

La Lettre du CFDC



Centre français de droit comparé



Augusto Teixeira
de Freitas
(1816-1883)

Editorial *Année de la France au Brésil*

Après l'indéniable succès des cérémonies qui ont marqué, en 2005, « l'Année du Brésil en France », voici le moment -en retour- de l'organisation, d'avril à novembre 2009, de manifestations diverses au Brésil dans le cadre de « l'Année de la France au Brésil ».

Ce double mouvement permettra tout à la fois de promouvoir la connaissance et l'image de la France, grande amie du Brésil, et de conforter l'estime, l'amitié et la coopération entre nos deux peuples.

Le Centre français de droit comparé dont la vocation première est de rapprocher les nations en provoquant la connaissance réciproque de leurs coutumes, de leurs traditions et de leurs droits se devait de prendre sa part légitime dans le développement consacré de ce rapprochement souhaité entre ces deux grands pays que sont le Brésil et la France.

Les relations des juristes français et brésiliens sont anciennes et chaleureuses.

Depuis des années, ils se reçoivent périodiquement pour des colloques bilatéraux où ils étudient ensemble tout ce qui peut leur apprendre à mieux se comprendre et à s'influencer mutuellement.

Certains d'entre nous n'oublieront pas le merveilleux accueil qu'ils ont reçus de leurs collègues brésiliens lors d'une rencontre à Rio de Janeiro et Porto Allegre il y a quelques années.

Le signataire de ces quelques lignes se souviendra longtemps de la journée où il fut personnellement reçu solennellement par le Barreau de Porto Allegre et cette vibrante « Marseillaise » écoutée debout par l'ensemble du Barreau en robe, bâtonnière en tête...

Ainsi avons-nous décidé de consacrer notre « Lettre » à nos amitiés brésiliennes comme nous l'avions fait naguère pour le Japon. Dans le même esprit et selon les mêmes modalités.

Nous avons voulu non seulement que plusieurs collègues et amis français et brésiliens qui connaissent les deux pays traitent des points de droit qui nous rapprochent et des influences mutuelles qui s'exercent (Arnoldo Wald, Michel Fromont, Patricia Antunes Laydner) mais aussi que ceux qui ont eu l'occasion -ou la chance- de séjourner longtemps dans l'un ou l'autre pays, nous fassent part, en toute franchise et loyauté, des impressions qu'ils ont recueillies (Didier Lamèthe, Vera Fradera et Roberta Ribeiro Ortel). Nous les remercions avec reconnaissance.

Ils ont mis chacun dans leur contribution leurs connaissances, leur expérience et leur chaleureux attachement à ce Brésil immense, fier et en pleine puissance et à notre France superbe et éternelle...

Jacques ROBERT
Président du CFDC

Sommaire :

Editorial	1
Le droit français et la législation brésilienne, A. Wald	2
L'influence de la Constitution sur le Code civil au Brésil, M. Fromont	4
Les non-dits des investisseurs étrangers vis-à-vis du Brésil, D. Lamèthe	6
La justice au Brésil, P. Antunes Laydner	8
Témoignage d'une Brésilienne vivant et travaillant à Paris dans les années 90, V. J. de Fradera	11
Une contribution française au droit brésilien, R. Ribeiro Ortel	12
De quelques publications sur le droit brésilien	14
Prochaines réunions de CFDC- En Bref	16

Le droit français et la législation brésilienne

I. Introduction

1. L'année de la France au Brésil est l'occasion de réfléchir à l'influence du droit français sur le droit brésilien, dans ses divers domaines. À un moment critique de l'économie mondiale, tant les autorités françaises que brésiennes, reconnaissent la nécessité d'une plus grande présence du droit pour que la justice fonctionne mieux et soit plus efficace et qu'en même temps la « litigiosité » soit réduite.

2. Le monde, n'ayant pas pu dépasser le « choc des civilisations », ni éviter les dangers du manque de régulation, exige une plus grande collaboration internationale, tant pour assurer la sécurité juridique que pour concilier les fonctions sociales et économiques des institutions. Un rapprochement entre les droits de la même famille, ayant les mêmes racines et une idéologie commune, se justifie donc chaque fois plus et donne un nouveau rayonnement au droit comparé.

3. C'est le moment de revoir les convergences entre les droits français et brésilien et de signaler l'évolution récente et parallèle des deux législations.

II. L'influence du droit français sur le droit brésilien

4. Le modèle juridique français a exercé une très grande influence sur le droit brésilien comme sur celui de tous les pays de l'Amérique du Sud. Ces droits se sont inspirés des mêmes valeurs et de la même conception du monde, de la morale chrétienne, de l'humanisme, de la démocratie libérale et de l'État de Droit.

5. Les lois, la doctrine et la jurisprudence brésiennes ont suivi de près l'exemple français, surtout jusqu'à la moitié du XX^e siècle, en ce qui concerne le droit privé, malgré l'existence de caractéristiques et particularités qui leur sont propres, tant en ce qui concerne les solutions législatives que la technique juridique elle-même. On peut même dire que le modèle français a circulé dans le domaine du droit privé et le modèle américain en droit constitutionnel, le régime brésilien étant présidentiel et fédéraliste et admettant, dès 1891, le contrôle de la constitutionnalité des lois par le pouvoir judiciaire. Il s'agit, donc, d'un droit qui a souffert, dans deux domaines, l'influence de modèles distincts, une certaine convivialité s'étant créée avec une *cross fertilization* entre les diverses institutions et règles juridiques d'origines différentes, cette situation pouvant rapprocher notre législation des droits mixtes comme ceux de la province de Québec et de la Louisiane. Finalement, en droit pénal et en droit de la procédure, le Brésil a également souffert les influences portugaise, italienne et allemande. Exceptionnellement, en droit commercial, la nouvelle loi des sociétés anonymes de 1976, actuellement en vigueur, a suivi le droit américain, dans ses lignes générales.

6. Il n'y a aucun doute que l'influence européenne exercée au Brésil représente un amalgame du droit français et des traditions juridiques portugaises, les Ordonnances Philippones ayant été appliquées au Brésil jusqu'au milieu du XIX^e siècle, époque à laquelle a été élaborée la Consolidation des lois civiles, qui a été remplacée par le Code Civil brésilien de 1916, puis par celui de 2002.

7. En réalité, dans le cas du Brésil, la circulation du modèle juridique se caractérise moins par l'adoption des règles législatives françaises, qui exercent, quand même, une importante influence sur les textes brésiliens, que par les solutions jurisprudentielles des tribunaux français et par la doctrine, qui sont très souvent citées par les arrêts et les auteurs brésiliens.

8. Il faut d'ailleurs remarquer que la formation du juriste brésilien est aussi très proche de celle de son homologue français et la terminologie juridique brésilienne est en grande partie celle utilisée par le droit français. Les décisions judiciaires brésiennes n'ont pas toutefois le style de la jurisprudence française, étant beaucoup plus longues, avec de nombreuses références et transcriptions de la doctrine, des décisions des tribunaux supérieurs et, parfois, même des lois étrangères.

9. En réalité, la littérature juridique brésilienne ne s'est pleinement développée, dans toutes ses dimensions, qu'à partir du début du XX^e siècle, malgré quelques exceptions importantes qui représentaient des contributions individuelles de premier plan. Le nombre des auteurs de travaux juridiques ne s'est multiplié qu'après la Seconde Guerre mondiale, de telle façon que, pendant longtemps, les générations successives d'avocats et de juges brésiliens ont étudié le droit, en grande partie, dans des livres français et même dans les traductions françaises des auteurs allemands.

« *Le temps actuel est celui des comparaisons, celui des emprunts réciproques.* »

Yves Gaudemet
in *Mélanges*
Philippe Ardant,
p. 435

« *Par son histoire, le Brésil est particulier, mais par ses mystères il est universel* »

Jean-Christophe Ruffin
(préface au livre de
Sérgio Corrêa da Costa
Brésil. Les silences de l'histoire, p. 8)

10. Le Brésil n'a donc pas imité, mais transposé ou adapté le droit français, surtout en droit privé, en vertu d'un choix qui a été, en même temps, politique, idéologique et culturel. En effet, la langue française fut, jusque dans les années 1940, notre deuxième langue qui, après la guerre, a été remplacée par l'anglais sous l'influence américaine. D'autre part, à une certaine époque, dans les années 1940/1950, de nombreux livres juridiques français étaient traduits en espagnol, et sont cités, dans cette langue, par les juristes et les magistrats brésiliens.

11. Si l'enseignement du français a été, pendant très longtemps, important au niveau secondaire, il n'y a pratiquement pas eu d'enseignement du droit français dans les facultés brésiliennes, au contraire de ce qui est arrivé dans d'autres domaines, comme la philosophie et l'économie. Toutefois, les juristes brésiliens furent, pendant longtemps, des comparatistes, par nécessité, faisant du droit étranger et du droit comparé, en vertu d'un manque de bibliographie nationale complète, dans une situation qui rappelle un peu celle de M. Jourdain qui utilisait la prose et les vers, sans le savoir.

12. Cette vocation comparatiste des juristes et magistrats brésiliens s'est transformée en tradition, qui a été conservée dans les consultations et les arrêts des tribunaux supérieurs, même quand la bibliographie brésilienne est devenue plus riche, les références au droit étranger et à la doctrine des autres pays étant considérées, dès la fin du XIX^e siècle, jusqu'à aujourd'hui, comme un élément nécessaire et indispensable de toute étude juridique brésilienne faite en profondeur.

13. Le modèle juridique français a été importé directement et a même servi pour la divulgation d'autres droits. Ainsi, par exemple, le Code Civil allemand (BGB) a été connu, dans sa traduction française, par de nombreux juristes brésiliens.

14. Le Code civil brésilien de 2002 a surtout été inspiré par le *Codice Civile* italien de 1942, qui a réalisé l'unification du droit privé. Mais il faut rappeler que, de son côté, ce dernier a souffert la double influence du droit allemand et du droit français, ce qui a fait dire à un comparatiste qu'en Italie « le code français et la doctrine allemande ont pu vivre ensemble sans inconvénients majeurs ». Pour notre Code civil de 2002, il y a donc une influence tant directe qu'indirecte de la législation et de la doctrine françaises.

15. Le Code de 2002 a concilié la tradition et l'innovation. Il a reconnu l'aspect dynamique du droit et a utilisé tant « l'évolution créatrice » de Bergson que la « destruction créatrice » de Schumpeter, pour introduire de nouvelles règles et abandonner celles qui étaient devenues obsolètes. À une époque dominée par l'incertitude, il a admis le droit de l'aléatoire, en donnant une place importante à la théorie de l'imprévision et à la révision des contrats. D'autre part, il a renouvelé les conceptions de lésion, de bonne foi objective et d'équilibre contractuel, attribuant au contrat une fonction tant économique que sociale.

16. Ainsi, le droit brésilien a, en un certain sens, renouvelé le régime du contrat et de l'entreprise, invoquant souvent les leçons de la doctrine française, qui a été citée tant par le projet du code et son exposé des motifs, que lors des discussions des diverses propositions d'amendement présentées au Congrès.

17. Au Brésil, c'est également en grande partie sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence française que se développe l'arbitrage international, surtout à partir du début du XXI^e siècle. Arbitrage et droit comparé sont, d'ailleurs, devenus complémentaires comme l'a récemment remarqué la doctrine. Nous avons même pu rattacher la pratique brésilienne dans ce domaine à « l'école française de l'arbitrage », qui devrait être plus connue et dont les leçons pourraient être mieux divulguées.

18. Il y a donc, d'autre part, une originalité certaine du droit brésilien qui a été signalée par la doctrine, ayant mérité des études spécifiques.

19. Actuellement, nous assistons à une évolution dans le même sens des deux pays, dans divers domaines. D'un côté, les projets français concernant les droits des obligations et des contrats reprennent des thèmes qui ont déjà été adoptés par le Code civil brésilien. D'autre part, le droit administratif acquiert une flexibilité qu'il n'avait pas, jadis, tandis que les concessions et les partenariats se multiplient avec des régimes juridiques adaptés, à leurs fonctions.

20. Finalement, la régulation et l'analyse économique du droit, en général, et des contrats, en particulier, deviennent une préoccupation importante et chaque fois plus actuelle de la jurisprudence et de la doctrine dans les deux pays.

III. Conclusion

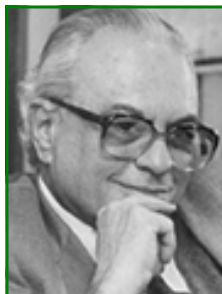
21. En conclusion, le modèle français se retrouve adapté et avec des particularités dues aux conditions locales, tant dans la législation que dans la jurisprudence et dans la doctrine brésiliennes. En général, le modèle n'a pas été reçu dans sa totalité, il a été amendé et métissé. Souvent, dans plusieurs de nos Codes et de nos lois, nous avons des



Année de la France au
Brésil



Carnaval 1924
Tarsila do Amaral



Arnaldo Wald

éléments de diverses origines étrangères et les décisions de politique législative sont dues aux dimensions continentales du pays et aux conditions particulières de la vie brésilienne dans le domaine social et économique, les différentes régions ayant des niveaux très différents.

22. Reprenant la devise d'Auguste Comte, que nous retrouvons sur le drapeau brésilien – Ordre et Progrès –, il nous faut conclure que le droit doit garantir le progrès matériel et moral de la civilisation, la liberté, la justice et la sécurité juridique, qui, en un certain sens, se confond avec l'ordre.

23. La mission du juriste, dans nos deux pays, consiste donc à adapter le droit aux nouvelles données de l'économie, en faisant prévaloir l'éthique, sans perte de l'efficacité que le monde exige au XXI^e siècle, considéré comme étant celui de l'incertitude, du changement et de la vitesse.

24. Les études de droit comparé peuvent ainsi être un des instruments importants pour accomplir cette fonction et construire le « socle consensuel » auquel faisait allusion le Président Jacques Robert. Il nous sera, ainsi, possible de compléter, sur le plan juridique, le renouveau des relations économiques, politiques et technologiques entre la France et le Brésil.

Arnaldo WALD

Avocat au Brésil, Professeur à la Faculté de droit

De l'Université de l'Etat de Rio de Janeiro

Docteur Honoris Causa de l'Université de Paris II

Membre de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI

L'influence de la Constitution sur le Code civil au Brésil

Le Brésil est un pays émergent qui a des dimensions considérables. S'étendant sur un territoire plus grand que l'Europe, il a aujourd'hui une population de plus de 200 millions d'habitants alors qu'elle n'atteignait pas 50 millions en 1950 et sa capitale économique, São Paulo, a désormais une population double de celle de l'agglomération parisienne. Enfin, le produit national brut de ce pays se rapproche aujourd'hui de celui de la France, il est vrai pour une population triple de la population française.

Le dynamisme de ce pays se retrouve dans son droit. Déjà son Code civil de 1916 avait bénéficié des dernières innovations des codes civils les plus récents de l'époque. Or, ce qui caractérise le nouveau Code civil de 2002, c'est l'influence exercée par la Constitution de 1988 sur son contenu, y compris le droit des contrats. En effet, la Constitution de 1988 est riche en dispositions transposables en droit civil.

1. Le contenu de la Constitution de 1988 relatif au droit des contrats

Dans l'euphorie du retour à la démocratie après vingt ans d'une dictature assez féroce suscitée par les États-

Unis durant la guerre froide, l'Assemblée nationale constituante entendit poser les jalons d'une société nouvelle qui soit à la fois libérale et sociale, ou pour employer le vocabulaire ayant la préférence des Brésiliens, libérale et solidaire. Cela explique la richesse du contenu d'une constitution qui serait la constitution la plus longue du monde. Certes, elle a seulement 250 articles, mais beaucoup d'articles sont très longs. Par exemple, l'article 5 de la constitution contient une longue énumération de nombreux droits individuels (droits à la liberté et à l'égalité ainsi que divers recours pour les défendre en justice).

Si nous considérons seulement les dispositions susceptibles d'influencer le droit des contrats, nous retiendrons celles qui figurent dans les titres I (Principes fondamentaux), II (Droit et garanties fondamentaux), VII (De l'ordre économique et financier) spécialement son chapitre I (Principes généraux de l'activité économique) et VII (De l'ordre social).

Les Principes généraux (titre I) intéressant le droit des contrats sont principalement l'affirmation selon laquelle la République fédérative du Brésil est constituée en « État démocratique de droit » et a notamment pour fonde-

ments « la dignité de la personne humaine » et les « valeurs sociales du travail et de la libre initiative » (art. 1^{er}). Ses « objectifs fondamentaux » sont notamment « construire une société libre, juste et solidaire », « éradiquer la pauvreté et la marginalisation et réduire les inégalités sociales et régionales » et « promouvoir le bien de tous sans considération d'origine, de race, de sexe, de couleur, d'âge ou de quelque autre différence » (art. 3).

Les droits et garanties fondamentaux (titre II) intéressant le droit des contrats sont principalement ceux du chapitre I, consacré aux « droits et devoirs individuels et collectifs », lequel comporte un seul article, l'article 5 dont le premier alinéa comprend pas moins de 78 droits ou garanties. Outre les droits classiques, comme le droit à l'égalité et les différentes libertés (pensée, croyance, religion, intimité, profession de son choix, accès à l'information, libre circulation, association, propriété, héritage), on trouve diverses dispositions relatives aux moyens de faire valoir ses droits en justice (droit à indemnisation pour le dommage moral, inviolabilité du domicile, de la correspondance et des communications téléphoniques). On

trouve également quelques obligations individuelles (fonction sociale du droit de propriété), ainsi que de nombreux devoirs incombant à l'État comme la défense du consommateur, la communication des informations à toute personne le demandant, l'interdiction de soustraire à l'appréciation des juges toute lésion portée à un droit, l'interdiction d'adopter une loi portant atteinte à un droit acquis, à un acte juridique ou à la chose jugée, l'obligation de punir toute discrimination attentatoire à un droit fondamental, l'obligation de ne pas priver quelqu'un de sa liberté ou de ses biens sans une procédure juridique convenable.

Ce chapitre est suivi du chapitre II consacré aux droits sociaux. Son article 7 proclame divers droits des travailleurs sous 34 rubriques, notamment la protection contre le licenciement, la garantie d'un salaire proportionnel à l'étendue et à la complexité du travail fourni ainsi qu'un salaire minimum, la prohibition de toute discrimination, l'interdiction de faire faire des travaux pénibles ou dangereux à des mineurs de 18 ans et tout travail à des mineurs de 16 ans (sauf dans le cas d'un apprentissage, la limite étant alors fixée à 14 ans) Les articles 8 et 9 reconnaissent la liberté syndicale et le droit de grève.

Le titre VII « De l'ordre économique et financier » contient tout un chapitre, le chapitre I, consacré aux « Principes généraux de l'activité économique ». L'article 170 mérite d'être cité en entier: « Un ordre économique fondé sur la valorisation du travail humain et sur la libre initiative a pour fin d'assurer à tous une existence digne, conforme aux exigences de la justice sociale conformément aux principes suivants: I. Souveraineté nationale, II. Propriété privée, III. Fonction sociale de la propriété, IV. Libre concurrence, V. Défense de l'environnement grâce à un traitement différencié en fonction de l'impact des produits et services et de leur processus d'élaboration et de fourniture, VII. Réduction des inégalités régionales et sociales, VIII. Recherche du plein emploi, IX. Régime favorable aux petites entreprises constituées selon les lois brésiliennes et qui ont leur siège dans le pays ». Les autres chapitres définissent les principes directeurs de la politique urbaine et de la politique agricole.

Le Titre VIII « De l'ordre social » pré-

cise les principes de l'ordre social y compris l'aménagement de la liberté de communication par la presse et la radiotélévision et la politique de protection de l'environnement.

Les dispositions de la constitution sont ainsi riches en règles et principes susceptibles d'exercer une influence sur le droit des contrats. Ces possibilités sont d'autant plus grandes que les droits fondamentaux ont valeur immédiate, c'est-à-dire qu'ils sont susceptibles d'être appliqués par le juge même si le législateur s'est abstenu de les mettre en œuvre ou de mettre la législation en conformité avec eux (art. 5, al. 2). Depuis 1891 toute juridiction est habilitée à déclarer inconstitutionnel tout acte législatif ou réglementaire et toute décision juridictionnelle ou administrative à la demande de l'une des parties au procès; l'exception d'inconstitutionnalité est aujourd'hui garantie par l'article 97 de la Constitution de 1988. En outre, diverses voies de recours sont à la disposition de ceux qui veulent faire protéger leurs droits fondamentaux à l'encontre d'un acte public individuel, juridictionnel ou administratif (art. 5, 1er al., §§ LXVIII à LXXII de la constitution). Bien évidemment, un tel arsenal à la disposition du pouvoir judiciaire incite le pouvoir législatif à adopter des lois en conformité avec les nouveaux principes régissant la société brésilienne. C'est ce qui a été fait notamment lors de l'élaboration et de l'adoption du Code civil de 2002.



Jean-Baptiste DEBRET

2. L'alignement du Code civil de 2002 sur les principes constitutionnels

Nous ne nous attarderons pas sur deux particularités du Code civil brésilien par rapport au Code civil français, car elles se retrouvent dans maints codes européens. La première particularité est l'existence d'une Partie générale comme en ont le Code allemand (1896) ou le Code russe (1994-2006) et, dans une moindre mesure, le Code néerlandais (1970-2003). La seconde particularité est la réunion du droit civil *stricto sensu* et du droit commercial comme l'ont fait autrefois la Suisse (Code des obligations, 1881-1911) et, plus récemment l'Italie (Code civil de

1942).

La véritable originalité du Code civil brésilien réside dans le fait qu'il applique presque à la lettre les principes constitutionnels tels qu'ils sont inscrits dans la constitution et tels qu'ils sont interprétés par les juristes et les hommes politiques. Cette « constitutionnalisation » du droit civil brésilien doit assez peu à la jurisprudence constitutionnelle de la Cour suprême fédérale, même si celle-ci a commencé à évoluer dans cette direction dès la fin de la période de dictature (1985). C'est avant tout le législateur de 2002 qui a procédé à un changement radical de la philosophie qui sous-tend tout le droit civil brésilien d'aujourd'hui. D'une conception individualiste et libérale, le droit civil brésilien est passé à un droit s'efforçant d'instaurer un minimum de justice sociale et donc d'égalité entre le fort et le faible. En particulier, l'un des articles préliminaires du code rappelle le principe du respect de la dignité de la personne humaine et la nécessité d'un équilibre dans l'exercice des droits civils.

En matière de contrat, le nouveau code civil a ajouté aux trois principes libéraux (liberté contractuelle, effet obligatoire des contrats, intangibilité des contrats) trois principes sociaux inspirés de la constitution: fonction sociale du contrat, équilibre du contrat, bonne foi.

Le principe de la fonction sociale du contrat impose des restrictions à la liberté contractuelle, car selon l'article 421 du code, « la liberté de contracter s'exerce en raison et dans les limites de la fonction sociale du contrat », ce qui permet au juge d'annuler tout contrat inégalitaire et toute clause abusive. Le principe de la fonction sociale du contrat a même été érigé en norme d'ordre public et d'intérêt social (art. 2035 du code), ce qui implique que le juge l'applique d'office à tout instant du procès, sans qu'il soit nécessaire qu'une des parties invoque expressément ce moyen.

Le principe de l'équilibre du contrat est illustré par diverses dispositions du code. Selon l'article 157, la lésion se caractérise par le fait qu'une des parties, par nécessité ou par inexpérience, s'oblige à fournir une prestation manifestement disproportionnée. Dans un tel cas, le juge peut inviter les parties à renégocier et aussi prononcer lui-même la résolution du contrat. Selon

l'article 424, sont nulles les clauses par lesquelles la partie à un contrat d'adhésion renonce à l'avance à un droit découlant de la nature du contrat. Enfin, selon les articles 478 et 479, une des parties peut demander la résolution ou la modification d'un contrat lorsque son exécution devient excessivement onéreuse pour elle du fait d'événements extraordinaires ou imprévisibles.

Le principe de bonne foi est posé en termes généraux par l'article 422 du code: « Comme lors de la conclusion du contrat, les contractants sont tenus d'observer les principes d'honnêteté et de bonne foi lors de son exécution ». On le rencontre aussi à l'article 113 : « Le contrat doit être interprété conformément à la bonne foi et aux usages aux lieux de sa conclusion ». Le juriste français et même le juriste européen pourraient objecter que le principe de bonne foi est consacré par de nombreux codes, notamment les codes français et allemand, mais la doctrine brésilienne y voit une illustration de la nouvelle philosophie sous jacente à la constitution, celle d'une société juste et solidaire.

Enfin la définition de l'abus du droit s'inspire, implicitement ou explicitement, des trois principes nouveaux du droit civil brésilien. Ainsi selon l'article

187 du code, « commet un acte illicite celui qui excède manifestement les limites imposées par son but économique ou social, par la bonne foi ou les bons usages ».

Il résulte de ces différentes dispositions nouvelles (dont certaines se retrouvent d'ailleurs dans les codes civils européens les plus récents) que le juge brésilien dispose désormais d'un pouvoir d'appréciation et d'intervention assez étendu. Il semble toutefois que, dans la pratique, le juge ne fasse usage de ses nouveaux pouvoirs qu'avec parcimonie. Plusieurs raisons expliquent cette prudence. En premier lieu, lorsqu'il s'agit d'un contrat conclu avec un consommateur, le juge peut appliquer des dispositions plus précises, celle du Code de défense du consommateur. En second lieu, le droit écrit brésilien est, depuis un siècle, en avance sur l'état réel de la société; en conséquence, le juge hésite souvent à faire usage de toutes les possibilités que lui donne le législateur.

Conclusion

La doctrine juridique brésilienne n'hésite pas à parler d'innovation majeure: sous l'influence de la constitution, les principes classiques du droit des contrats sont fortement relativisés et, de ce fait, l'autonomie du droit privé par rapport au droit public est aujourd-

'hui toute relative. Des livres entiers traitent du nouveau « droit civil constitutionnel ».

Certes, en adoptant le Code civil de 2002, le Parlement brésilien s'est largement inspiré des enseignements des droits italien et allemand pour s'éloigner encore plus du modèle français. Néanmoins, même au regard de ces droits, l'originalité du droit brésilien est indéniable : jamais l'articulation entre le droit constitutionnel et le droit civil n'a été aussi systématique et aussi forte. C'est pourquoi, il importe aujourd'hui que les juristes français s'intéressent aux droits des pays émergents qui, à bien des égards, sont souvent les plus novateurs et permettent donc de connaître ce que sera le droit de demain, même si, dans le présent, certaines constructions juridiques de ces droits apparaissent un peu futuristes.

*Michel Fromont
Professeur émérite à
l'Université Paris I
Panthéon-Sorbonne*

TRIBUNE LIBRE

*par Didier
LAMETHE*

Secrétaire général du
Centre français de
droit comparé,
administrateur de
sociétés,
administrateur de
l'Association française
des juristes
d'entreprises, ancien
administrateur de
sociétés brésiennes.

Les non-dits des investisseurs étrangers vis-à-vis du Brésil

Le Brésil serait sans doute un des seuls pays au monde où l'on organiserait des vols de bibliothèques juridiques entières, assortis d'effacement de tampons ou de signes identitaires apposés sur les ouvrages par des moyens de restauration de gravures ou de livres dans des quartiers dans lesquels la police n'entre plus. Cette apparence montre l'importance du droit et la force de bibliothèques juridiques solides que l'on consulte ou que l'on montre à un étranger. Ces vols sont passés sous silence dans les journaux, en raison d'un manque de spectaculaire et certains avocats internationaux brésiliens aiment à raconter en plaisantant cet aspect à des investisseurs étrangers potentiels. S'agit-il d'une simple plaisanterie ? Pourrait-on inventer une telle histoire, rencontrée nulle part ailleurs, si elle ne reposait pas sur une part de réel ? Indépendamment de la réalité de cette galéjade, les bibliothèques juridiques brésiennes apparaissent impressionnantes en raison de leur volume et de leur orientation vers de nombreux droits étrangers et les avocats brésiliens pratiquant dans le domaine des affaires internationales possèdent une grande culture juridique bien ancrée dans leurs pratiques, que certains avocats européens ou américains pourraient envier.

L'État brésilien cherche à attirer les investisseurs étrangers par un message politique approprié et souhaite les persuader de se maintenir dans le pays. Au cours des vingt dernières années, le président de la République brésilienne Cardozo a effectué, au début de son premier mandat, avec beaucoup de conviction, des appels répétés aux investisseurs étrangers. Ses messages ont irrigué l'administration brésilienne fédérale ou locale, sans toujours la convaincre avec succès, en raison d'un fort nationalisme. Avec des signes à l'appui, chaque nouveau Président brésilien doit désormais se montrer rassurant à l'égard des investisseurs étrangers. Dans sa relation avec les investisseurs, le Président Lula a su le faire à merveille, en adoptant, dès les premiers jours de son premier mandat, un plan

d'action économique de centre droit s'éloignant de son programme politique de gauche pour lequel il avait été élu.

Un investisseur étranger souhaitant investir hors de son pays examine, en premier lieu, si l'État dans lequel il envisage d'investir a signé et ratifié la Convention de Washington de 1965 créant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Pour le Brésil, il découvre facilement que ce pays n'est pas partie à cette Convention, ce qui implique une absence de recours contre l'État brésilien devant le CIRDI en cas de non-respect par cet État de ses engagements vis-à-vis de l'investisseur étranger. Depuis très longtemps, de nombreuses ambassades demandent au gouvernement brésilien l'entrée dans cette Convention, ces démarches demeurant marquées par l'insuccès. À tel point qu'il ne s'agit pas d'une question d'actualité pressante, ni d'un sujet pouvant brouiller les relations diplomatiques avec les autres grandes puissances.

Par ailleurs, le processus de décision fondé sur une analyse des risques au Brésil pourrait aboutir pour tout autre pays à une décision de non-investissement sur la base de différents éléments : manque de lisibilité dans les orientations stratégiques gouvernementales en matière d'investissements, perception négative de l'opinion publique et du personnel concerné à l'égard des entreprises étrangères intervenant notamment dans les services concédés, refus de jouer un rôle moteur au sein du marché commun du cône sud de l'Amérique du Sud (Mercosul/Mercosur), absence de perspective d'une monnaie commune de ce marché commun en raison d'un refus manifeste du Brésil, risques de nombreux procès liés aux activités effectuées, juges possédant des niveaux variables aboutissant à des aléas judiciaires forts, position de l'administration (notamment fiscale) souvent défavorable à l'égard des sociétés étrangères, retards de l'administration à mettre en place des programmes économiques sectoriels et manques de suivi local, inflation législative fédérale et des différents États manquant parfois de cohérence, syndicats pouvant posséder un rôle très important en entravant une orientation ne les satisfaisant pas, protection de l'environnement et de la biodiversité très variable et imprévisible, etc.

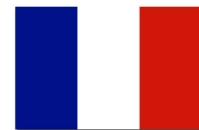
Pour le moins, un tel cumul de données négatives devrait normalement inquiéter. Néanmoins, elles se trouvent fort heureusement compensées par de nombreux bons signaux politiques et économiques caractérisant également le Brésil : stabilité politique dans un cadre démocratique sans à-coups, croissance forte, importantes richesses minières, inflation relativement maîtrisée, capacité pour favoriser un fort développement, prêts des institutions financières internationales à l'État à des taux attractifs, marché boursier actif, atouts touristiques indéniables, personnel d'encadrement local bien formé, etc. Cela permet de balayer beaucoup d'interrogations ou d'inquiétudes et cela fait oublier les écarts sociaux importants, la violence urbaine, la désespérance des plus pauvres.

Dans ce contexte, il existe de très nombreux investisseurs étrangers qui s'accommodent des particularités et des contradictions du contexte brésilien, d'autant que l'application du droit apparaît élastique et qu'un investisseur étranger peut développer un fort lobbying à tous les niveaux qu'il juge appropriés, y compris auprès du pouvoir judiciaire ou des gouverneurs des États d'implantation de l'investisseur étranger. Certains avocats brésiliens revêtent un rôle de lobbyiste, et le joue parfaitement en se limitant parfois à cette seule activité. L'investisseur étranger recherche avant tout à ne pas voir sa situation se dégrader en raison du non-respect des engagements de l'État brésilien ou de nouvelles législations aboutissant à un coût fiscal ou social important pour l'investisseur. Ces avocats lobbyistes arrivent à obtenir différents avantages, sécuriser une interprétation de l'administration, minimiser des applications, amendes ou pénalités fiscales, fonder un revirement de jurisprudence, favoriser le contenu d'un projet de loi. Le premier conseil à donner à un investisseur étranger au Brésil consiste à lui recommander de choisir rapidement un avocat lobbyiste, bien introduit, et de le charger d'effectuer une veille permanente active dans le secteur d'activité concerné.

Les investisseurs étrangers choisissent des stratégies ambitieuses, marquent une préférence pour des partenariats à long terme adaptés à leur secteur d'activités et souhaitent rester, autant que faire se peut, pendant plusieurs dizaines d'années, bien entendu sauf si l'État ne respecte pas les engagements attendus des contrats, comme par exemple les contrats de concessions. Il s'agit de résister à la concurrence et de poursuivre son développement dans un environnement pouvant apparaître dégradé par rapport à un environnement d'un pays occidental européen de l'Ouest ou d'Amérique du Nord. Par ailleurs, l'investisseur étranger utilise l'élan économique pour posséder une vision à long terme des équilibres à réaliser, croit en la pérennité de sa stratégie locale et développe un engagement social responsable porteur d'avenir. En fonction de telles orientations, le droit brésilien constitue un outil doté d'une fragilité ne correspondant aucunement à son état de développement et à sa richesse interne, peut-être parce que de nouvelles orientations



Hugo Calgan 1881





juridiques peuvent se développer rapidement et se radicaliser d'une manière peu prévisible.

Le désengagement d'investisseurs étrangers du Brésil présente presque toujours de nombreuses difficultés, suppose des négociations avec le pouvoir politique fédéral, s'opère souvent en plusieurs étapes et aboutit souvent à favoriser un groupement d'investisseurs brésiliens, qui améliore assez vite les résultats de l'entreprise rachetée en raison notamment d'un changement de positionnement de l'administration brésilienne. Pareille situation sert à constater une certaine discrimination en fonction de la nationalité des investisseurs.

En effaçant progressivement ses nombreux contrastes et contradictions au cours des vingt prochaines années, le Brésil demeure bien placé pour sortir grand et pour devenir un acteur économique mondial de tout premier plan à côté de la Chine et de l'Inde. La Chine d'ailleurs l'a bien compris puisqu'elle souhaite, par des investissements massifs chinois, transformer le Brésil en base de conquête de l'Amérique latine, avant de se lancer dans la conquête de l'Amérique du Nord.

Afin de lever les derniers doutes des investisseurs étrangers refusant d'investir au Brésil en raison de l'absence de protection des investissements dans un cadre international, le Brésil finira bien par signer et ratifier la Convention de Washington de 1965 créant le CIRDI, d'autant que le Brésil cherche toujours à connaître les normes et pratiques juridiques étrangères pour servir de modèles sans les idéaliser.

La justice au Brésil

Où en est la justice au Brésil ?

Ses particularités et Son évolution ré- cente

Le Brésil est un grand pays, sa superficie étant dix-sept fois celle de la France. C'est une fédération, composée de 26 États dotés d'autonomie, mais seul l'État Fédéral est souverain.

Les populations autochtones qui habitaient le Brésil avant l'arrivée des Portugais, étaient constituées de différents groupes (les *tupis*, les *guaranis*, les *minuanos* et d'autres). La colonisation portugaise a été ponctuée par l'esclavage (africains) et le métissage. Des tentatives de colonisation hollandaise et française dans le Nord-Est du pays ont également laissé des traces. On peut mentionner à titre d'exemple l'État du Maranhão qui, en hommage à la France, a comme capitale la ville de São Luís (St Louis). Après la fin de l'esclavage, le pays a reçu un apport important d'immigrants de plusieurs nationalités. Les Allemands au Sud, les Italiens au Sud et au Sud-est, les Japonais au Sud-est (principalement à São Paulo), ainsi que les Espagnols, les Polonais, les Libanais et d'autres.

Les dimensions du pays, ses différents climats et paysages et ce mélange ethnique expliquent les fortes différences régionales que l'on peut rencontrer au Brésil en termes de coutumes et de traditions. Dès lors, la justice doit s'adapter à ces différences. On peut mentionner comme exemples de ces adaptations des mécanismes créatifs comme la justice flottante* en région amazonienne, la justice itinérante (un bus se rend dans les régions les plus éloignées des grands centres) et les postes judiciaires installés dans les stades pendant les matchs de football.

La présente étude se propose de donner, de façon brève, un panorama général de la justice dans ce pays si divers.

Le droit brésilien et les influences de droit étranger

Le système juridique du Brésil est de tradition romano-germanique, même s'il a été fortement influencé par le droit américain. En effet, le droit brésilien est le résultat de plusieurs influences de systèmes juridiques variés (portugais, français, allemand, suisse et italien).

Le droit français a beaucoup inspiré le droit brésilien aux origines. On retrouve notamment son influence dans le premier Code Civil ou dans le droit administratif. Il y a même eu, pendant la période de l'Empire, un Conseil d'État qui n'exerçait que des fonctions d'organe de consultation. Il a été supprimé par la République, qui a adopté le système anglo-américain d'unité de juridiction, tout en continuant à appliquer les principes de droit administratif d'origine française.

Cette réception de plusieurs systèmes au sein du système brésilien n'implique pas une simple juxtaposition de règles d'origines diverses. Au contraire, les institutions et princi-

* La justice flottante est un projet développé dans le Nord du pays. Un bateau remonte le fleuve Amazone pour apporter la justice dans les endroits les plus éloignés des grands centres et de très faible densité de population. Dans le bateau voyagent un juge, un procureur, un avocat et un greffier. Les audiences ont lieu dans des centres communautaires de petits villages ou sur le bateau même.

pes hérités des systèmes étrangers ont été adaptés à la réalité brésilienne et ont participé à la construction d'un système unique. Ainsi, le fédéralisme brésilien, bien qu'inspiré du fédéralisme américain, est bien différent de celui-ci ; les compétences de l'État Fédéral étant beaucoup plus étendues au Brésil qu'aux États-Unis. Le contrôle de constitutionnalité bien qu'également en partie inspiré du système américain, présente des caractéristiques bien particulières.

L'organisation de la Justice – la Constitution de 1988

L'organisation judiciaire brésilienne, telle qu'elle est établie aujourd'hui, a été définie par la dernière constitution fédérale.

À la fin des années 80, le Brésil achevait son processus de « re-démocratisation », après une période de plus de 25 ans de dictature militaire. L'édiction de la nouvelle constitution représentait une rupture avec la réalité dictatoriale. Son élaboration a donc été soumise à plusieurs débats et à une forte pression de divers milieux politiques, économiques et sociaux.

Finalement, l'actuelle Constitution Fédérale, appelée « charte citoyenne », a été promulguée le 5 octobre 1988. Il s'agit d'un texte d'environ 245 articles qui dépasse le cadre matériellement constitutionnel ** pour toucher à une très grande diversité de sujets.

Le pouvoir judiciaire, tel qu'il est prévu par la constitution, est indépendant et dispose d'une autonomie administrative et financière. Il n'y a pas de dualité juridictionnelle, les différents organes font partie d'un même ordre judiciaire (art. 102 CF), composé de la justice spéciale (Justice du Travail, Justice Militaire et Justice Électorale) et de la justice de droit commun (Justice Fédérale et Justice des États).

La Justice Fédérale a compétence pour statuer sur les litiges concernant l'État Fédéral, tant au niveau de l'administration directe qu'indirecte (entreprises publiques, fondations et établissements publics). Elle comprend le droit pénal, relativement aux délits commis par des fonctionnaires publics fédéraux ou contre l'administration publique fédérale, ainsi que les délits qui ont des répercussions sur plusieurs États de la Fédération, comme le trafic international de stupéfiants.

La Justice de l'État a une compétence universelle (ou résiduelle). Dans les circonscriptions peu peuplées, les juges statuent dans presque tous les domaines (droit pénal, civil et administratif (administration des États)). Dans les grandes villes, les juges de première instance sont souvent spécialisés par section.

Les juges brésiliens

Les magistrats brésiliens bénéficient de garanties prévues par la constitution : - nomination à vie, acquise après deux ans d'exercice. Ils doivent, néanmoins, prendre leur retraite à l'âge de 70 ans; - inamovibilité ; - « irréductibilité » du traitement.

La justice de première instance est confiée à des juges uniques, statuant seuls.

Les cours d'appel ou cours supérieures sont collégiales. Il n'y a pas de secret du délibéré et les jugements des cours supérieures peuvent même être retransmis en direct à la télévision. Suite à une longue période de dictature, la population brésilienne a du mal à accepter ce qui est caché.

Le référé est examiné par le juge de la cause – Il n'y a pas de juge du référé. En droit pénal, il n'y a pas de juge d'instruction et le même juge qui instruit l'affaire juge l'accusé.

Les principaux problèmes rencontrés par les juges brésiliens sont liés à l'excès des demandes. La justice brésilienne souffre de la croissance exponentielle des demandes et, malgré les constantes réformes visant à rationaliser et moderniser la procédure, les juges peinent à réduire les stocks. Par exemple, dans l'État du Rio Grande do Sul, en 10 ans, le nombre de requêtes a augmenté d'environ 150% et il y avait, en décembre 2008, environ 3.400.000 procès en cours.

La situation change d'une région à l'autre, selon la densité démographique et la culture locale. L'État du Rio Grande do Sul a toujours été considéré comme un État très politisé avec une juridiction qu'on peut qualifier « d'avant-garde », ce qui explique qu'il connaisse un des plus forts taux de procès par magistrat (en 2008, une moyenne de 4300 procès par juge)***.

Pour les juges des petites villes, si le volume de procès est, parfois, réduit, ils travaillent seuls, en statuant dans tous les domaines et sans aucune spécialisation, ce qui peut poser des problèmes. Ces juges des petits villages sont regardés, par la population, comme des autorités importantes, à côté du maire et du chef de l'église locale et, ils peuvent parfois rencontrer des difficultés pour concilier leurs vies personnelle et professionnelle. Ils sont au service de la justice 24h sur 24.

*** Traditionnellement, les règles relatives à l'organisation politique de l'État, l'exercice du pouvoir et la protection des libertés fondamentales.



Tarsila do Amaral

*** Selon les données fournies par le département de la presse du Tribunal de Rio Grande do Sul.

Nous remercions le Service des Affaires Européennes et Internationales du Ministère de la Justice de nous avoir transmis le texte de Mme Patricia Antunes Laydner



Brasília
Palais de la Justice

L'opinion publique représente également une contrainte pour la justice brésilienne. La médiatisation de certaines affaires peut poser des problèmes aux juges, qui ne doivent pas se laisser influencer par la pression exercée par les médias et autres moyens de communication. Au Brésil, la personnalisation des jugements, rendus par juge unique ou par des collèges non protégés par le secret du délibéré, favorise cette pression médiatique, et il est fréquent qu'un juge se voit critiquer par la presse après un jugement rendu publiquement.

Les principaux aspects qui contribuent au mécontentement des justiciables sont la lenteur de la justice et l'absence de sécurité juridique, ajoutés à des épisodes de corruption – malgré l'existence de condamnations.

En ce qui concerne la sécurité juridique, les juges brésiliens sont libres dans la prise de décisions, et s'appuient sur la loi, mais aussi sur la jurisprudence, la doctrine, les principes généraux du droit, la coutume et même le droit comparé. Citons par exemple la reconnaissance des unions civiles par la jurisprudence, avant même leur reconnaissance par la loi.

Le juge brésilien n'est pas lié par la jurisprudence existante, ce qui lui donne une liberté pour juger mais, par contre, génère une forte insécurité juridique. Il est difficile d'expliquer au justiciable pourquoi il n'a pas eu satisfaction quand son voisin, qui a déposé une requête identique, a eu gain de cause.

Le grand défi pour la justice brésilienne est de trouver le juste équilibre entre la liberté du juge et la sécurité juridique.

Ces problèmes sont combattus tant par les administrations des tribunaux que par le Conseil National de la Justice.

Les nouveaux mécanismes

Au cours des dernières années, la justice brésilienne a développé plusieurs mécanismes pour favoriser l'accès et l'effectivité de la justice et la rapprocher des justiciables.

Un des outils est la conciliation, encouragée par le ministère de la Justice et le Conseil National de la Justice, qui organisent des formations spécifiques des magistrats et des médiateurs.

Des projets comme la conciliation familiale – réalisation d'une audience de conciliation au début de tous les dossiers en droit de la famille –, les journées de la conciliation et l'existence de postes municipaux dotés de fonctionnaires ayant des pouvoirs de conciliation (pour les exécutions fiscales) sont autant d'efforts menés en vue de renforcer la rapidité et l'effectivité de la procédure.

Plusieurs efforts ont été menés, également, en matière d'humanisation de la justice. Un des exemples est le système du « *depoimento sem dano* » (témoignage sans dommage). L'idée est de faire entendre l'enfant par un psychologue ou un assistant social, dans une salle spéciale, avec une décoration agréable et des jouets. L'endroit est doté de caméras vidéo et de microphones qui retransmettent directement à la salle d'audience tous les actes pratiqués. Le juge, qui reste dans la salle d'audience avec le procureur, l'avocat et l'accusé, peut poser des questions au psychologue, qui interroge ensuite l'enfant. Toute est filmé et enregistré sur un CD, qui est ajouté au dossier. Le système a été créé pour protéger l'enfant et il est très rassurant pour le juge et pour la famille de la victime.

En termes d'informatisation, le pouvoir judiciaire brésilien a beaucoup investi dans les nouvelles technologies, visant à réduire la lenteur de la procédure et faciliter le travail des fonctionnaires et des juges. Des outils importants comme la signature digitale, qui permet l'élaboration et l'envoi des décisions à distance, les communications électroniques des actes, des systèmes modernes d'enregistrement des audiences, ont été mis en place dans plusieurs tribunaux.

Dans certains tribunaux, la dématérialisation des procédures est déjà une réalité pour les « petites affaires » **** et il y a plusieurs projets visant son extension à d'autres domaines.

**** Procédure créée en 1995, pour les affaires en matières pénale et civile dites de « moindre importance », marquée par la présence de conciliateurs et de juges de proximité, fonctionnant selon les principes d'oralité, de simplicité, d'économie procédurale et de célérité.)

Patricia ANTUNES LAYDNER

Magistrate au Brésil

Etudiante Master 2 droit de l'environnement

Université de Paris-Sud

Faculté Jean Monnet



Témoignage d'une Brésilienne vivant et travaillant à Paris dans les années 90

Tout d'abord, je remercie M. Jacques Robert et Mme Aliette Voinnesson pour cette invitation à évoquer quelques souvenirs de mon séjour parisien, au moment où l'on est en train de fêter l'année de la France au Brésil.

Je me suis installée en France en septembre 1992, à l'invitation de Mme Camille Jauffret-Spinosi, qui, en tant que directeur de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris II, m'avait offert le poste de lecteur en langues (portugais, espagnol, catalan).

Pour mieux suivre ce récit, je pense qu'il faut expliquer dans quel cadre j'ai rencontré Mme Spinosi. Un des plus remarquables juristes brésiliens, M. Clóvis do Couto e Silva, lui même comparatiste, mon professeur à l'Université, et avec qui je travaillais à l'époque, avait organisé, en 1989, un grand congrès franco-latino-américain à Porto Alegre, ma ville natale, pour fêter les 200 ans de la Révolution française.

À l'occasion de ce Congrès, j'ai rencontré plusieurs juristes français, tous membres de la Société de législation comparée ou de l'Académie internationale de droit comparé, dont MM. Philippe Ardant, Jacques Robert, Xavier Blanc-Jouvan, Etienne Picard, Roland Drago, Mme Jauffret-Spinosi, ainsi que Mme Voinnesson, secrétaire général adjoint de la Société.

Quand Mme Spinosi a pris la direction de l'Institut de droit comparé de Paris, elle a pensé à moi, pour y occuper un poste de lecteur en langues étrangères. Mon contrat avec l'Université de Paris II devait avoir une durée d'un an, avec la possibilité de prorogation pour un an de plus, ce qui est arrivé.

J'ai d'abord vécu rue d'Assas, à côté de l'Hôtel Lutetia, j'allais à mon travail à pied, prenant chaque jour des rues différentes, pour découvrir ce beau quartier où j'avais la chance d'habiter et de travailler. J'aimais beaucoup le voisinage de l'Hôtel Lutetia, car je connaissais le rôle qu'il avait joué pendant la 2e Guerre Mondiale, cachant des membres de la résistance dans des chambrettes sous les toits. Je connaissais aussi l'attachement que les Allemands vouaient à cet Hôtel, si beau, dont l'excellence de la cuisine attirait des gourmets de partout.

J'aimais aussi passer par la rue du Cherche-Midi, que je trouvais sympathique à cause de ses boutiques, des beaux bâtiments anciens, de sa fameuse Boulangerie (Poiâne) et aussi parce que, au bout de cette rue, se trouve le Carrefour de la Croix Rouge, que je trouvais un endroit un peu magique, car le carrefour d'où partent plusieurs rues, comme c'est le cas là, s'appelle en français "étoile".

Mon bureau à l'Institut de droit comparé se situait au 5e étage du 28 rue Saint Guillaume, un endroit très agréable, car il y avait un grand balcon, par où l'on recevait la lumière du jour directement sur nos bureaux. J'arrivais le matin, vers 9 heures, je montais et je rencontrais mes collègues, des assistants étrangers, dont une jeune Allemande, un Américain, une Néerlandaise et parmi ces étrangers, deux Françaises.

Mon travail était fort intéressant. Je devais répondre à des consultations d'étudiants en droit, de juristes français et de la Communauté, à propos de maints sujets, indiquer des auteurs pour des étudiants qui faisaient des thèses sur les droits portugais, espagnol, et même brésilien, argentin, chilien.

Comme ça, j'ai aussi constitué un autre réseau d'amis, dans un milieu pas uniquement universitaire. Dans ces circonstances, j'ai rencontré des gens très agréables, avec qui j'ai appris beaucoup de choses, par exemple, la pratique du droit en France, le fonctionnement des cabinets, les problèmes des avocats français, quand leurs clients étaient poursuivis à l'étranger, à cause d'accidents de la circulation, en été par exemple. C'est alors que j'intervenais, en traduisant des textes de doctrine ou des dossiers, des décisions de Cours étrangères, du portugais au français ou de l'espagnol au français.

Dès les premiers jours, je me trouvais à l'aise entre ces murs, car l'ambiance était sympathique, les enseignants, le Directeur, le Secrétariat, tous collaboraient dans le sens de rendre plus facile l'adaptation des assistants étrangers à leurs postes.

Ce qui m'a vraiment frappé, c'était le fait de croiser de remarquables professeurs, français et étrangers, qui faisaient des cours, des conférences, ou participait à des Journées et des Colloques. Alors je pouvais voir, face à moi, des auteurs dont les œuvres faisaient partie de ma bibliothèque au Brésil.

Pendant ces colloques, j'ai pu voir et entendre M. André Tunc, M. Jean Carbonnier et quelques membres de la Commission Lando, en train d'élaborer le projet de Code civil européen.

*Une Brésilienne à
Paris nous livre
quelques impressions
sur son séjour en
France*

*Vera FRADERA
Professeur à
l'Université fédérale
du Rio Grande do
Sul*



Hotel Lutetia

Je reste très attachée à l'Institut et à son personnel, malgré le fait que la plupart soit aujourd'hui retraités. Chaque fois que je viens à Paris, je ne manque pas de visiter l'Institut, un endroit si cher à moi, où je trouve encore des amis, où j'en fait de nouveaux et où j'ai accès à une excellente bibliothèque.

Je garde toujours le contact avec mes collègues assistants et avec d'autres personnes, que j'ai rencontré d'abord au Brésil, et qui travaillent toujours à l'Institut, et avec lesquelles j'ai noué de profonds liens d'amitié.

Au delà du travail, mon séjour parisien a été très agréable aussi. En mai 1993, j'ai décidé de vivre ailleurs, alors j'ai choisi un quartier plein d'Histoire, l'Île de la Cité.

Ce quartier était si beau, si inouï pour moi, une Sudaméricaine vivre à l'endroit même où Paris est né ! J'ai toujours aimé passionnément la France, son Histoire, sa langue, son peuple, mais je n'ai jamais rêvé de me balader sur l'Île Saint Louis, de m'asseoir face aux immeubles où des écrivains et d'autres artistes ont passé des années, où ils ont écrit des chefs d'oeuvre, passer devant la maison d'Abélard, lire dans le jardin de l'Abside de la Cathédrale, tout ce voisinage me semblait irréel, fantastique et je ne me fatiguais pas de lire sur cette période de la formation de Paris, de découvrir les secrets du Marais, juste à côté, rempli d'Histoire et de pittoresque, car le public qui habite ce quartier est différent de ses voisines, les deux îles.

Pendant mon séjour en France, j'ai fait des études, d'abord à l'Institut et ensuite, un DEA en Droit Communautaire et finalement, j'ai soutenu une thèse, dont le sujet est, obligatoirement, lié au droit comparé.

Ma vie parisienne en tant qu'étudiante, a été une période d'enchantement pour moi, le fait d'avoir des cours en face du Panthéon, m'émouvait toujours, car nos Universités en Amérique Latine sont encore jeunes, par rapport aux universités françaises. Souvent je pensais aux Brésiliens, qui au XIXe siècle sont arrivés en France, pour apprendre ce que veut dire le mot liberté et que l'égalité est un droit fondamental. C'est grâce aux Universités françaises que l'Amérique Latine a appris ce qu'est la Démocratie.

En conclusion, je suis toujours très reconnaissante à toutes les personnes qui ont rendu mon séjour parisien si agréable, si productif et plein des découvertes, au point de vue intellectuel, mais également en ce qui concerne les rapports humains, si riches et fidèles.

Je voudrais finir ce petit récit comme l'a fait M. Robert (dans un précédent numéro de La Lettre), en racontant une anecdote. Au moment de l'échéance de mon contrat avec l'Université, je devais passer à la Préfecture de Police pour avoir le dernier tampon officiel sur ma carte. Arrivée à ce bureau, j'attendais le fonctionnaire, une dame, qui, après quelques minutes, m'a appelé. Elle a pris connaissance du dossier, me regarda et me posa la question : "Alors, vous quittez Paris?" Je ne sais pas jusqu'à aujourd'hui ce qu'est qui m'a pris, mais j'ai commencé à sangloter, je n'arrivais pas à dire un mot, la dame me regardait d'un air surpris et étonné. Quand j'ai pu enfin prononcer quelques mots, je lui dit que j'étais infiniment triste, malheureuse même, du fait de quitter Paris, il ne me restait qu'un mois, selon la carte. Alors la dame a gentiment sourit et m'a mis un tampon pour trois mois!

J'aurais d'autres témoignages de la générosité, de l'élégance et du savoir faire des Français, mais pour cette fois ci, j'en reste là.



Institut de droit comparé de Paris



Notre Dame de Paris

Une contribution française au droit brésilien

Alors que j'assistais à un cours de droit international privé, je me suis interrogée quant à la pertinence d'étudier cette matière « internationale » en territoire national. Sans doute me suis-je remémorée la remarque d'un ancien professeur brésilien, Irineu Strenger (professeur à l'Université de São Paulo), qui prétendait que « *le droit international ne s'apprend pas chez soi* ». Je pense que cette réflexion m'a beau-

coup marquée et, finalement, après avoir terminé mes études de droit à la Pontificale Université de São Paulo, j'ai décidé de venir en France en 2001 afin de visiter quelques universités françaises. À l'époque, j'étais une jeune avocate au Barreau de São Paulo et, je souhaitais approfondir mes connaissances en droit international privé puisque cette matière m'avait beaucoup intéressée au cours de la

dernière année universitaire.

Afin de choisir la ville où je pourrais entamer mes études de troisième cycle, j'ai visité Strasbourg et l'Université Robert Schuman sur les conseils d'un professeur brésilien qui y avait préparé une thèse de doctorat. La notoriété des enseignants de cette université m'a incité à préparer un DEA de droit international et, de ce fait, j'ai rejoint Strasbourg en janvier 2002. Mon par-

cours débute à Strasbourg en plein hiver alsacien... il faut s'habituer ! L'environnement m'était peu familier par comparaison avec l'été brésilien que je venais de quitter.

Dès mon arrivée, j'ai entrepris l'étude de la langue française et ce avant même de déposer mon dossier de candidature à la Faculté de droit. Quelques mois plus tard, j'ai eu le plaisir de pouvoir rencontrer Mme Danièle Alexandre, professeur de droit international privé à Strasbourg. Je me rappellerai toujours de ce moment... elle m'a reçue toute souriante dans son bureau et avec beaucoup d'intérêt m'a expliqué en quoi consistait le DEA de droit international. À cette occasion, elle m'a vivement incité de mettre à profit mes vacances afin de lire deux manuels, à savoir un grand livre rouge de Bernard Audit et un autre un peu plus petit de Pierre Mayer (juste pour commencer !), pour me familiariser avec la terminologie juridique en droit international privé français, ainsi qu'à la méthode française de rédaction des textes juridiques, c'est-à-dire le plan bipartite.

Le DEA a débuté en octobre 2002. Je me remémore mon premier cours de droit international privé et la densité d'informations que j'ai reçues en deux heures de cours. Je suis sortie du cours avec la conviction que j'avais fait le bon choix en m'orientant vers ce diplôme, mais, également la certitude qu'il me faudrait beaucoup travailler afin de mener à bien mes études. Pour ce faire il m'appartenait de rechercher et analyser le contenu des textes demandés par les professeurs en vue de préparer les prochains cours.

Peu à peu il m'a paru évident que la méthode juridique française est tout à fait exceptionnelle dans la mesure où l'enseignant propose des pistes de réflexion et suscite le débat tout en laissant les étudiants libres de défendre leurs points de vue et proposer leurs solutions. Il s'agit d'un véritable échange entre professeurs et étudiants grâce à la préparation préalable du cours permettant ainsi de mener des discussions soutenues et conduire une véritable réflexion sur les sujets traités.

Il s'agit également d'un exercice de préparation très personnel de la part de l'étudiant puisqu'il doit arriver à préparer et alimenter les discussions en cours. Contrairement à ce qui se passe au Brésil où les étudiants n'ont pas l'habitude de préparer leurs cours à

l'avance mais approfondissent leurs connaissances après avoir assisté au cours de Master 2 ou en Doctorat, la démarche suivie en France est donc radicalement inverse.

Cependant, ce qui m'a le plus marqué, au cours de ma première année d'étude de droit en France, a été la découverte du plan bipartite imposé comme méthode de rédaction juridique. Ce plan bipartite est une forme de présentation très structurée qui permet à l'auteur du texte de s'exprimer de façon logique en soulevant la problématique du sujet traité dans l'introduction, pour ensuite, dans le corpus du texte se proposer de répondre aux questions posées. Il n'y a rien de plus didactique que de rédiger un texte qui permette au lecteur de comprendre les idées exposées par l'auteur à la seule lecture des intitulés des titres et des sous titres.

La contrainte imposée au rédacteur de devoir organiser ses idées dans un plan en deux parties trouve tous ses mérites et avantages au travers du dynamisme engendré par la méthode française, contrairement à d'autres méthodologies scientifiques utilisées en droit, notamment au Brésil où les textes sont présentés sous forme d'une succession de chapitres qui peuvent ne pas être interactifs entre eux engendrant ainsi des répétitions rendant la lecture difficile et plus fastidieuse.

Il est donc incontestable que la méthode française facilite la rédaction de textes beaucoup plus cohérents car l'obligation de structurer son raisonnement en deux parties impose à l'auteur de développer ses idées dans un cadre rigide. Cette méthode consistant à synthétiser les idées me fascine, même si j'éprouve encore aujourd'hui des difficultés à structurer mes écrits « à la française ». Pour autant je reste admiratrice quant à l'efficacité de cette méthode, certains articles traitant de sujets juridiques pouvant être considérés comme ayant été écrits de la main de « poètes du droit ».

En raison même de la rigueur de cette méthode, mais également de la culture française en générale, je trouve qu'une des plus grandes qualités cultivée dans ce pays est le regard critique qu'il porte sur lui-même et sur les autres. En dehors même de la sphère du droit, la culture française nous incite à être critique, à ne pas se conformer ou accepter les événements mais au contraire, elle

nous apprend à savoir questionner sans craindre de soutenir et d'adopter des idées ou raisonnements contraires à l'opinion dominante. Avec beaucoup d'humilité je dirais que les Français m'ont appris à penser et à savoir critiquer tout en respectant les idées des autres.

Pendant ces presque huit années passées en France, j'ai non seulement eu l'opportunité de côtoyer et travailler avec des universitaires, mais également avec des avocats français, et plus particulièrement ceux de Strasbourg, ce qui m'a été bénéfique et profitable pour m'intégrer dans de bonnes conditions. Certes mon pays me manque, mais il faut savoir profiter de l'instant présent et de tout ce que ce pays d'accueil peut m'offrir.

J'espère avoir importé une parcelle de culture brésilienne en France et avoir été l'ambassadeur de mon pays en terre alsacienne. Je suis convaincue que le pragmatisme et la flexibilité de la culture brésilienne sont des caractéristiques qui ont été professionnellement appréciées par mes confrères.

Ainsi j'espère également pouvoir apporter ma contribution au milieu universitaire brésilien tant par l'expérience acquise en droit international privé qu'en droit communautaire et français. Le Brésil étant un pays de tradition civiliste dont la législation a été inspirée par les codes civil et de commerce français, je souhaiterais apporter un jour ma contribution au développement constant du droit brésilien à travers le droit comparé.

Dans cette perspective comparatiste, je souhaiterais non seulement apporter mes connaissances de l'enseignement français au Brésil, mais également perpétuer l'influence du savoir-faire français et du savoir bien vivre.

**Roberta
Ribeiro Oertel**

Avocate au Barreau de
São Paulo, Brésil et
Porto, Portugal

Responsable de la formation continue délégation Alsace à l'École Régionale des Avocats du Grand Est (ERAGE)

Membre de la
Société de Législation Comparée
Expert IFEJI

Doctorante en droit international en régime de cotutelle entre l'Université de Strasbourg et l'Universidade de São Paulo



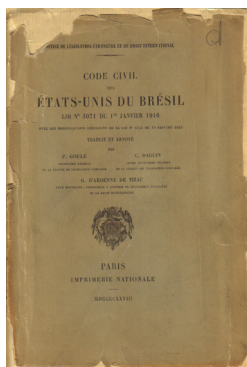
De quelques publications sur le droit brésilien de la SLC

Ouvrages

Code civil des États-Unis du Brésil Loi n°3071 du 1er janvier 1916

Traduit et annoté par P. Goulé, secrétaire général de la Société de législation comparée, G. Daguin, ancien secrétaire général de la Société de législation comparée, G. D'Ardenne de Tizac, juge honoraire, traducteur à l'Office de législation étrangère et de droit international

Paris, Imprimerie Nationale, 1928, 480 p.



Le droit brésilien : hier, aujourd'hui et demain

Sous la direction de Arnaldo Wald et Camille Jauffret-Spinosi

Malgré son poids économique, géopolitique et son importance culturelle, le Brésil est un pays très peu connu à l'étranger et notamment en Europe. Ce n'est que maintenant, avec l'édition de cet ouvrage, que pour la première fois, ses institutions et son droit font l'objet d'une étude systématique dans une langue accessible à un public francophone. Or, l'analyse du droit brésilien, original tant par sa conception que par sa modernité, mérite d'être faite du fait de son intérêt à la fois scientifique et pratique.

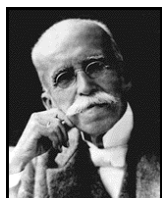
Novembre 2005, ISBN 2-908199-40-8, 48€

L'arbitrage en France et en Amérique latine à l'aube du XXIème siècle - Aspects de droit comparé

Sous la direction de B. Fauvarque Cosson et A. Wald

Les 25 contributions réunies dans cette publication comprennent des études sur l'évolution de l'arbitrage en général et au sujet de quelques domaines spécifiques de son application. Puis 2 parties spéciales traitent, l'une de l'arbitrage et de la médiation en France et en droit communautaire et l'autre, de l'Amérique latine, avec une certaine prépondérance des articles sur le Brésil, pays où cette institution a fait récemment de très grands progrès.

Avril 2008, I.S.B.N. : 978-2-908199-59-8, 45 €



Ruy Barbosa

Articles parus dans la Revue internationale de droit comparé

- Le centenaire de Ruy Barbosa à la Société de législation comparée, 1950, pp. 111-115.
- La réforme du droit brésilien, par A. Wald, 1962, pp. 713-723.
- La protection des droits individuels au Brésil . Le « mandado de segurança », par A. Wald, 1964, pp. 307-317.
- L'évolution récente du régime matrimonial légal dans les législations contemporaines: Brésil, par A. Wald, 1965, pp. 633-637.
- Les groupes de sociétés dans la nouvelle loi brésilienne des sociétés par actions, F. Konder Comparato, 1978, pp. 791- 810.
- Quelques aspects de la procédure civile brésilienne et de ses rapports avec d'autres systèmes juridiques, J.- C. Barbosa Moreira, 1982, pp. 1215-1224.
- Aspects de l'acclimatation du « judicial Review » au droit brésilien, A.—L. Lyra Tavarés, 1986, pp. 1135-1159.

- La nouvelle législation brésilienne relative au régime des concessions de services publics, par A. Wald, 1996, pp. 65-91.
- In memoriam André Tunc: L'homme, le juriste, le professeur, par A. Wald, 2000, pp. 18-23.
- Le droit comparé au Brésil, par A. Wald, 1999, pp. 805-839.
- Us et abus de la fonction publique (dommages-intérêts punitifs et le droit brésilien), J. Martins-Costa et M. Souza Pargendler, 2006, 1145-1184.
- L'influence du Code de commerce français au Brésil (Quelques remarques sur la commémoration du Code français de 1807), I. de Aguiar Vieira et G. Viera da Costa Cerqueira, 2007, pp. 27-78.
- Regards sur le droit brésilien, D. Paiva de Almeida, 2007, pp. 879-890.

Annuaire de législation étrangère, publié par la Société de législation comparée, accompagne l'évolution du droit civil brésilien (*Annuaire de l'année 1875*, édité en 1876, p. 887, et celui de 1877, édité en 1878, p. 848).

Actes des 11es Journées juridiques franco-latino-américaines (Porto-Alegre Brésil, 15-20 octobre 1989) *Journées de la Société de législation comparée*, année 1989, pp. 259- 535.



Pour toute commande
s'adresser à la Société de
législation comparée

Luisa Bouchibi :

Fax: 33 (0)1 44 39 86 28

E-mail:

bouchibi@legiscompare.com

À l'occasion de ce numéro spécial de la Lettre consacré à l'année de la France au Brésil
nous sommes heureux d'annoncer la publication



Le Code civil brésilien de 2002
Edition bilingue Brésilien/Français
Instituto brasileiro de direito comparado/
Société de législation comparée

Traduit sous la direction de A. Wald

Préface de Gilmar Mendes

Président de la Cour Suprême brésilienne

À l'époque de l'importante croissance économique et politique qu'acquièrent les BRIC (Brésil, Russie, Inde, Chine), la connaissance de leurs droits respectifs s'imposent non seulement aux comparatistes, mais aussi aux juristes en général et, spécialement, aux praticiens, avocats ou arbitres, qui peuvent devoir appliquer la législation étrangère. Le Code civil Brésilien est certainement celui qui, parmi, les quatre pays cités, est le plus proche du droit français et des valeurs de la civilisation occidentale.

Élaboré à la fin du XX^e siècle, il appartient à la nouvelle génération des codes civils d'après-guerre, comme celui des Pays-Bas et du Québec, ayant évolué par rapport à une époque de très grandes transformations économiques, technologiques et sociales. Il présente donc d'importantes innovations de forme et de fond. C'est un Code qui se veut opérationnel, d'inspiration sociale et dominé par l'éthique.

Société de législation comparée Juillet 2009 614 p. I.S.B.N. 978-2-908199-77-2 35 €

PROCHAINES RÉUNIONS DU CFDC



Centre français de droit comparé

28 rue Saint-GUILLAUME
75007 Paris

Téléphone : 33 01 44 39 86 29

Fax : 33 01 44 39 86 28

www.centrefdc.org

CONTACT: ALIETTE VOINNESSON

cfdc@legiscompare.com

COLLOQUE 2009 DU CENTRE

vendredi 11 décembre 2009

LES ADMINISTRATEURS INDÉPENDANTS

Le thème de l'Administrateur Indépendant, lancé dans les années Quatre-Vingt-Dix, a changé d'aspect depuis la promulgation de la loi Sarbanes-Oxley (30 juillet 2002). Il y a un « avant » et un « après ».

L'« avant » était marqué par l'introduction en Europe du concept américain de « gouvernement de l'entreprise » principalement illustré par la figure de l'Administrateur Indépendant. Aux États-Unis la faillite retentissante de la société Enron a brisé l'attente mise dans cette forme innovante de surveillance du bon fonctionnement du capitalisme. À la même époque, l'Europe connaissait des cas qui faisaient également réfléchir mais qui naturellement ne pouvaient conduire à des conséquences aussi contraignantes que celles de la loi Sarbanes-Oxley.

L'« après » de la loi Sarbanes-Oxley est marqué par la dissémination mondiale du thème de la gouvernance de l'entreprise dont l'AI est toujours un élément-clé mais plus dominant.

Entre-temps, l'AI a continué son essor et symbolise la gouvernance de l'entreprise de ce début de siècle. En 2006, 46% des administrateurs des sociétés composant le CAC 40 étaient indépendants contre 15% en 1995.

Dans ces conditions, ce thème appelle un nouveau regard d'ensemble notamment au travers d'une analyse comparative.

Si ce thème vous intéresse contactez-nous.

EN BREF

Prix de thèse et de mémoire 2007-2008 du Centre français de droit comparé

Le Prix de thèse et de mémoire attribué chaque année par le Centre français de droit comparé sera décerné mi décembre 2009.

Les candidats doivent adresser pour le **1^{er} novembre 2009** - pour les thèses soutenues entre le 1^{er} novembre 2008 et le 30 septembre 2009 - un exemplaire de leur étude accompagné d'une lettre de motivation, d'un curriculum vitae et du rapport de soutenance.

Pour tous renseignements et le règlement du prix : aller sur le site www.centrefdc.org
ou contacter Aliette Voinnesson

L'UNIVERSITAIRE AUJOURD'HUI

Table ronde du CFDC

Le Centre français de droit comparé organise une Table ronde le **vendredi 6 novembre 2009** sur le thème de

l'Universitaire aujourd'hui.

Comparer le statut, les obligations, les conditions de travail, des universitaires de différents pays (France, USA, Italie, Grande Bretagne, Allemagne) tel est l'objectif de cette rencontre. Les universitaires doivent-ils être encadrés dans leur action, surveillés dans leurs cours, évalués dans leurs recherches, choisis sur quels critères d'aptitude? Ce sont des questions fondamentales qui engagent l'avenir de la jeunesse de demain.

Si ce thème vous intéresse contactez-nous