, 572, 584

Henrique Lage 224

Hispanoil (V. Repsol)

Holding 107, 159, 210, 241, 581

Homologation
judiciaire 368, 370, 372-373, 376, 379,
381, 385, 393-394, 398, 405-408, 414-427,
429-435, 437, 441, 443-444, 461-462, 473,
506, 568, 570
judiciaire partielle 421-422

Hongrie 273

I

IBDC-Instituto brasileiro de direito
constitucional 599

ICCA-International Council for Commercial
Arbitration 586

IDB-Investissement direct brésilien 34, 272, 324-
326, 339-341, 368-368 610

IDE-Investissement direct étranger 24, 33-34, 51-
52, 61, 75, 77, 79, 82-84, 86-89, 91, 94-95, 101,
126-128, 131, 138, 145, 174, 177-183, 186-187,
189-190, 192, 195-196, 199, 203-205, 216-218,
224, 246-248, 266, 282, 325-326, 335-337, 339,
341, 343, 350, 353, 363, 445, 479-480, 556, 604,
607-608, 610, 717-718

IIEDE-Instituto internacional de estudos de direito do Estado 600-601

Iles Cayman 179

Iles Vierges 179

Impeachment 212, 351

Imperial Brazilian Mining Company 58

Importations 13-14, 45, 57, 62-63, 65-66, 67-72, 74-76, 83, 85, 98, 100, 126, 129, 134-136, 146, 174, 177, 181, 184, 187-192, 213, 220, 222, 226, 232, 253, 280, 351

Imposition universelle 273

Inalca 241

Inarbitrabilité

objective 482

subjective 482

Inde 13, 25-26, 113, 116-117, 180, 199, 223, 239, 271, 273, 332, 340, 480, 563, 583-584, 613, 656

Inefficacité

de la clause compromissoire 372, 482

de l'accord 298

International Bar Association (IBA) V. Association Internationale du Barreau

INCO 161, 239-240, 271

Incorporation 195, 302

des normes du Mercosur 451, 453, 455-459, 461, 715

des normes internationales 255, 414, 457-458, 460

Incoterms (termes du commerce international ou International Commercial TERMS) 390, 698

Indemnisation 141, 249-252, 289, 294, 305, 308-309, 315-316, 320, 345, 461, 614

Indonésie 116, 237, 239-240, 480

Initiative privée 143, 204, 213, 215, 225-226, 367, 445, 503, 554

In limine litis (V. Liminar)

INPI (Institut national de la propriété industrielle) 175, 719

Institution 37, 65, 78, 156, 209, 219, 225, 258, 277, 282, 318-319, 323, 327-328, 451-452, 455, 458, 468-469, 485

d'arbitrage 263, 381, 384, 386, 392, 396, 423, 425-426, 444, 502, 519, 527-528, 538, 541, 557, 559, 569-570, 579, 580-586, 590

du Mercosur 450, 471

financière 78-80, 135, 142, 174-175, 183-184, 193, 197, 204-205, 211, 219, 277, 485, 581-581, 605, 702

monétaire, bancaire ou de crédit 78-80, 195

supranationale 337, 462, 471

Insertion internationale (V. Stratégie d'insertion internationale)

Institut

international de développement durable (IISD-International Institute for Sustainable Development) 282, 285, 614

international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) 390, 699

libéral de Pernambuco 370

Intégration

régionale 223, 277, 322-324, 326, 328-329, 331, 337, 340-341, 350, 356, 363, 458

sud-américaine 200, 321, 323-324, 354

Intérêt

commun ou commun 167-168

constitutionnellement protégé 485, 494, 499

national 140, 143, 162, 252, 329, 334-335, 338, 354

prépondérant ou substantiel 302-303
privé 484, 494-495, 498
public 249, 296, 309, 321, 346, 484-485, 487, 489, 492-496, 498-499, 526, 534, 542, 544, 546, 549, 553
 essentiel 547, 549, 554
 primaire 496-497, 534, 553
 secondaire 496-497, 534, 553

International Centre for Dispute Resolution (ICDR) 570, 716

IOC (International Oil Company) 110, 125, 129, 131, 162

Internalisation 276, 381, 457, 460-461, 612

Internationalisation 2, 28, 33-34, 42, 82, 102, 108-110, 118, 183, 197-202, 203-204, 215-216, 220-224, 229, 231, 233 241-242, 258, 261, 265-273, 275-279, 282-284, 291, 322, 356-357, 361-363, 380, 479

Interventionnisme 56, 68, 70, 72, 136

Invalidité

de la clause de confidentialité 544
 de la clause d'élection de for 544
 de la clause compromissoire 400, 517
 de la convention d'arbitrage 413

Investment grade 211, 281

Investissement

Direct Brésilien (V. IDB)
 Direct Etranger (V. IDE)
 étranger 2, 28, 32, 38-39, 55, 81-82, 88, 90-92, 94-97, 145, 189, 194, 216, 249-250, 252, 271, 273, 275, 289, 343, 348, 450, 609
 de portefeuille 90-91, 216, 293, 343

Investisseur (V. Définition d'investisseur)

Italie 69, 116, 172, 178-179, 227, 241, 244, 270, 273, 443, 454, 611, 715

Irak 107, 128, 237

Iran 26, 128, 374

ISI (Industrialisation par substitution des importations) 45, 67-68, 70-72, 74-75, 83, 134, 136, 177, 184, 226, 232

Israël 273

Itamaraty (ministère brésilien des affaires étrangères) 331, 335, 610

J

Japon 26, 95, 113, 116, 179, 234-235, 239, 273-274, 332, 348, 441, 597, 711

JBS 241, 271, 719

Joint-Venture 170-171, 232, 286, 358, 389

John Maynard Keynes 67

John Williamson 183-184, 243

Joker 270

JP Morgan Chase 241

Juge

brésilien 374, 400, 403, 532
 d'appel 552
 d'appui 398, 509
 de droit interne 436
 de fait et de droit 376
 étatique 403, 408, 414, 439, 514, 515-516, 521, 528, 530-531, 550, 556, 579, 589
 étranger 408
 fédéral 438
 français 531
 national 414, 452, 474

Jugement

définitif 257, 253, 591
 judiciaire 473
 par équité 389, 390, 392, 518
 partiel 591

Junk bonds (obligations pourries) 211

Jus

gestionis 554
imperii 554, 574

Juscelino Kubitschek 67, 75, 83

K

Kazakhstan 26, 239

Know-how 182, 343

KOTRA-Korea Trade-Investment Promotion Agency 285

L

Lacune 81, 88, 374, 450-451, 460, 474, 514, 518, 592, 611

Lage (affaire) 487, 493, 566, 587, 708

Langue brésilienne (portugais du Brésil) 255, 505-506, 509-510, 577

Langue étrangère 510-511

Law and Economics 36-37, 554

LEPLAC (Plan d'extension de la plateforme continentale brésilienne) 13, 121, 719

Légalité administrative 488, 490, 547

Levée du voile corporatif 520

Lex mercatoria 387-389, 391, 440, 515

LGPD-Loi brésilienne générale sur la protection des données 595

Libéralisation 26, 102, 110, 117, 135, 176
 de l'économie 27-28, 108-109, 117, 187, 198, 353, 361
 des échanges 26, 134, 196, 203
 des investissements internationaux 68, 71, 81, 138, 174
 du commerce extérieur 135
 du marché interne 174, 197
 du traitement du capital étranger 218
 commerciale 223, 338

financière 184, 223

Libre circulation de biens et services 323, 448, 450, 455, 609

LICC – Loi d'introduction au code civil brésilien 386-387, 391, 702

Licéité 522

Licence d'exploitation 156-159, 182, 246, 288-289, 344, 465

Licitation 254, 491, 524, 539-540, 558, 705

Liechtenstein 300

Lien fonctionnel 140

Lieu

de conclusion du contrat 380, 391
 de constitution (V. aussi Critère de la constitution) 301, 450
 d'arbitrage 379, 381, 401, 482, 507, 509
 d'exécution 417
 du siège de l'arbitrage (V. Lieu de l'arbitrage)

Lignes

de conduite 150
 directrices 79, 174, 183-185, 187-188, 197, 320, 470

Liminar 574

Liste

d'arbitres 519, 582-583, 717
 de mentions additionnelles ou correctives 302
 des exceptions 302, 341, 469
 d'objectifs politiques (policy objectives) 321

Litige (V. Règlement des différends)

Litisconsórcio (V. aussi Arbitrage multipartite)
 facultatif 520
 nécessaire 520

Liverpool Cotton Association (LCA) 438

Lobby 343

Locus Regit Actum 387, 574

Loi

applicable (V. aussi Choix de la loi applicable) 301, 382, 386-388, 391, 399, 515-516, 544, 550, 569, 574, 578, 594

brésilienne d'arbitrage (Loi fédérale n° 9.307/96 ou LBA) 31, 254-255, 365, 367-370, 372-383, 384-387, 391-395, 400-410, 414-418, 420-425, 427-429, 431-435, 438, 441-443, 478, 480, 482, 488-489, 491, 500, 502-504, 505-507, 510, 514-517, 520, 522, 524, 526-527, 529-531, 533, 536, 538, 541-542, 545, 547-548, 551-552, 556-559, 562, 566-567, 569-572, 575, 578-580, 582, 586-587, 589, 591-596, 598, 608, 636, 704-705, 722

brésilienne sur la médiation (Loi fédérale n° 13.140/2015) 597, 705

brésilienne sur la réforme judiciaire 176
d'introduction aux normes du droit brésilien (V. LICC)

du lieu de conclusion du contrat 391, 417

du siège de l'arbitrage 391, 396

impérative 388

interne 256, 377, 462, 539

internationale (étrangère) 386-387, 391, 545-546, 550

nationale 385, 391, 396, 457, 463, 479, 578

spéciale 408, 507, 510, 517

sur l'arbitrage (V. Loi brésilienne d'arbitrage ou LBA)

sur le partenariat public-privé (V. PPP)

sur les licitations et les contrats administratifs (Loi fédérale n° 8.666/93) 482, 490, 499, 541, 595, 703, 705

sur les privatisations (Loi fédérale n° 9.491/97) 204, 213-215, 704

sur les sociétés anonymes (Loi fédérale n° 10.303/2001) 226, 492, 589, 593, 704

-Type sur l'arbitrage commercial international (Loi-Type CNUDCI) 367, 369, 370, 373-380, 382-386, 390-391, 393, 396, 400-405, 584, 698

uniforme de Genève 466, 702

Lockheed Martin Aircraft Argentina S/A 227, 230-231

Loyauté contractuelle 549

Luiz Inácio Lula da Silva 34, 39, 115, 117, 126-127, 161, 199, 216, 268, 280, 330-332, 362

Luxembourg 179, 273

M

Malaisie 113

Malawi 291, 563

Marathon Oil 129

Marché

à risque 170

commun 312, 323-324, 330, 336, 340, 346, 350, 448, 450, 464, 466-467

Commun du Sud (V. aussi Mercosur) 176, 322, 446, 450

émergent 184

futur (Future Market) 58

Marfrig Global Foods 241

Margaret Thatcher 135, 139, 184, 209, 243

Market exchange 187

Maroc 303, 317, 563, 701

Mauvaise-foi 402, 426, 534, 542-543, 558

Max Holste 226

Mécanisme

alternatif de résolution de différends 477, 504, 523, 600

d'atténuation de risques 320, 614

de contrôle du budget 81

de contrôle populaire 512
de coopération entre le pouvoir judiciaire et les tribunaux arbitraux 375, 393, 401, 519
de dialogue technique et d'initiatives gouvernementales 286, 294-295, 306-307, 613
de financement 275-278
d'incorporation de normes 456
de prévention de différends 158, 285, 293-294, 318, 320, 348, 613-614
de résolution de différends (V. Mécanisme de règlement de différends)
de règlement de différends par arbitrage 257, 471, 482, 491, 498, 500, 503, 513, 539,
supplémentaire CIRDI (MS-CIRDI) 257, 259-261, 263

Médiateur (V. aussi Ombudsman) 159, 285, 582-583

Médiation

extrajudiciaire 597
en ligne 597
judiciaire 410, 428, 504, 557, 580-582, 583, 596-599, 614

Menu d'action globale pour la facilitation des investissements de la CNUCED – 615

MERC-Moyens électroniques de résolution de conflits 601-602

Mercosur (V. aussi Marché Commun du Sud) 30, 42, 116, 176, 192, 200, 223, 244, 256, 277, 292, 322-326, 328-331, 333, 336-338, 339-342, 345-346, 348, 350, 362-363, 366, 368, 412, 444-456-459, 460, 461-466, 467-471, 475-478, 563, 604, 607, 613

Mesure

complémentaire 449
conservatoire (ou provisoires) 142, 397, 401-403, 422, 470, 473, 482, 509, 527, 529, 541, 567, 572-573, 590, 699, 702
d'exécution 398, 400-401, 420

de contrôle des prix 209, 218
de privatisation 342
de sauvegarde 98, 402, 452
de stabilisation économique 76

Mexique 25, 116, 123, 126, 180, 203, 223, 241, 247, 273, 279, 291, 311, 329, 348, 357, 393, 446, 562-563, 611, 656, 697, 701

Midstream 119

MIGA (Multilateral Investment Guarantee Agency) 147, 245, 260

Mines et énergie 23, 53, 58-60, 62, 102-103, 108, 110, 130, 150, 159-160, 162, 165, 205, 208, 276, 347, 560

MINUSTAH 13, 116, 332

Mirage 127

Mitsubishi (affaire) 441, 712

Mitsubishi 231

Mongolie 239

Mondialisation (V. aussi Globalisation) 47, 185, 223, 244, 246, 248-249, 328, 445

Monopole étatique 43, 67, 69, 74, 98, 102, 105-110, 113, 132, 141, 155, 166, 168, 196, 214, 253, 276, 410, 605

Moratoire 66, 69, 280

Moyen-Orient 236, 331

Moy Park 241

Mozambique 239, 287, 289-292, 294-296, 298-299, 300-301, 304-305, 307-313, 513, 563, 611, 701, 719

Multilatéralisme 331-332, 335

N

Nationalisation 70, 102-104, 115, 245, 249, 294, 305, 308-309, 346, 351-354, 360

Nasdaq (Bourse de New York) 66, 229

National Beef 241

National Business Aviation Association (NBAA) 230

Nationalité (V. aussi Critère de la nationalité) 91, 93, 139-141, 143, 194, 219, 233, 264, 300-301, 380-381, 383-384, 397, 399-400, 443, 450, 506, 511-512, 544, 585

Nations Unies 134, 577, 374

NEA-Núcleo especializado em arbitragem 559, 705, 720

Négociation 37, 58, 64, 66, 73-74, 114, 200, 279, 283-285, 291, 298, 306, 324-325, 332, 348, 353, 458, 466-469, 474-476, 521, 555, 576, 583, 595, 612, 720

commerciale 26, 51, 199, 330-331, 447

diplomatique 468, 471

Neiva 225, 227

New Deal 67

New Development Bank (du Mercosur) 584

New York 59, 66, 211, 229, 236, 275, 544, 546, 550, 576-577

Nigeria 332

NOEI (Nouvel Ordre Economique International) 487

Nomination des arbitres 384-386, 393, 415, 423, 539, 570, 583

Norme

brésilienne 134, 400, 452, 569

complémentaire 152, 449-450

constitutionnelle 139, 436, 456, 462, 485, 534, 548

de contenu national 119

de l'Union européenne 449

de procédure 374, 385, 431, 478, 546

de qualité 158

de traitement 310, 314, 316, 318, 320

dérivée 449, 471

disposant d'un effet interne 455

disposant d'un effet externe 455

et standard international 36

fondamentale 450

impérative (d'ordre public) 388, 499, 530

infraconstitutionnelle 138, 142, 149, 197, 206, 213, 256-257, 274, 365, 418, 462-464, 486, 490, 492

infra-législative 511

internationale 37, 134-135, 256, 268, 331, 369-370, 447, 450, 453, 457-460, 463-464, 517

interne 121, 255, 381, 459, 464

interne spéciale 465

législative fédérale 93, 490

matérielle 401

minimale de traitement 345, 347

multilatérale du commerce 200, 325, 361
nationale 450, 457, 463

originaire 449, 457

du Mercosur 449-458, 463-465, 475, 715

supraconstitutionnelle 256

technique 152, 157-158, 455

Norvège 113, 239, 273, 572, 709, 713

Notation (V. Rating)

Nouvelle-Calédonie 239

Nullité

de la clause compromissoire 482, 529

de la sentence arbitrale 520

du contrat 505, 538, 544

Nuovo Pignone (affaire) 395, 442-443, 711

O

Obligation

du Trésor National (OTN) 78, 81
« pourrie » 211-212

Offre

d'appel 92, 103, 106, 112-113, 119-120, 127, 142, 152, 157, 162-163, 171, 175-176, 254, 491, 499, 503-505, 507, 509, 511, 514, 517-518, 536-541, 544, 550
de service public 263
publique de vente 203

OFIO-Office of foreign investment Ombudsman 285

Oman 239

Ombudsman (Point de contact) 159, 285-286, 305

OMC-Organisation mondiale du commerce 26, 117, 183, 198-199, 228, 331, 463, 473, 476, 610

Operação Arbiter 370

Opérateur unique 106, 119, 163

ORD-Organe de règlement de différends de l'OMC (V. Système de règlement de différends)

Ordre

d'exécution 73, 255
économique constitutionnel brésilien 163
public national 385, 387-388, 391, 393, 401, 408-409, 413, 415-416, 421, 429-431, 433, 499, 515, 568, 575, 588
public international 388, 413, 423, 430-431, 440, 528

Organisation

de coopération et de développement économiques (OCDE) 135-136, 144-145, 243, 248, 284, 614, 655, 693, 718
des Etats Américains (OEA) 371

des Nations Unies (ONU) 26, 116, 121-122, 134-135, 144, 159, 223, 329, 331, 374

internationale (OI) 116, 260, 284, 374, 440, 459, 469, 497, 614

internationale du travail (OIT) 461

Mondiale du Commerce (OMC) 26, 183, 198

multilatérale 185, 199, 361

régionale 445

Organe de régulation 583

Ouverture

commerciale 51, 186-187, 219, 565, 606
des ports 45-48, 53, 63

Ozires Silva 226-227

P

Pacte

colonial 47
de Fraternité et d'Assistance Mutuelle 46
de San José du Costa Rica 460

Paraguay 20, 30, 200, 241, 271, 322-323, 330, 337-340, 347-349, 351, 357, 446, 461, 471

PARLASUR (Parlement du Mercosur) 460

Partenariat

Public-Privé (V. PPP)
stratégique 126-127, 294

Participation

actionnaire 107, 149, 276, 298
spéciale 163

Passation de marché public 175-176

Pays

d'accueil (V. Etat d'accueil)
de reconnaissance ou d'exécution (V. Etat de reconnaissance ou d'exécution)
de la Loi-Type (Model Law Countries) 375

de territorialité (V. Etat d'accueil)
développé 23, 35, 79, 105, 117, 135, 147, 180, 218, 222, 244, 250, 253, 268, 271-272, 274, 583
émergent 24, 26, 34-35, 37, 74, 116-117, 127, 180, 199, 216, 223, 268, 280, 293, 332, 339, 341, 354, 359-360, 566
en voie de développement (PVD) 24, 33-34, 94, 108, 135, 138, 180, 183-184, 189, 216, 218, 221, 244, 250, 253, 268, 280-281, 289, 292, 318, 351, 353, 604, 612
hôte (V. Etat d'accueil)
industrialisé 13, 23, 27, 34, 84, 94-95, 128, 243-244, 353

Pays arabes 26

Pays-Bas 69, 219, 273, 303, 585

Pays de Galles 63

PCFI (V. Protocole de coopération et de facilitation des investissements intra-Mercosur)

PDVSA 354

Pecten Cameroon Company 129

Pennzoil 129

Pérou 20, 239, 273, 292, 348, 351, 357, 448, 562, 697

Personnalité

juridique 485

juridique de droit international 340, 379, 469

juridique de droit privé 73

juridique de droit public 148

Personne 94, 250, 508, 534

capable 377, 423, 482, 488, 490

de droit interne (Etats fédérés) 379

juridique de droit privé 140, 144, 147, 195, 260, 263, 300-301, 344, 393, 450, 470, 475, 485, 488, 507, 514 524-525, 536, 540, 583

juridique de droit public (Fédération, Etat fédéré, Municipalité District Fédéral) 485, 488, 514, 524, 536

physique 90-91, 93, 147, 260, 297, 300-301, 303, 304, 343-344, 346, 393, 450, 470, 475, 485, 496, 507, 514, 540, 583

privée (physiques ou morales) 146, 250, 260, 262, 451, 466, 470, 474-476, 479, 482, 484, 486-487, 495, 500, 540, 563, 583

Petrobrás 22, 58, 60, 67, 73-74, 101-103, 105-111, 113-115, 119-120, 122-124, 128-132, 138, 161, 163, 213, 227, 235-236, 240, 266, 276, 443, 605, 705

Petrobrás Distribuidora S.A. 107

Pétrole 22-23, 58-60, 67, 73-74, 84, 100-114, 117, 119-120, 122-126, 128-132, 141-142, 148-149, 159, 161-163, 175, 178-179, 205, 217, 235-236, 276, 337, 352, 490, 507, 510, 606, 611

onshore 60, 111, 113, 123, 129-131

offshore 22, 106, 111-112, 114-115, 120, 122-125, 127-131

PGD – Principes généraux du droit 387-391, 486, 515

Phase

de pré-investissement 39, 89, 90, 92, 94-95

de préétablissement 311

Philippines 237, 273 303

PIB B.V. (Petrobrás International Braspetro) 107

Pilgrim's Pride 241

Piraterie maritime 125

Plan

d'austérité 192

de coopération 72

de développement économique et social 77

de stabilisation économique 83, 135, 218
de stabilisation et de développement
185, 188, 191
développementaliste 67, 72, 75, 77
Marshall 105
Réal 153, 181, 185-190, 192, 218, 223,
604

Plateforme continentale 121-122, 128, 719

Plateforme P-36 443

**PND-Programme national de désétatisation (V.
Programme national de privatisation)**

Point de contact (V. Ombudsman)

Policy objectives (objectifs politiques) 321

Politique

de séduction et d'attraction des IDE 138
budgétaire 69, 79, 186, 218
commerciale 32, 226
commerciale commune 323, 448
des taux de change 57, 190
de concurrence 153, 465
de coopération Sud-Sud 332
de libéralisation 28, 135, 175, 178-179,
351
de diversification industrielle 446
de diversification des marchés 234
d'économie de marché 352
de libéralisation du commerce extérieur
135
**de privatisation et de libéralisation
économique** 187
**de promotion et de protection des
investissements étrangers** 138
développementaliste 75
**d'industrialisation par substitution aux
importations** 45, 67-68, 70-72, 74-75, 83,
134, 136, 177, 184, 226, 232, 351
du bon citoyen 359
du capital garanti 45, 52
du contenu local 124-125
économique internationale 198, 245, 277

économique nationale 2, 43, 57, 67, 76-
77, 80, 139, 180, 183-188, 209, 245, 268,
277, 283, 326, 445
économique néolibérale 132
**économique relative au commerce
extérieur** 188
**économique relative aux investissements
internationaux** 2, 34, 37, 39, 43, 46, 52,
54, 67, 75, 80-81, 86, 106, 117, 185, 188
économique révisionniste 352
énergétique 101, 132
extérieure 26, 42, 51, 64, 71, 101, 255,
326
fiscale 79
industrielle 75, 177, 206, 216
libérale (V. libéralisation)
monétaire 79, 218
nationale pour les ressources hydriques
164
nationale pour les ressources de la mer
122
publique d'accès à la justice 536
**spécifique de protection de
l'environnement** 146

Pontevedra 241

Portugal 45-49, 51, 62-64, 66, 170, 179, 230-231,
244, 273

Pouvoir

d'exécution (ou de coercition) 393, 509
d'imperium 553

Pouvoir judiciaire 32, 151, 158, 203, 214, 255,
365, 367, 372-373, 375-376, 383, 385, 388, 393,
397-398, 400-404, 407, 409-410, 417, 427, 461,
464, 480, 489, 508-509, 526, 531, 536, 541-543,
545, 551, 555, 557, 579, 582, 590-591, 593, 600,
606

PPP 171-172, 176, 286, 483, 492, 500-507, 509-
511, 514-519, 524, 559, 601

PPSA (Pré-Sal Petróleo S.A.) 114, 120, 162, 705,
720

Pratique anticoncurrentielle 465

Préférence 139, 312-313

nationale 92, 104, 355

Préinvestissement (V. Phase de pré-investissement)

Premier choc pétrolier 22, 107, 128

Premier Règne (Empire) 42, 45, 51

Présomption

de disponibilité 496

d'indisponibilité 494

jure et de jure 396

Prestation

de service (public) 144, 155-156, 159, 166, 169-170, 172, 175, 177, 204, 342, 441, 443, 491, 510, 532, 539, 544, 552-554, 561, 608, 611

financière 534

Pré-sel 22-23, 74, 102, 106, 111-116, 118-125, 132, 162-163, 605, 705

Preuve 98, 383, 389, 401-405, 404, 413, 421, 423, 429, 433-434, 439, 507, 568, 570, 701, 721

Prévention des différends 285, 293-294, 305, 318, 320, 348, 612-613

Prévisibilité juridique/normative 33, 298, 439, 577, 612

Primauté 414, 460, 462

de la Constitution 460-461, 484

de l'intérêt public 484-485, 494-495

des droits fondamentaux 484

des traités internationaux 373, 462

du droit communautaire 454

Primo Foods 241

Principe

constitutionnel 93

de l'accès à la justice 410

de l'arbitrage 523-532

de l'autonomie de la volonté des parties 387, 393, 407, 409, 475, 517, 529, 574-575

de la bonne foi 339, 388, 439-440, 478, 489, 493, 526, 534

de la compétence-compétence 482, 523, 528-531, 552

de la confiance légitime 339, 493

de la durée raisonnable du procès 490

de l'effet direct 255

de l'efficacité 151, 481, 486, 549

de l'égalité 505, 539

de l'égalité des parties 392

de l'égalité entre les agents de l'administration publique 254

de l'estoppel 441, 520

de l'étalon or 84

de la finalité de l'acte administratif 254

de l'impartialité administrative 481, 539

de l'impartialité de l'arbitre 392

de l'indisponibilité de l'intérêt public 492, 494, 496, 499, 532, 544, 546, 553

de la légalité administrative 254, 481, 484-487, 489, 493, 498-499, 505, 518, 539

de la majorité 481, 594

de la moralité publique 151, 481, 505, 539, 542

de la non-discrimination 253

de la non-intervention 51

de la primauté de la loi 254

de la primauté de l'intérêt public 484-485, 494-495

de la primauté des traités internationaux 373, 462

de la primauté du droit communautaire 454

de la probité administrative 534, 539

de la proportionnalité 254, 485-486, 489, 549

de la protection de la confiance légitime 440

de la publicité des actes de l'administration publique 481, 513

de la publicité et de la non-confidentialité 512, 539

de la réciprocité 464, 468, 478
 de la relativité de la convention
 d'arbitrage 520
 de la réserve légale 254, 486
 de la séparation des pouvoirs 151
 de la souveraineté permanente sur les
 ressources naturelles 134
 de la subordination de l'administration
 publique à l'appel d'offres 505, 539
 du caractère raisonnable de l'action
 administrative 254
 du contradictoire 392, 413, 423, 425-426,
 434, 570, 587
 du juge naturel 409
 républicain et démocratique 512
 sud-sud sur l'investissement
 international au service du
 développement durable de l'IISD 614

Privatisation 42, 134, 136, 142-143, 148, 153-
 155, 158, 160, 170-171, 184, 186, 188-190, 196,
 199, 201-214, 216-218, 219, 227, 230, 232-233,
 238-241, 246, 361, 363, 367, 502, 604, 700, 704

Privilège 312-113
 de for 507

Procédure

arbitrale 264, 371, 381-383, 386, 389,
 392-393, 398, 401-402, 405, 414, 425-427
 432-433, 438, 440, 442, 470, 475, 486-
 487, 489, 490, 495, 499, 503, 507-509,
 511-514, 519-520, 522-523, 528, 530-531,
 535, 541-542, 546, 548, 550-551, 558,
 568-569, 582, 587-588, 591, 611
de réclamation 245, 453, 469-470, 474-
 475, 601 609
d'exécution 388, 413
d'obtention de visa 289
judiciaire 158, 194, 214, 228, 245, 251,
 445, 493, 513, 529, 552, 567, 588, 597,
 600

Production de preuves (V. Preuve)

Produit intérieur brut (PIB) 21, 25-26, 71, 77,
 84, 86, 107, 116-117, 192, 201, 207-208, 210, 248,
 280, 334, 339, 348, 353, 446-447

Programme

de financement aux exportations
 (PROEX) 147, 228
 de réformes libérales 209
FX-2 127
national de privatisation 134-136, 142,
 175, 197, 201, 203, 206, 213, 215, 223,
 238, 267
**pour le renforcement de la coopération
 et de la facilitation de l'investissement**
 614
**thématique de coopération et de
 facilitation des investissements** 289, 290,
 318

Projet

d'accord 445
développementaliste 67, 72
de développement national 178
d'industrialisation et de développement
 70-72, 165
d'intégration 200, 324, 337
d'investissement 298
de loi 89, 166, 370, 439, 504, 595-597
**HybAm (HYdrologie et Biogéochimie
 du Bassin Amazonien)** 164
régional brésilien 200, 324, 362

Promotion et protection de l'investissement 3,
 24, 27-28, 61, 98, 101, 137-138, 143, 197, 201,
 243, 281, 289, 298, 324-326, 335-336, 339, 341-
 348, 562, 699

Propriété industrielle 27, 175, 184, 342

Protection

de l'investisseur 27-28, 35, 96, 150, 174,
 196, 244, 280-281, 293, 296, 298, 300-
 301, 318, 305, 319, 342-343, 363, 611,
 615
de l'investissement 24, 32, 40, 88, 96, 99-
 100, 196, 244, 257, 260, 264, 277, 280,

283, 292-293, 297, 300, 305, 318, 325-326, 335-336, 339, 341-343, 345, 348, 357, 366, 615

de l'environnement 121, 290, 496

diplomatique 140, 166, 258, 285, 611

juridictionnelle 2-3, 40, 364, 366, 604-605

Protectionnisme 72, 136, 174, 445, 605

Protocole 445, 455, 462

de Brasília sur le règlement des différends du 17 décembre 1991 447, 450, 454, 463, 467, 470-472, 474-475, 551-453, 699

de Buenos Aires sur la compétence internationale en matière contractuelle, du 5 août 1994 464-465, 699

de Buenos Aires sur la coopération et la facilitation des investissements du 5 août 1994 (ou Protocole sur la promotion et la protection des investissements étrangers des pays non-membres du Mercosur) 244, 336, 341, 348, 612, 700

de Colonia pour la promotion et la protection réciproque des investissements du Mercosur du 17 janvier 1994 336, 341-348, 450, 551, 612, 699

de coopération et de facilitation des investissements du Mercosur du 7 avril 2017 292

de coopération et facilitation des investissements entre les Etats du Mercosur du 25 septembre 2019 (PCFI) 279, 349, 612, 699

de défense de la concurrence dans le Mercosur du 10 décembre 1998 465, 702

de Genève relatif aux clauses d'arbitrage du 24 septembre 1923 370, 442, 535, 568, 699, 702

de Las Leñas sur la coopération et l'assistance juridictionnelle du 27 juin 1992 461-462, 699

de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations

diplomatiques relatif au règlement des différends de 1961 576

d'Olivos sur le règlement des différends du 18 février 2002 447, 467, 470-477, 552, 699

d'Ouro Preto sur la structure institutionnelle du Mercosur du 17 décembre 1994 199, 244, 447, 449-451, 453, 455, 457, 467, 469-470, 476, 699, 702

d'Ouro Preto sur les mesures provisoires du 16 décembre 1994 256, 336, 340-341, 699, 702

d'Ushuaia du 5 août 2017 446

relatif à la facilitation de l'obtention de visa 289

PSA-Production Sharing Agreements (V. Contrat de partage de production)

Puissance 44, 50, 116-118, 122-123, 127, 196, 324, 326-329, 329, 333-335, 339, 341, 350

agricole 22-23, 25

économique 27, 43, 50, 116-117

émergente 24, 35, 37, 116, 332, 341

en devenir 115, 615

européenne 46-47

industrialisé 67

périphérique 25

politique 27

publique 204, 497, 548, 576

militaire 50, 118, 333

nucléaire 127

Publicité (V. Principe de publicité des actes)

Putrabali (affaire) 428

PVD (V. Pays en voie de développement)

Q

Qatar 26, 237

Question

connexe 397-398, 400, 460

incidente ou préjudicielle 396-397, 401

R

R&D (Recherche et développement) 23, 74, 106, 110, 119, 124, 129-132, 138, 141, 162-163, 274

Rafale 127

Rapatriement des bénéfices 45, 66-68, 74, 86, 88-90, 95, 97-98, 360

Rapport

arbitral 376

de synthèse 306-307

Rating (Notation) 109, 240, 360

Ratio legis 396

Recevabilité 404

Réciprocité 199, 202, 244-245, 300, 314, 361, 464

Réclamation 245, 453, 469, 470, 474-475, 601, 609

Recommandation 183, 243, 306-307, 466, 468

Reconnaissance internationale 43, 45-46, 63, 196

Reconnaissance de sentence arbitrale 262, 368, 371, 373, 378-380, 382, 397, 405-406, 408, 413-416, 418-420, 422-424, 427-429, 431-432, 435, 437, 442-443, 461-462, 469, 478, 506, 529, 557, 563, 568-570, 572, 576, 698

Recours

administratif 147, 150-151, 158

à la force pour la production de preuves 404, 572

en annulation 388, 397, 428, 592, 594

en interprétation 560, 591, 706

en révision 10, 472, 409, 470

extraordinaire 14, 152, 436-437, 461, 463, 494, 708-709

interlocutoire 408

judiciaire 152, 214-215, 376, 384-385, 398, 401-403, 406, 428, 438, 443, 468, 471, 493, 542-543, 578, 588

spécial 15, 152, 395, 442, 464, 526, 537-538, 541, 550, 552, 565-567, 572, 684, 710-711

Réforme

administrative 77, 486

agraire 252, 210

bancaire 79

budgétaire 187

constitutionnelle 131-132, 137, 175, 455, 462, 605-606

de la Loi brésilienne d'arbitrage 372, 480, 506, 531, 536, 556, 566, 579, 586, 589-594, 596-598

de la Loi sur le capital étranger 96, 98, 100

des opérations de change 176, 187

du Conseil de Sécurité de l'ONU 26, 116, 329, 331

du marché de capitaux 80

du Protocole d'Ouro Preto 455

du régime de l'investissement 305

économique 77, 80, 135, 143, 185, 201, 249, 354, 446, 565

financière 77

fiscale 80, 186

institutionnelle 67, 75, 77, 159, 160-161, 486, 605

judiciaire 32, 176, 606

juridique 486

législative 28, 67, 75, 77, 81, 131-132, 155, 159, 160, 176-177, 218, 370, 605

libérale 174, 183, 197, 209

monétaire 78, 85, 187, 209

néolibérale 139, 351-352

normative 75

politique 76

portuaire 214, 503

réglementaire 77, 354

tributaire 184

Refus de reconnaissance et d'exécution (Refus d'homologation de sentence arbitrale) 256, 408, 413, 416, 422-433, 462, 551, 570

Régime

à économie planifiée 134
d'autorisation 94-95
de déclaration obligatoire 94-95
de formalités préalables à l'investissement international (V. Pré-investissement)
de protection et de promotion de l'investissement originaires des pays-membres du Mercosur 342
international des investissements 27, 31, 33, 35, 198, 244, 282, 292, 361, 611
monarchique 19, 50

Régionalisme 200, 322-323, 325, 362, 449

Règle

de procédure 413, 571
d'abstention 465
de conflit de lois 415, 515
de fond 505
de la CCI 516, 547
de procédure 392, 505
de procédure spécifique 393
de procédure post-arbitrale ou d'homologation (V. aussi Exequatur) 393
d'ordre public international 531
du commerce international (V. *Lex mercatoria*)
matérielle 392, 401
substantielle 244, 449, 456, 515

Règlement

d'arbitrage 257, 263, 584
d'arbitrage CIRDI 257, 700
d'arbitrage CNUDCI 384, 392, 700
d'arbitrage de la Cour internationale
d'arbitrage de la CCI 263, 393, 443
d'arbitrage de la CCI 263, 511, 546, 592, 700
d'arbitrage international de l'AAA 569
de la CAM 577, 705
de la CNUDCI 263, 429
de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et Etats

fondé sur des traités (*Convention de Maurice*) 392, 513, 700

extrajudiciaire des différends (RED) 393

interne 149, 388, 427, 434-435, 519, 703

Règlement des différends 24-25, 38, 135, 157, 199, 243, 253, 257, 259-260, 290, 293, 297, 305, 319, 340, 361, 365, 367, 369, 374, 393, 438, 447, 466-468, 470-471, 473, 476, 478-479, 481-482, 487, 504, 508, 513, 517, 536, 553, 562-563, 566, 576, 578-579, 609, 612-613, 698-700

Réglementation

de l'entrée et du séjour des étrangers 31
des investissements 33, 35, 39, 88-89, 94, 140, 146, 179-180, 185, 193, 195, 249, 279-280, 355, 369, 399
internationale 30, 211, 279-280, 365
nationale 30, 103, 153, 155-158, 160, 164-165, 175, 194, 201, 211, 548

Regulatory space (espace réglementaire) 319

Réinvestissement 97, 98-99, 252-253, 608

Renforcement des compétences locales 289-290

Réparation (V. Indemnisation)

Repsol 113, 129

République 19, 50, 52, 45, 63, 65-66, 110, 131, 139, 145, 156, 165, 199, 212, 255, 280, 329, 338, 357, 399, 415, 456-459, 484

République slovaque 273

République tchèque 273

Représentant 49, 164, 194, 259, 290, 306-307, 374, 434, 448, 563

légal et fiscal 194

Requête d'arbitrage 263, 383, 405, 421, 473, 570

Réseau d'accords d'investissements 613

Réserve

aux traités 347, 371, 385
de marché 125
Fédérale Américaine (FED) 360

Réserve pétrolière 23, 112

Res judicata 484

Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU
134

Responsabilité

du paiement de frais et honoraires des
arbitres et experts 259
sociale des entreprises 290-291, 614

Restriction 73, 75, 85, 97, 100, 108, 140, 143-
145, 182, 213, 222, 260, 273, 297, 304, 377, 399,
437, 488, 497, 536, 563, 590, 594, 656
à la circulation de marchandises 323
au capital étranger 139, 186
au commerce de services 145
au rapatriement/libre transfert des
bénéfices 74, 98-99
aux changes 99
aux importations 98, 253
normative 122
quantitative 90, 97
réglementaire 145

Révision 42, 131, 150, 367, 469, 374, 467, 471,
484, 505, 526, 541, 575, 590
constitutionnelle 458
de fond 409
économique 427
judiciaire 150

Révolution industrielle 53

Révolution iranienne 128

Rio de Janeiro 20, 23, 29, 47, 53, 59, 111, 126,
129, 152, 171-172, 238, 443, 544-546, 546, 550,
573, 577, 581-582, 586

Risque 38, 109, 114, 120, 125, 132, 135, 144, 150,
229, 266, 270, 281, 288, 350, 353-360, 390, 428,
446, 455, 558, 574

-Brésil 109, 113
de change 85, 358, 360
de défaut de paiement 358
de double imposition 90
de marché 355
de non-paiement 360
de non-transfert et d'inconvertibilité
(risque de change dans l'Etat d'accueil)
96-97, 360
de non-récupération des créances 354
de réputation 355-356
d'expropriation et de nationalisation
351
d'impayé 109
d'imprévisibilité juridique 518
d'internationalisation 118
d'usurpation 122
économique 350, 355, 357-359
environnemental 165, 355
exploratoire 163
financier 109
juridique 354, 359
non-commercial 147
-pays 109, 114, 359-360
politique 109, 260, 263, 346, 352, 354,
357-359, 563
réglementaire 146
-souverain 360
technique 132

Ronald Reagan 135, 139, 184, 243

Royal Dutch Shell (V. Shell)

Royalties 60, 89, 163, 190, 345, 455, 490

Royaume-Uni 219, 234, 239, 244, 302

Russie 25, 46, 114, 116-117, 122, 178, 199, 223,
241, 563, 583-584, 611

S

Saab 127

Sainte Alliance 46, 50

Samarco 238

Samitri 238

Santander Brasil 241

Santos-Dumont 224

São Paulo 20, 23, 29, 56, 58, 130, 152, 171-172, 178, 225, 229, 241, 271, 275, 280, 284, 456, 504, 516, 557, 559-560, 575, 577, 581-582, 611, 705, 717, 719

SB Holdings 241

Scorpène 126

Second choc pétrolier 127-128, 131-132, 201

Second Règne (Empire du Brésil) 42, 45, 52, 64

Seconde guerre mondiale 26-27, 49, 71-72, 83, 104, 118, 134, 211, 225 232

Secrétariat

administratif du Mercosur 340, 453, 455, 472

au Commerce Extérieur (SECEX) 283

de droit économique (SDE) 153

de l'ALENA 393

de suivi économique (SEAE) 153

du CIRDI 263

général de l'OEA 371

spéciale du commerce extérieur et des affaires étrangères 284

Sécurité

énergétique 117, 161

juridique 149, 260, 265-266, 272, 279, 282, 399-400, 409, 428, 439, 455, 460, 472, 541, 549, 564, 589, 598, 610-612, 571, 577, 583, 601, 608, 639

Securities and Exchanges Commission of Brazil (V. Commission de Valeurs Mobilières-CVM)

Sentence

arbitrale 257, 262, 370, 372-373, 374-376, 378-382, 385-386, 389, 391, 394-398, 400-401, 403, 405, 408-409, 414-415, 417-418, 420, 422-424, 438, 427-429, 434,

441, 443-444, 468, 470, 473-474, 506-509, 512, 514, 518, 520, 522, 526, 537-539, 559, 541-542, 567-569, 570, 578, 582, 587-588, 591-593,

ad hoc 472

CCI 428

complémentaire 593

définitive 513, 568, 591

étrangère 382, 385, 394, 406-408, 414-432, 434-437, 441-444, 506, 570

nationale 372, 414, 419, 422, 444, 506

partielle 424, 427, 522-523, 591, 594

-compromissoire 372

judiciaire 250, 365, 376, 418, 420, 434, 508

Service

public 142, 149, 167-169, 204-205, 537, 525-526, 547, 561

public centralisé 204

public décentralisé 204

public de distribution d'eau et d'assainissement 166, 167-168, 169-170, 172-173

public industriel et commercial 169

public essentiel 168

Shell 113, 129-130

Siège social 140, 143, 193, 228, 301-304, 381, 450

SINOCHEM 113

SIPRI (Stockholm International Peace Research Institute) 118

SNA 126-127

Smithfield Foods 241

Swift Armor 241

Swift Foods 241

Swift & Company 241

SOBEET-Sociedade brasileira de estudos de empresas transnacionais e da globalização 608

Société

d'économie mixte 226, 233, 487, 491, 522, 525-526, 528, 532, 536-537, 541, 550, 552-553, 573
anonyme 105, 226, 233, 492, 589, 593, 704
-mère 68, 82, 89, 181, 236, 266, 359-360
par actions 525

Soft power 2-4, 118, 326, 333-335

Solde positif sur la balance de paiements 31, 220-221

Souveraineté de l'Etat (souveraineté nationale) 51, 118-119, 120-122, 127, 134, 157, 184, 243-244, 245, 258-260, 300, 337, 352, 399, 414-415, 420-421, 459, 462, 546, 701

St. John Del Rey Mining Company 58

Stabilité 33, 115, 172, 298, 335, 352
constitutionnelle 562
de l'emploi 156
des prix 192
des taux de change 87
économique 29, 186-187, 190, 223, 562, 606
institutionnelle 29
normative 439
politique 29, 75, 356, 562
sociopolitique 29

Standard international 24, 32-33, 35-36, 92, 179-180, 381

Standard Oil Company 59, 103

Statoil 113

STF-Supremo Tribunal Federal 152, 274, 372, 407-409, 413, 424-425, 431-432, 434-436, 460-463, 487, 493-494, 497, 506, 554, 556-557, 565, 568-569, 572, 579, 582, 589, 595, 599, 602, 608, 704

Stipulation

par écrit 383
pour autrui 520

STJ-Superior Tribunal de Justiça 152, 376, 398-399, 414, 420-422, 424, 426-439, 441-444, 462, 464, 506, 514, 521, 535-538, 540-541, 542-544, 550, 552-554, 556, 558, 566, 569-570, 572-573, 579, 584, 586, 589-590, 595, 599-600, 602, 608, 682, 707

Stratégie

de développement 126, 136, 189, 446
de politique étrangère 329, 331
de recherche de l'autonomie 324, 327
par la distance 327-328
par la diversification 327, 330, 332
par la participation 326-328, 330, 332
par l'éloignement 64, 198, 330, 337
de recherche de marchés 270
d'insertion internationale 115, 117
d'internationalisation 116, 183, 215, 231, 234, 265-270, 272-273, 278, 292
d'investissement 360
diplomatique 118, 334
économique 188, 203, 206, 248

Subsidaire (V. Filiale)

Substantial interest 302

Substitution des arbitres 542

Subvention à l'importation 76, 85, 156, 209, 228, 465

Sud-Sud 26, 34, 284, 327, 331

Suède 95, 221, 237, 273, 303

Suez Oudeo 170

Suisse 179, 224, 239, 244, 303, 408, 438, 497, 521, 585, 712

Súmula 571-572

Super Cougar 125-126

Suspension de l'arbitrage 413, 523, 527, 530-532, 545, 592

Système

d'agrément ou d'autorisation préalable 94-96

de contrôle national du respect des normes du Mercosur 454

de déclaration 95-96

de production anticipée-SPS (V. *Early production system*-EPS

de protection et de promotion de l'investissement du Mercosur 348

dualiste 255

américain 211

financier international 72, 77-78, 80

financier national 78-79, 82, 347

international de paiements 357

international de protection des investissements étrangers 24, 31, 319

mixte 95

moniste 255, 381

multilatéral de protection de l'investissement étranger 611

permanent de résolution de différends 466-467, 469

provisoire de résolution de différends 466-467, 474

de règlement de différends de l'OMC 473, 477, 610

Swaps 85, 358

T

Taiwan 239

Tarif douanier 55, 65, 186, 189, 447

Tatiara Meat Company (TMC) 241

TBI-Traité bilatéral d'investissement 24, 33, 35, 39-40, 42, 91, 198-200, 202, 243-250, 252-253,

255, 257, 259-260, 262, 264-266, 272, 279, 281-284, 293, 296-299, 300, 308-310, 316, 320, 329-330, 361-363, 365, 367, 369, 412, 473, 478, 508, 562-563, 603, 606, 609, 611-614, 701

TEC-Tarif extérieur commun 199, 449, 467-468, 470

Technique

de conclusion de TBI 42

de couverture du risque international 360

de droit interne 42

de droit régional 42

de la veille interne 458

d'exploitation 58

d'E&P 123

d'offre publique de ventes 203

d'uniformisation jurisprudentielle 572

Teka (affaire) 424-425, 709

Telebrás 154, 157

Télécommunications 23, 141-142, 148-150, 153-159, 161, 175, 189, 217, 222, 347-348, 353, 383, 425, 605, 607, 703-704

Têxtil União (affaire) 424, 437-439, 521, 712

Thaïlande 239, 480

Thales Alenia Space 157, 429-430

Théorie de la réalité économique 520

Tiers intéressé 162, 544

Tigres asiatiques (pays asiatiques) 221, 238, 274, 362

Titre

de la dette agraire 212, 252

exécutoire judiciaire 372, 376, 443, 446

exécutoire extrajudiciaire 417

TJE (Traitement Juste et Equitable) 92, 316, 319, 345

TN (Traitement National) 91-92, 94, 203, 253, 310-315, 607

TNPF (Traitement de la Nation la Plus Favorisée) 91-92, 310, 312-315

Total 110, 113, 124

Trade linkages 181

TRF-Tribunal Régional Fédéral 152, 607

Traité

asymétrique 51

d'alliance et d'amitié 45-46, 51-52

d'Asunción 322-323, 330, 326, 336-338, 340-342, 346, 348-350, 361, 364-368, 471, 475-476, 700

de commerce et de navigation 46, 48, 51-52, 64

bilatéral d'investissement (V. TBI)

bilatéral de promotion et de protection de l'investisseur et des investissements (V. aussi TBI) 88

de Marrakech 199

de Methuem 49

d'Utrecht 49

de 1810 49, 64

Traitement

différentiel 91-92

discriminatoire 93, 98

discriminatoire dans le cas de grave déséquilibre de la balance de paiements 93, 98, 253

non-discriminatoire 309, 346

préférentiel 91-92, 253

spécial 52, 140, 578

Transfert

de bénéfices 67, 81, 82, 85, 88-89, 97-100, 174-175, 190, 192, 196, 199, 222, 252, 316, 345, 606, 609

de technologie 75, 89, 91, 105, 110, 127, 157, 175, 181-182, 216, 221, 225, 247, 270, 289, 334, 359, 441

Transparence 156, 158, 174, 203, 286, 319, 392, 510, 512-513, 614

Transport 23, 55, 59, 60, 73, 75, 112, 445, 608

aérien 60, 126-127, 228, 347, 354, 606

aéroportuaire 556, 558

ferroviaire 52-55, 57, 75, 103, 228, 233, 238, 347, 556, 558

fluvial 430, 558

maritime 74, 105, 132, 142, 160, 163, 233, 235-237, 347, 354, 378

portuaire 53, 74, 105, 132, 142, 160, 163, 233, 556, 558

routier 144-145, 556, 558

terrestre 74, 105, 132, 142, 160, 163, 233, 347, 354, 378

TRIAB (Tribunal international de justice arbitrale du Brésil) 583, 721

Tribunal

arbitral 383-384, 392-393, 396-397, 401-405, 407, 409-410, 413, 415-416, 423, 425, 427-428, 432-434, 439, 442, 449, 455, 468, 473-475, 482, 507, 509, 511, 519, 522, 529-531, 501, 548-549, 551-553, 568, 570, 572-753, 581, 587-588, 590-594
ad hoc du Mercosur (TAM) 463, 468, 472-473, 475

de comptes de l'Union (TCU) 151, 203, 525

étranger 400-401

Permanent de Révision (TPR) 447-448, 452, 455, 471-472, 476

Tutelle anticipée 423

U

Ukraine 273

Umbrella Clause (V. Clause parapluie)

UNASUR (Union des nations sud-américaines) 116, 324

Unification du taux de changes 76

Uniformisation (V. Harmonisation)

Union douanière 311-312, 340, 448, 470

Union européenne (UE) 26, 123, 200, 246, 272, 324, 336, 348, 362, 439, 440, 447, 449, 450, 454, 613, 721

Upstream 108, 119, 124

Uruguay 20, 30, 200, 241, 271, 277, 324, 322-323, 330, 337-340, 347-349, 357, 445-446, 461

Usiminas 142, 210, 235, 237

V

Vale (V. CVRD-Compagnine Vale do Rio Doce)

Valeur

ajoutée 155
constitutionnelle 490, 493-494
constitutionnellement protégée 485, 487, 490, 493-494, 497-499
de face 211
économique 164, 342, 377
marchande 308-309, 346
moyenne 580
nominale 211
réelle 251
totale 107, 177, 219, 232, 244, 580, 611
transactionnelle 274

Validité

constitutionnelle 546
de la clause compromissoire 372, 424, 438, 442, 482, 487, 516-517, 522, 524-525, 527, 530, 548, 552-554, 575
de l'acte juridique 423
de la clause d'arbitrage 365, 414, 521, 544, 555, 567
de la clause d'élection de for 398
de la convention d'arbitrage 413, 442, 523, 530, 568
de la loi interne 462
de la procédure arbitrale 365
de la sentence arbitrale 396, 400, 423, 538, 591, 593

des traités 255

Venado Tuerto 141

Venezuela 20, 22, 244, 259, 351, 332, 353-354, 357, 446, 448, 461, 471

Venire contra factum proprium 440, 493, 526, 534-535, 539, 452-543

Veolia 170

Vulnérabilité externe 188, 222

Y

YPF (Yacimientos Petrolíferos Fiscales) 354, 427

Z

ZEE (Zone économique exclusive) 120-121

Zone

de libre-échange (ZLE) 200, 312, 324-325, 337, 340, 350, 448,
de libre-échange des Amériques (ZLEA ou ALCA) 200, 325,
économique exclusive (ZEE) 120-121, 702
franche de Manaus (Zona Franca de Manaus) 147

TABLE DES MATIÈRES

LA SPÉCIFICITÉ DU RÉGIME JURIDIQUE DES INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX AU BRÉSIL.....	1
DEDICACE.....	7
REMERCIEMENTS.....	8
PRINCIPAUX SIGLES ET ABBREVIATIONS UTILISÉS.....	10
SOMMAIRE.....	17
INTRODUCTION.....	19
PREMIERE PARTIE – L’absence d’un régime juridique classique des investissements internationaux au Brésil.....	41
TITRE I – L’histoire de l’évolution des investissements au Brésil ou la nécessité d’attirer des investisseurs étrangers <i>par et pour</i> l’économie de l’Etat brésilien.....	43
CHAPITRE 1 ^{er} – L’évolution du régime juridique brésilien des investissements internationaux.	44
SECTION 1. L’absence de prévision constitutionnelle et la présence massive des investisseurs britanniques et nord-américains.....	45
§ 1 ^{er} . <i>L’acceptation des investissements étrangers en échange de la reconnaissance internationale et la politique du capital garanti.</i>	45
A. La reconnaissance internationale du Brésil, condition <i>sine qua non</i> à l’ouverture du pays aux investissements étrangers.....	45
1. Le rôle de l’Angleterre et des Etats-Unis dans la reconnaissance internationale du Brésil.	46
2. Les traités de navigation et de commerce et les traités d’alliance et d’amitié.	51
B. La politique du capital garanti à l’origine de l’afflux d’investissements internationaux.	52
1. L’ouverture des ports à l’origine du développement économique du Brésil et les développements subséquents.	53
a) <i>Le développement du réseau des chemins de fer.</i>	53
b) <i>Le développement du réseau agro-exportateur.</i>	55
c) <i>Le développement du secteur minier.</i>	58
2. Les investissements de l’Angleterre et des Etats-Unis.	61
a) <i>Le XIXe siècle brésilien : le « siècle anglais » ?</i>	61
b) <i>La participation des Etats-Unis dans l’économie brésilienne du XIXe siècle : un « défi » vis-à-vis de la suprématie anglaise ?</i>	63

§ 2. Un afflux plus significatif des investissements internationaux et le contrôle du rapatriement des bénéfices.	67
A. La Constitution de 1934 et le modèle de développement fondé sur l'industrialisation par substitution aux importations (ISI).	68
1. De l'interventionnisme dans le contrôle des taux de change et le rapatriement de bénéfices à la libéralisation des investissements étrangers.	68
2. La dynamique du modèle d'industrialisation par substitution aux importations (ISI) : l'intensification de la présence des investissements étrangers.	71
B. L'augmentation des flux d'investissement dans un nouveau cadre institutionnel et législatif malgré les restrictions au rapatriement des bénéfices.	75
1. Les réformes institutionnelles et législatives à l'origine de l'augmentation de l'ouverture aux investissements étrangers.	75
a. Aperçu rapide des réformes normatives de l'économie périphériques à celles du droit des investissements étrangers.	76
b) La réforme dans la législation relative à la libéralisation des investissements étrangers au Brésil.	81
2. La participation accrue de l'Etat dans les investissements et l'augmentation significative de l'entrée d'IDE.	83
SECTION 2 - L'avènement de la Loi sur les investissements, facteur de la participation grandissante des investisseurs étrangers.	88
§ 1 ^{er} . La Loi de 1962 sur les investissements et le traitement et admission des investissements internationaux.	88
A - La notion de « capital étranger », de son traitement et de son admission.	90
1. La définition de « capital étranger » dans la Loi n° 4.131 du 3 septembre 1962.	90
2. Les formalités d'enregistrement confiées à la Banque Centrale (BACEN) et au Conseil Monétaire National (CMN) dans la phase de pré-investissement, et leurs visées.	94
B. La modification ou refonte de la Loi sur les investissements étrangers basée sur la protection des investissements étrangers.	96
§ 2. Les nouvelles lois du secteur pétrolier tournées vers la protection des investissements internationaux.	100
A. Une politique étrangère tournée vers l'attraction des investissements étrangers.	101
1. Un aperçu historique de la politique brésilienne d'incitation des investissements pétroliers étrangers.	102
a. La période pré-Petrobrás (1858-1953).	102

b. La période d'exclusivité de la Petrobrás (1954-1997) - monopole étatique.	106
c. La période post-Loi n° 9.478/97 - La transition vers la libéralisation et l'internationalisation (1997-2007).	108
d. La période du pré-sel à partir de 2007.	111
2. Les modifications juridiques en vue des investissements liés à l'exploitation du pré-sel.	115
a) Les problèmes soulevés par le pré-sel en matière juridique et en matière de défense.	116
b) Les difficultés technologiques, financières et environnementales de l'exploitation du pré-sel.	123
B - Une politique gouvernementale favorisée par la réduction du flux d'IDE dans le monde et le deuxième choc pétrolier.	127
1. L'inconvénient d'une politique sélective d'attraction des investissements étrangers.	128
2. L'avantage pour le marché brésilien de la chute du flux d'IDE dans le monde et la réforme constitutionnelle et législative consécutive.	131
CHAPITRE 2 – La consolidation d'un régime juridique des investissements internationaux et la rapide ouverture du marché interne au capital étranger.	134
SECTION 1 – L'instauration d'un régime mi interventionniste.	138
§ 1 ^{er} . Une plus grande ouverture du marché interne aux investisseurs étrangers dans la Constitution de 1988 et la législation infraconstitutionnelle.	138
A. L'ouverture de certains secteurs de l'économie nationale aux investissements étrangers.	139
1. Les amendements à la Constitution de 1988.	139
2. La législation infraconstitutionnelle de désétatisation.	142
B. Les secteurs de l'économie nationale néanmoins fermés aux investissements étrangers.	143
1. Les secteurs faisant l'objet d'une restriction.	144
2. Les barrières à l'activité des investisseurs étrangers contrebalancées par les aides d'Etat.	146
§ 2. Une plus grande attractivité des investissements étrangers à travers des agences de régulation instituées par la Constitution de 1988.	148
A - Les agences de régulation indépendantes.	148
B. Les investissements dans les secteurs des télécommunications et de l'énergie électrique et le rôle de l'ANATEL et de l'ANEEL.	153
1. Le secteur des télécommunications et l'ANATEL.	153
2. Le secteur de l'énergie électrique et l'ANEEL.	159
C. Les investissements dans les secteurs du pétrole et des eaux, et le rôle de l'ANP et de l'ANA.....	161
1. Le secteur du pétrole et l'ANP.	161

2. Le secteur des eaux et l'ANA.	164
SECTION 2 – La consolidation d'un régime ouvertement libéral.	174
§ 1 ^{er} . <i>La libéralisation du marché brésilien</i>	174
A. La politique de libéralisation et l'insertion du Brésil dans l'économie internationale à travers une vague d'IDE.	174
1. La libéralisation liée aux investissements et au commerce internationaux.	174
2. La libéralisation et les réformes de la <i>Loi du 30 décembre 1991 relative au traitement des investissements</i> : quel impact sur l'attraction des investissements étrangers et par ricochet sur le flux des échanges commerciaux ?	176
B. L'approfondissement de la politique de libéralisation.	178
1. L'ouverture du marché aux acteurs internationaux : quelques données chiffrées.	179
2. Les bénéfices découlant de la facilitation excessive de l'accès des IDE au marché brésilien.	180
§ 2. <i>Les réformes libérales du régime général des investissements en conformité avec les lignes directrices du Consensus de Washington et des institutions de Bretton Woods</i>	183
A. Les changements majeurs mis en place par le <i>Plan Réal</i>	185
1. Les causes sous-jacentes au <i>Plan Réal</i>	186
a) <i>La subordination de la politique économique nationale aux objectifs du Consensus de Washington</i>	186
b) <i>La subordination de la politique économique nationale aux lignes directrices des organismes internationaux (FMI, BIRD)</i>	187
2. Les effets liés au <i>Plan Réal</i>	188
a) <i>L'augmentation accrue des importations</i>	188
b) <i>Le déséquilibre de la balance de paiements</i>	190
c) <i>Le recours à des emprunts</i>	191
B. Les changements mineurs dans la législation relative aux opérations des investisseurs étrangers sur les marchés financiers et de capitaux.	192
CONCLUSION - TITRE I.	196
TITRE II – Le recours à l'internationalisation à la brésilienne pour l'économie nationale ou les données du climat juridique international vues du Brésil.	198
CHAPITRE 1 ^{er} – <i>L'internationalisation ou la porte ouverte aux investissements étrangers au Brésil via la privatisation et à l'exclusion de Traités en matière d'investissement</i>	201
SECTION 1 – La promulgation de la <i>Loi n° 9.491/97 relative aux privatisations</i> : l'instrument le plus efficace pour attirer davantage d'investissements étrangers.	203

<i>§ 1^{er}. L'objet de la Loi n° 9.491/97 : la vente d'entreprises privées et la privatisation des entreprises publiques et des services publics.</i>	204
A. Les phases de la privatisation à la brésilienne.	206
1. Première étape : la privatisation d'entreprises ayant reçu des aides d'Etat.	206
2. Deuxième étape : la privatisation d'entreprises publiques liées aux branches et aux secteurs les plus significatifs de l'Etat.	207
3. Troisième étape : la privatisation des entreprises les plus performantes de l'Etat.	208
4. Quatrième étape : la continuité du processus de privatisation.	212
B. Les limitations infraconstitutionnelles et constitutionnelles au programme de privatisation et les batailles juridiques contre le PND.	213
<i>§ 2. Les objectifs de la Loi sur les privatisations : attirer à tout prix les investissements étrangers, donner plus d'espace aux entreprises privées et accroître la concurrence.</i>	215
A - La réorganisation du marché brésilien : la grande participation des entreprises étrangères dans le processus d'internationalisation de l'économie nationale.	216
1. L'insertion des entreprises étrangères dans le marché national.	216
2. La participation accrue des entreprises étrangères dans le processus de fusions et acquisitions.	217
B. La désorganisation du marché brésilien : la petite participation des entreprises brésiliennes dans le processus d'internationalisation de l'économie mondiale.	220
1. L'insertion des entreprises brésiliennes dans le marché international.	221
2. La formation des multinationales brésiliennes : une alternative pour faire face à la concurrence des entreprises internationales. Etude de cas : Embraer et Vale.	222
a) Embraer.	224
b) VALE, un exemple d'intégration verticale : la privatisation de la Compagnie Vale do Rio Doce (CVRD).	233
SECTION 2 – Les traités en matière d'investissement : les instruments les moins efficaces pour attirer les investissements étrangers.	243
<i>§ 1^{er}. Sur la réticence globale du Brésil aux traités bilatéraux d'investissement : raisons et conséquences.</i>	243
A. Un refus de TBI guidé par la recherche de l'égalité souveraine réelle entre Etats dans le nouvel ordre des relations économiques internationales.	243
B. Un refus de TBI motivé par la perspective économique mondiale ou par les désavantages de la mondialisation.	246
C. Un refus de TBI légitimé par les divergences entre ses clauses et l'ordre juridique interne brésilien.	249

§ 2. Sur le refus du Brésil face au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).	257
A. Une opposition historique catégorique à l'acceptation obligatoire de la juridiction des tribunaux CIRDI.	258
B. Une option ouverte pour le Mécanisme Supplémentaire.	261
CHAPITRE 2. L'internationalisation par installation de filiales des sociétés transnationales brésiliennes à l'étranger, et par la conclusion d'Accord de coopération et de facilitation des investissements(ACFI).....	265
SECTION 1. De la percée des entreprises brésiliennes par le biais des investissements de leurs filiales à l'étranger et la question de leur sécurité juridique.	266
§ 1 ^{er} . Evaluation des stratégies d'internationalisation des entreprises brésiliennes au XXI ^e siècle.	267
§ 2. Evaluation de l'environnement réglementaire et politique national en soutien à l'internationalisation des investissements brésiliens au XXI ^e siècle.	272
A. Les mécanismes de fiscalité.	273
B. Les mécanismes de financement : le rôle de la Banque nationale de développement économique et social (BNDES).	275
SECTION 2. De la percée en cours des ACFI's ou la recherche de la sécurité juridique pour des investissements brésiliens à l'étranger en lieu et place de TBI.	279
§ 1 ^{er} . L'ACFI : le nouveau modèle d'Accord de coopération et de facilitation d'investissements de 2015 proposé par le Brésil à ses partenaires et ses innovations.	280
A. Le cadre interne d'élaboration des ACFI's.	283
B. L'impact externe des améliorations.	285
1. La création d'un Ombudsman par point de contact sans préjudice de la protection diplomatique.....	285
2. L'atténuation des risques.	288
3. Les programmes de travail thématique ou programmes de coopération (agendas).	289
4. Le Comité mixte et les objectifs de responsabilité sociale vis-à-vis du pays hôte.	290
§ 2. Les innovations apportées par les engagements internationaux conventionnels à la brésilienne.	292
A. Le préambule, l'objet et les définitions dans les ACFI's signés avec le Mozambique et l'Angola.	294
1. Le préambule.	294
2. Les définitions.	296

3. La clause de déni des avantages.	303
B. L'atténuation des risques, la prévention des différends, l'expropriation ou la nationalisation et l'indemnisation.....	305
1. L'atténuation des risques.	305
2. la prévention et le règlement des différends.	305
a. Quant à la prévention et au règlement des différends.	305
b. Quant à l'application de l'Accord aux investissements concernés dans le temps.	307
3. L'expropriation ou la nationalisation.	308
C. Le traitement non discriminatoire des investisseurs et des investissements et leur compensation.....	310
1. Le « Traitement de la Nation la Plus Favorisée » (TNPF) et ses limitations.	310
2. Le « traitement national » (TN).	311
3. Le « principe de non-discrimination » et la possibilité d' « exceptions ».	312
4. L' « effet direct ».	314
5. Umbrella clause ou « clause parapluie » ou « clause de respect des engagements spécifiques ».....	314
6. Inexistence de TJE (Traitement Juste et Equitable).	315
7. « Clause de perte ».	315
D. Les transferts des bénéfices liés à l'investissement.	316
§ 3. « Bilan » et « projections » de ce nouveau modèle d'accord conventionnel du Brésil.	318
CHAPITRE 3 - L'internationalisation par le biais de l'intégration régionale ou la porte ouverte aux investissements brésiliens en Amérique Latine.	322
SECTION 1. La promotion et la protection de l'IDE dans le Mercosur.	326
§ 1 ^{er} . L'IDE dans le Mercosur et la position de la politique étrangère brésilienne de promotion et protection des IDB.	326
A. Une stratégie visant à améliorer la compétitivité brésilienne sur le marché international.	326
B. Une stratégie visant à accroître le soft power brésilien en Amérique latine.	333
§ 2. La promotion et la protection des IDE entre les Etats-membres et en provenance des Etats tiers : le difficile équilibre entre les objectifs du Mercosur et les objectifs de protection et promotion des investissements directs brésiliens.	335
A. La volonté affirmée des Etats-membres de promouvoir et protéger les IDE à travers la signature du Traité d'Asunción et du Protocole d'Ouro Preto - la place du Brésil dans cette structure institutionnelle.	336

B. La volonté affirmée du Brésil de promouvoir et protéger les IDB à travers la non-ratification du <i>Protocole de Colonia</i> et du <i>Protocole de Buenos Aires</i>	341
SECTION 2. Le traitement de l'IDE dans le <i>Mercosur</i>	350
§ 1 ^{er} . <i>Les IDB dans un scénario de risques politiques et économiques en Amérique latine</i>	350
A. Les perspectives historiques justifiant le cadre d'instabilité politique et économique dans la région.	350
B. La soumission aux risques politiques et économiques des IDB.	352
§ 2. <i>Les assurances pour gérer les risques politiques et économiques de l'investissement en Amérique latine</i>	357
A. Les agences d'assurance contre les risques politiques et économiques : une importante stratégie pour créer un climat plus favorable aux IDB.	357
B. Les instruments d'atténuation des risques politiques et économiques pour les IDB.	359
CONCLUSION - TITRE II.	361
CONCLUSION - PREMIERE PARTIE.	363
DEUXIEME PARTIE - La spécificité du régime de protection juridictionnelle des investissements internationaux au Brésil.	364
TITRE I. Un régime <i>sui generis</i> né du refus du Brésil d'adhérer au droit international des TBI en matière d'investissements.	368
CHAPITRE 1 ^{er} . <i>Les particularités de la réglementation brésilienne sur les investissements étrangers dans un cadre dépourvu de TBI et leur impact sur le règlement des différends : l'institutionnalisation de l'arbitrage</i>	370
SECTION 1 - La Loi brésilienne n° 9.307/96 sur l'arbitrage (LBA) : une loi réfractaire aux paradigmes internationaux, issue du contexte politique, économique et social propre à la nation brésilienne.	371
§ 1 ^{er} . <i>La genèse ou la phase embryonnaire de la Loi brésilienne n° 9.307/96 sur l'arbitrage : un manque de précision technique</i>	371
§ 2. <i>L'adoption de la Loi n° 9.307/96</i>	372
SECTION 2 - La Loi n° 9.307/96 au regard de la Loi-Type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international : une ouverture sur mesure aux normes régissant le règlement des différends par arbitrage.	375
§ 1 ^{er} . <i>Champ d'application</i>	376
A. Sur le plan de la nature juridique de l'arbitrage et les concepts de « commercial » et de « droit patrimonial disponible ».	376

B. Sur le plan de l'internationalité de la sentence arbitrale.	379
§ 2. <i>La formation de la convention d'arbitrage.</i>	383
A. Sur la question de la clause compromissoire et du compromis arbitral.	383
B. Sur le choix de la loi ou des règles applicables à l'arbitrage.	387
1. Du choix de la loi ou de l'équité, de la coutume, des PGD et de la <i>lex mercatoria</i>	388
2. Du choix de la procédure arbitrale.	393
§ 3. <i>Le siège de l'arbitrage et la clause d'electio fori et leur incidence sur les mécanismes de coopération entre le pouvoir judiciaire et les tribunaux arbitraux.</i>	394
A. Sur le siège de l'arbitrage et la clause d'élection de for.	395
1. Du siège de l'arbitrage et du lieu de prononciation de la sentence.	395
2. De la clause d'élection du for.	398
3. Des « limites » de la convention d'arbitrage.	399
B. Sur les mesures conservatoires, la production de preuves et l'exécution des sentences arbitrales.	402
1. Des mesures conservatoires.	403
2. De la production de preuves.	404
3. De l'exécution des sentences arbitrales.	406
SECTION 3. Le débat doctrinal sur la constitutionnalité de la LBA : la thèse sans fondement de la renonciation à la garantie de la justice étatique.	408
§ 1 ^{er} . <i>L'accord entre les parties : un choix fondé sur le principe de l'autonomie de la volonté.</i>	408
§ 2. <i>L'accord entre les parties : un choix protégé contre des éventuels abus ou actes arbitraires et discrétionnaires émanant des pouvoirs de l'Etat.</i>	410
CHAPITRE 2. <i>Les particularités du régime juridique international et régional en vigueur au Brésil dans un cadre dépourvu de TBI : un régime conciliable avec la législation brésilienne.</i>	413
§ 1 ^{er} . <i>La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères sur le territoire brésilien.</i>	414
A. Les conditions quant à la reconnaissance et l'exécution au Brésil d'une sentence arbitrale étrangère et les débats sur le statut juridique de celle-ci et son homologation judiciaire.	417
1. Les débats doctrinaux suscités par la LBA sur le statut de la sentence arbitrale et de l'homologation judiciaire.	417
a. <i>La question de la nécessité ou non d'une interférence étatique pour la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale.</i>	417

<i>b. La question relative à la reconnaissance des sentences arbitrales comme obligatoires et de leur exécution conformément aux règles de procédure du territoire sur lequel la reconnaissance et l'exécution sont demandées.</i>	420
2 - Les exigences de la LBA en vue de l'homologation judiciaire (procédure d'exequatur).	421
B. Les cas de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère.	423
1. Les cas de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère fondés sur l'article 38 de la LBA.	424
2. Les cas de refus de reconnaissance et d'exécution d'une sentence arbitrale étrangère fondés sur l'article 39 de la LBA.	429
§ 2. La compétence exclusive de la Cour supérieure de justice pour reconnaître les sentences arbitrales étrangères.	436
§ 3. Les premières décisions d'homologation judiciaire du STJ en vue de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères.	438
SECTION 2. Le droit substantiel et procédural régional auquel le Brésil est partie : les traités du Mercosur.	446
§ 1 ^{er} . Le cadre normatif du Mercosur.	449
A. Les caractéristiques problématiques du Mercosur en tant qu'ordre juridique et en tant que moteur de développement des investissements régionaux.	450
1. Les normes du Mercosur : problème d'application et d'interprétation.	450
2. Le problème de l'effectivité et de la mise en œuvre des normes du Mercosur.	453
B. Les règles substantielles et de règlement de litiges du Mercosur : une intégration relative dans le droit brésilien.	457
1. Les normes du Mercosur et les normes constitutionnelles brésiliennes.	457
a. Sur l'incorporation des normes du Mercosur dans l'ordre juridique brésilien.	457
b. Sur les relations entre les traités du Mercosur et la Constitution du Brésil.	461
2. Les normes du Mercosur et leur équivalence aux normes infraconstitutionnelles brésiliennes.	454
§ 2. Le rôle inégal de l'arbitrage dans le cadre des litiges et des investissements régionaux.	466
A. Les mécanismes incluant de règlement arbitral dans le Mercosur : un système provisoire.	467
1. Le Protocole de Brasília et le Protocole d'Ouro Preto : de la négociation à l'arbitrage entre Etats.	468
2. Le Protocole d'Olivos.	471
B. Le statu quo des plaintes directes des personnes privées à l'encontre d'un Etat exclues de l'arbitrage direct.	475

CONCLUSION - TITRE I.	479
TITRE II - L'arbitrage « à la brésilienne » dans les conflits entre le Brésil et les investisseurs étrangers.	480
CHAPITRE 1 ^{er} . <i>L'évolution de l'arbitrage brésilien en présence de l'administration publique, partie au différend.</i>	482
SECTION I. L'arbitrage entre l'administration publique et les investisseurs nationaux ou étrangers : le régime particulier des contrats administratifs.	485
§ 1 ^{er} . <i>L'arbitrage comme mode alternatif de résolution de conflits entre l'administration publique et la personne privée.</i>	487
A. Sous l'angle de l'arbitrabilité subjective.	488
B. Sous l'angle de l'arbitrabilité objective.	496
§ 2. <i>Les contrats administratifs régis par le droit privé et les contrats de l'administration publique régis par le droit public selon le nouveau droit administratif brésilien.</i>	499
SECTION 2. La pratique de l'arbitrage entre l'administration publique et les investisseurs selon la nouvelle législation : un régime unique.	503
§ 1 ^{er} . <i>La nouvelle législation relative aux contrats administratifs sur les partenariats public-privé et sur les concessions.</i>	503
A. L'adoption facultative de l'arbitrage par l'administration publique et le choix obligatoire de l'arbitrage dans l'appel d'offre.	504
1. Le Brésil comme siège obligatoire de l'arbitrage et de la sentence arbitrale, la prohibition de la clause d' <i>electio fori</i> et l'emploi obligatoire de la langue brésilienne.	507
a. <i>Le principe du siège brésilien de l'arbitrage dans les contrats de PPP et de concessions.</i>	507
b. <i>La prohibition de la clause d'electio fori dans les contrats de PPP et des concessions.</i>	510
c. <i>L'emploi obligatoire de la langue brésilienne dans les arbitrages des contrats de PPP et de concession.</i>	510
2. Le principe de publicité et de non-confidentialité dans l'arbitrage de contrat administratif.	513
B. Les particularités de l'arbitrage international dans les contrats administratifs.	515
1. Le droit applicable dans l'arbitrage international des contrats de PPP et de concession.	517
2. Arbitrage de droit ou arbitrage d'équité lorsque l'administration publique est partie ?	518
C. Le choix de l'arbitrage dans les contrats de PPP et de concession.	519
1. Le choix de l'arbitrage régi par l'article 5 de la Loi n° 9.307/96 réformée.	519

2. Les tribunaux arbitraux qui ont fait évoluer la jurisprudence brésilienne en matière de contrats administratifs.	522
§ 2. <i>L'arbitrage comme mécanisme alternatif dans le règlement de différends relatifs aux contrats de partenariat public-privé et aux contrats de concession.</i>	524
A. L'administration publique indirecte face à l'investisseur étranger ou national.	525
1. L'affaire « Copel contre Energética Rio Pedrinho ».	527
a. <i>Le respect des principes de l'autonomie de la convention d'arbitrage et de la compétence-compétence.</i>	528
b. <i>Les droits disponibles et arbitrables.</i>	532
2. L'affaire « Compagás contre Consórcio Passarelli ».	536
a. <i>La légalité de l'arbitrage dans les contrats conclus par l'Etat, l'inutilité de la clause d'arbitrage dans l'appel d'offres et la régularité de la sentence arbitrale.</i>	539
b. <i>La prohibition du comportement contradictoire et de la mauvaise foi.</i>	542
B. L'administration publique directe face à l'investisseur.	544
1. L'affaire « Guggenheim ».	544
a. <i>Le contrat administratif à la lumière des principes constitutionnels.</i>	546
b. <i>La loi applicable à l'arbitrage.</i>	550
2. L'affaire « CEEE contre AES ».	551
a. <i>L'efficacité négative et positive de la clause arbitrale.</i>	553
b. <i>Une décision fondée sur les conceptions de l'activité économique tirée de Law and Economics.</i>	554
§ 3. <i>L'évolution de l'arbitrage promue par le Conseil National de la Justice et par le Décret fédéral n° 10.025 du 23 septembre 2019.</i>	556
A. La diffusion de l'arbitrage par le Conseil National de Justice.	557
B. La participation de l'administration publique directe à une procédure arbitrale après la publication du Décret fédéral n° 10.025 du 23 septembre 2019.	559
CHAPITRE 2. <i>La consolidation de l'arbitrage d'investissement étranger dans l'ordre juridique brésilien.</i>	563
SECTION 1. La position favorable de la jurisprudence et des investisseurs étrangers devant le contenu spécifique du droit brésilien de l'arbitrage.	566
§ 1 ^{er} . <i>La reconnaissance par la jurisprudence de l'efficacité de la Loi brésilienne d'arbitrage par divers d'autres aspects.</i>	567
A. La question de la force obligatoire de la clause compromissoire et de ses effets juridiques.	568

B. La question de l'application dans le temps de la <i>Loi sur l'arbitrage</i>	571
C. La question de la compétence des arbitres pour prononcer des mesures conservatoires.	573
D. La question de la clause d' <i>electio juris</i>	575
§ 2. <i>La reconnaissance par les investisseurs de l'arbitrage d'investissement brésilien</i>	577
SECTION 2. Le futur de l'arbitrage d'investissement au Brésil.	580
§ 1 ^{er} . <i>La performance du cadre institutionnel brésilien de l'arbitrage</i>	580
A. Les chambres d'arbitrage brésiliennes.	581
B. Le Brésil dans les arbitrages internationaux.	585
§ 2. <i>Bilan de la réforme de la LBA</i>	587
A. De la nécessité d'incorporer la récente jurisprudence du STJ au texte de la loi.	590
B. De la nécessité d'adapter l'arbitrage à la nouvelle réalité législative.	595
CONCLUSION - TITRE II.	600
CONCLUSION - DEUXIEME PARTIE.	603
CONCLUSION GENERAL.	604
BIBLIOGRAPHIE.	617
I – OUVRAGES.	617
En langue anglaise.	617
En langue brésilienne.	618
En langue française.	625
II – MANUELS.	627
En langue brésilienne.	627
En langue française.	629
III - ÉTUDES, MÉLANGES, RAPPORTS.	629
En langue anglaise.	629
En langue brésilienne.	630
En langue française.	638
IV – COLLOQUES, CONFÉRENCES, CONGRÈS, JOURNÉES D'ÉTUDES.	643
En langue anglaise.	643
En langue brésilienne.	643

En langue française.	645
V- MÉMOIRES ET THÈSES	647
En langue anglaise.....	647
En langue brésilienne.	647
En langue française.	652
VI - ARTICLES DE REVUE, JOURNAL, CHRONIQUE, BLOG.....	654
En langue anglaise.	654
En langue brésilienne.	656
En langue française.	685
VII - CONVENTIONS, PROTOCOLES ET TRAITÉS.	697
VIII - LEGISLATION BRESILIENNE.	701
IX - JURISPRUDENCE BRESILIENNE.	706
X - ARRÊTS, DECISIONS DE JUSTICE ET SENTENCES ARBITRALES INTERNATIONALES.....	715
XI - PODCASTS.	716
En langue anglaise.	716
En langue brésilienne.	716
En langue française.	716
XII – SITES INTERNET.....	716
ANNEXE 1 - « Loi n° 9.307/96 » (en anglais).	722
INDEX.....	735
TABLE DES MATIERES.....	772

