

25 ans de la loi d'arbitrage brésilienne

Le rôle de l'arbitre dans la procédure.

La loi brésilienne d'arbitrage vient de fêter ses 25 ans et devient un moyen de plus en plus efficace pour la résolution des conflits.

Après avoir fait face à une vive attaque contre sa constitutionnalité et avoir été déclarée constitutionnelle par la Cour Suprême Fédérale; avec la ratification par le Brésil de la Convention de New York et la promulgation de l'amendement constitutionnel 45/2004, la LAB a été renforcée et est devenue un instrument précieux pour la résolution des différends, principalement avec le soutien de la juridiction étatique qui a garanti à l'Institut la sécurité juridique et la prévisibilité n'intervenant que dans des situations exceptionnelles.

C'est une juridiction volontaire, privée, où le principe d'autonomie de la volonté des parties l'emporte sur tout autre, lorsque des conflits présents ou futurs, à la seule discrétion des parties, sont portés vers une juridiction autre que la juridiction étatique, dans le but de résoudre leurs différends.

Ce principe, en arbitrage, se révèle à partir du moment où les parties choisissent une convention d'arbitrage, soit à travers une clause compromissoire, soit à travers un compromis, et soustraient l'examen de leur différend à la juridiction étatique pour le confier à un tiers choisi par elles-mêmes et qui sera investi de la mission de juger.

La confiance réciproque de ces acteurs - parties et arbitre(s) - est essentielle.

La crédibilité de l'institut est synonyme d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, elle est reflétée par le devoir de révélation de l'arbitre, afin de rendre une justice pertinente et efficace. Dans ce cadre, l'application des *soft law*, avec ses lignes directrices et recommandations (IBA Guidelines) et les Institutions Arbitrales avec leurs règlements jouent un rôle pertinent pour aider les parties et les arbitres.

L'arbitre, au-delà de la mission juridictionnelle qui lui a été octroyée, a le devoir de l'exercer de manière irréprochable, en supprimant de l'aura qui entoure sa personne tout doute ou circonstance susceptible de créer une méfiance des

25 ans de la loi d'arbitrage brésilienne

Le rôle de l'arbitre dans la procédure.

parties, où l'obligation de révélation renforce la « protection » de l'arbitre, qui connaîtra exactement la limite de sa mission juridictionnelle, comme celle des parties qui sauront exactement ce qu'elles peuvent exiger d'un arbitre intègre. Elle permet une meilleure connaissance de l'arbitre et dissipe toute équivoque.

Certes, que le manque de révélation ne suffit plus pour constituer un défaut d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre. Il faut un lien entre la situation critiquée, le litige, et son incidence sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. Il faut que ces éléments soient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à l'impartialité et à l'indépendance de l'arbitre. L'appréciation doit être faite sur des bases objectives, en tenant compte des spécificités de l'espèce, au cas par cas.

Les motifs doivent alors être sérieux, pour que les parties puissent se servir de cette mesure exceptionnelle - demande d'annulation de la sentence arbitrale - pour manque d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre, sous peine d'affaiblir ou de limiter l'institut lui-même. Les parties, y compris leurs conseils, ont donc un rôle très remarquable à jouer : effectivement, la simple insatisfaction relative à une décision rendue ne peut pas être un motif suffisant pour que les parties arguent d'un subterfuge qui aurait des conséquences multiples et néfastes.

Le jeu doit être joué, les parties peuvent et doivent utiliser les meilleurs *players*, les meilleures stratégies, tout en respectant les règles qu'elles ont elles-mêmes acceptées avant le début du match, sous peine d'entraîner la faute. De même, l'arbitre, la plus haute autorité de ce match, doit lui aussi appliquer les règles auxquelles il s'est soumis lors de la conclusion du contrat d'arbitrage, agissant avec indépendance et impartialité, sous peine de voir sa décision attaquée et annulée, toutefois, s'il est pratiqué par acte intentionnel, il doit répondre civilement et pénalement des dommages causés aux parties.

L'intégrité des arbitres, la conscience des parties, le professionnalisme des avocats, le respect mutuel, la loyauté, la bonne foi doivent toujours prévaloir, quel que soit le résultat. Somme toute, on ne gagne pas toujours ! On ne perd pas toujours non plus !

25 ans de la loi d'arbitrage brésilienne

Le rôle de l'arbitre dans la procédure.

L'existence de normes précises et solides contribuent à la stabilité de l'institut et à la sécurité juridique et la doctrine joue un rôle très important, puisqu'elle contribue largement au développement de l'arbitrage vu qu'elle crée, interprète, critique les lois et la jurisprudence.

La juridiction étatique, à son tour, doit agir énergiquement tant pour (i) écarter les mesures qui tendent à ralentir le bon déroulement de la procédure arbitrale, et les abus des parties qui souhaiteraient contester et faire annuler la sentence sans motif valable, tant pour (ii) annuler les sentences prononcées par faute grave et punir de manière exemplaire les arbitres et les parties qui commettent une faute intentionnelle, contribuant ainsi de manière significative à renforcer l'Institut en offrant prévisibilité et sécurité juridique, alors "si l'arbitrage n'offre plus les garanties de bonne justice, à quoi sert-il ?"¹.

Que d'autres 25 ans viennent et que l'arbitrage s'affirme de plus en plus comme un moyen indépendant et efficace pour la résolution des conflits avec le soutien de toute la communauté juridique !

**Auteur : Alexandre Gonçalves
Avocat Associé**



Les informations contenues dans cet article n'engagent que ses auteurs. Le rôle du COMJUR se limite à la divulgation des productions intellectuelles de ses membres, n'exerçant aucun contrôle sur le fond du sujet.

¹ Th. CLAY. L'arbitre. Dalloz. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, France : 2001, p. 806.