

Les contrats commerciaux internationaux face aux situations de crises sanitaires transnationales dans le cadre du MERCOSUR

Contratos comerciais internacionais e situações de crise sanitárias transnacionais no contexto do MERCOSUL

Valerio de Oliveira Mazzuoli* 

Gabriella Boger Prado** 

* Université Fédérale du Mato Grosso, Faculté de Droit, UFMT, Brasil.

** Université Panthéon-Assas, Paris II, France.

Résumé : De nombreuses pandémies ont frappé le monde. A l'heure actuelle, le monde traverse une crise inédite et dramatique : la pandémie mondiale de la COVID-19. Que cela relève des conséquences naturelles des pandémies ou des mesures y afférentes et imposées par les États, ce sont d'innombrables contrats internationaux en cours qui voient leur exécution compromise, plus difficiles, voire même impossible. Le débat s'intensifie en droit interne des contrats, notamment autour de la possibilité d'application de la force majeure, notion commune aux pays de *droit civiliste*, ou encore de la clause dite de *hardship*, typique des pays du *common law*. Or, les mécanismes typiques des droits nationaux ne sont souvent pas adaptés au commerce international qui, du fait de sa propre nature, exige des solutions adaptées à son caractère à risque. En outre, les conflits entre les différents systèmes juridiques concernés peuvent constituer un risque supplémentaire car il existe souvent un manque de cohérence et de coordination entre les solutions envisagées dans les différents pays. Devant ce complexe scénario, quelles sont les solutions portées par le Droit international privé dans un tel cas ? En passant par la définition de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux en arrivant jusqu'aux possibles solutions matérielles existantes en cas de manifeste difficulté ou impossibilité d'exécution, cet article vise à orienter les opérateurs du droit dans les pays du MERCOSUR à solutionner les possibles conflits originaires des impacts directs et indirects des crises sanitaires transnationales dans leurs

E-mail: gabriella_prado@hotmail.com

Recibido: 07/04/2020. Aceptado: 07/03/2021.



Artículo de acceso abierto. Licencia Creative Commons 4.0.

relations commerciales internationales.

Resumo: Inúmeras pandemias atingiram o mundo. Recentemente, o mundo passa por uma grave crise sem precedentes: a pandemia global da COVID-19. Seja em razão das consequências naturais das pandemias ou em razão dos atos implementados pelos Estados para diminuir seus efeitos, certo é que inúmeros contratos internacionais tiveram suas execuções comprometidas, dificultadas ou até mesmo impossibilitadas. O debate cresceu expressivamente no âmbito dos contratos internos e mecanismos típicos de direito contratual estão no centro do debate, em particular, a possibilidade de aplicação do instituto da força maior, típico dos países de tradição de *civil law*, ou mesmo da cláusula de *hardship*, típica dos países de tradição de *common law*. Todavia, tais mecanismos, típicos dos direitos domésticos de cada país, muitas vezes não são adaptados às especificidades do comércio internacional, que, por sua própria natureza de risco, requer soluções adaptadas. Além disso, eventuais conflitos entre os diferentes sistemas jurídicos envolvidos podem constituir um risco adicional, uma vez que nem sempre existe coerência e coordenação entre as soluções legais existentes nas diferentes jurisdições. Diante desse complexo cenário, quais são as soluções oferecidas pelo Direito Internacional Privado em tais casos? Passando pela definição da lei aplicável aos contratos comerciais internacionais até chegar às possíveis soluções materiais existentes em caso de dificuldade ou impossibilidade de adimplemento, este artigo visa orientar os operadores do Direito nos Estados membros do MERCOSUL na solução de conflitos decorrentes dos impactos diretos e indiretos de crises sanitárias transnacionais em suas relações comerciais internacionais.

Mots-clés: Contrats commerciaux internationaux, Crises sanitaires transnationales, Loi applicable, Solutions matérielles.

Palavras-chave: Contratos comerciais internacionais, situações transnacionais de crise sanitária, lei aplicável, soluções materiais.

1. INTRODUCTION

De nombreuses pandémies ont frappé le monde. La fièvre jaune, la grippe H1N1, le Sida, la grippe aviaire, le chikungunya et l'Ébola sont quelques exemples. Le 31 décembre 2019, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a été informée que des cas de pneumonie d'origine inconnue avaient été détectés dans la ville de Wuhan, dans la province chinoise du Hubei. Les autorités chinoises l'ont identifié comme un type inconnu de coronavirus (Sars-Cov-2), qui cause la maladie de la COVID-19. Le nombre de cas confirmés de COVID-19 a augmenté rapidement en Chine, se propageant à plusieurs pays dans le monde. En mars 2020, l'OMS a reconnu qu'il s'agissait d'une grave pandémie mondiale, qui s'est déjà propagée à tous les continents¹.

¹ Cf. WORLD HEALTH ORGANIZATION. Coronavirus disease (COVID-19) Pandemic. Disponible

Face à la pandémie déclarée et conformément aux recommandations de l’OMS, les pays ont mis en œuvre de multiples mesures de contrôle dans le but de ralentir la transmission de la COVID-19 et de réduire la mortalité causée par ce virus. Bien que non uniformes, plusieurs mesures ont été prises par la presque totalité des pays du monde, telles que la distanciation sociale (v.g., « quarantaine », « confinement », « *lockdown* »), la fermeture des écoles et des commerces (en tout ou en partie) et l’imposition de certaines restrictions aux frontières et aux déplacements de personnes.

Que ce soit en raison des effets naturels de la pandémie ou en raison des actions restrictives implémentées par les États, il est indéniable que le commerce international et les contrats internationaux sont gravement affectés, occasionnant les conséquences les plus diverses pour les contractants. L’impact le plus évident concerne notamment l’exécution des obligations contractuelles par au moins l’une des parties. La principale question est celle de savoir si les parties peuvent invoquer la pandémie comme fondement de non-exécution de leurs obligations et, dans le cas affirmatif, sur la base de quels concepts et dans quelles conditions. En outre, l’exécution peut être encore possible, mais, en raison du changement des circonstances, elle est devenue manifestement plus difficile et/ou onéreuse. Dans un tel cas, il faut savoir dans quelle mesure il sera possible de renégocier le contrat et de l’adapter aux nouvelles circonstances.

En droit interne des contrats la question se pose souvent et quelques mécanismes typiques du droit des contrats sont actuellement au cœur du débat avec la crise de la COVID-19. Entre eux, nous pouvons mentionner des mécanismes classiques de *common law*, tels que l’« *impossibility* », l’« *impracticability* », le « *frustration* », le « *failure of presupposed conditions* », l’« *act of God* » et la clause de « *hardship* » ; et aussi, quelques concepts typiques de *civil law*, tels que la « force majeure », le « cas fortuit » le « fait du prince », et la « théorie de l’imprévision » (ou clause « *rebus sic stantibus* »). Cependant, les solutions pratiques de l’application de ces mécanismes peuvent varier considérablement d’un pays à l’autre et, dans certaines juridictions, ces concepts ne sont pas expressément codifiés, et la jurisprudence en la matière n’est pas toujours cohérente. Cela représente un risque additionnel aux contrats commerciaux internationaux.

En ayant comme objectif de guider les opérateurs du droit dans les pays du MERCOSUR à solutionner les conflits contractuels qui apparaissent en raison de crises sanitaires transnationales comme celle de la COVID-19, cet article abordera, dans un premier temps, une question très importante : celle de savoir quelle est la loi applicable à la relation contractuelle². Les deux méthodes du Droit international privé pour résoudre cette question

au : <www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>.

2 Il faut ici rappeler que la question de la séparabilité entre la loi applicable et le tribunal compétent est largement connue en droit international privé, plus précisément en matière de droit des contrats internationaux. Cet article n’a pas comme objectif d’analyser le tribunal compétent en matière contractuelle.

seront analysées : les règles de conflit de lois (2.1) et les règles matérielles internationales (2.2).

Dès lors que nous connaissons le droit applicable au contrat, nous pouvons, subséquemment, vérifier quelles sont les possibles solutions matérielles applicables. Il sera ainsi analysé, dans un second temps, les solutions portées par les droits internes des pays membres du MERCOSUR, ainsi que par les instruments internationaux de droit uniforme (règles matérielles internationales). Dans cette catégorie, il sera analysé la *Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandise* (ci-après « CVIM ») et les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* (ci-après « Principes d'UNIDROIT »). Une attention particulière sera portée aux solutions matérielles proposées par ces instruments (force majeure et *hardship*), dès lors qu'ils représentent des instruments plus adaptés aux besoins du commerce internationaux et offrent des solutions neutres et plus flexibles à la résolution des conflits commerciaux internationaux.

Finalement, en sachant les solutions matérielles applicables, nous pouvons savoir dans quelle mesure les parties pourront invoquer la pandémie de la COVID-19 - ou une autre situation de crise sanitaire transnationale - comme fondement de l'inexécution de leurs obligations contractuelles, et sur la base de quels concepts et dans quelles conditions. En outre, nous pourrions savoir quelles sont les solutions existantes quand l'exécution du contrat est encore possible, mais où, en raison des circonstances, elle est devenue manifestement plus difficile et/ou onéreuse.

Cet article ne vise pas à donner une réponse à toutes les situations dans lesquelles les contrats commerciaux internationaux pourront être affectés par une pandémie – qui peuvent varier substantiellement en raison des divers facteurs (*v.g.* la nature du contrat, le temps de conclusion et d'exécution du contrat, les effets de la pandémie dans chaque juridiction). Il vise plutôt à servir de guide, une source d'orientation aux parties, juges et arbitres, qui devront résoudre des cas de difficulté ou d'impossibilité d'exécution d'un contrat par au moins une des parties en raison des effets négatifs des crises sanitaires transnationales comme celle de la COVID-19.

2. LES CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX ET LA « LOI » APPLICABLE : LES SOLUTIONS ENVISAGEABLE EN CAS DE DEFAULT D'UNE DES PARTIES

Malgré les divergences existantes sur la classification des contrats dits *internationaux*³, lorsque les parties concluent un contrat qui a des liens

³ Pour la classification de l'internationalité des contrats, voir BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado* : Derecho de las relaciones privadas internacionales, 2^a ed. ampliada y actualizada. Buenos Aires : Ed. Abeledo-Perrot, 2000, p. 680 ; STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*, São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1991, pp. 7-10 ; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional privado*, 4^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 408 ; DOLINGER, Jacob. *Contratos e obrigações no direito internacional privado* (Direito civil internacional, vol. II). Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 483-485 ;

avec plus d'un État (que ça soit en raison de sa conclusion ou exécution, de la situation des parties – de leur nationalité ou domicile, ou encore de la localisation de son objet), la question de l'ensemble de règles de droit applicable à leur transaction se pose nécessairement. Cela est encore plus important dans un contexte de crise. Les occasions dans lesquelles les parties souhaitent réviser, suspendre ou mettre fin à leurs relations contractuelles sont à la lumière du jour. Parfois, les parties trouveront les réponses à ces questionnements dans leur propre contrat, mais dans la plupart des cas, la réponse n'est pas claire et un travail d'interprétation devra être effectué. Alors, où les parties trouveront-elles les solutions applicables ? C'est-à-dire, sur quel ensemble de règles juridiques les parties doivent-elles se baser pour chercher leurs réponses ?

Les règles de droit international privé des contrats sont nombreuses et hétérogènes : des normes de conflit de lois de droit interne, des conventions internationales de conflit de lois, des conventions de droit uniforme, des principes de droit d'origine privé non contraignants, la *lex mercatoria*... Comment ces textes dialoguent-ils ? Comment savoir quel texte s'applique à un contrat déterminé ? Pour répondre à ces questions, le droit international privé fait appel à deux « méthodes », plutôt complémentaires qu'antagonistes⁴. La première, la méthode des règles de conflit formelles (classiques ou traditionnelles), destinées à résoudre un conflit de lois en désignant une loi applicable pour résoudre la relation en question (un choix entre plusieurs lois émanant d'ordres juridiques différents) – cette dernière énonçant la solution au fond (2.1) ; et, la seconde, la méthode des règles matérielles uniformes (substantielles), qui énoncent directement la solution applicable au fond (2.2)⁵.

ALFONSÍN, Quintín. *Régimen internacional de los contratos*, Montevideo, 1950, p. 7 ; SILVA ALONSO, Ramon. *Derecho Internacional Privado: Teoría General, Derecho Civil Internacional, Derecho Comercial Internacional*, 6. ed., Asunción : Intercontinental Editora, 2002, p. 273.

4 Pour une analyse approfondie du « dilemme » et des rapports entre les règles matérielles uniformes et les règles de conflit, voir JAYME, Erik. « Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne ». *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1995, vol. 251 ; OPERTTI BADAN, Didier. « Conflit de Lois et Droit Uniforme dans le Droit International Privé Contemporain : Dilemme ou Convergence ? ». *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2012, vol. 359 ; PAMBOUKIS, Charalambos P. « Droit International Privé Holistique : Droit Uniforme et Droit International Privé ». *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2008, vol. 330, p. 41 et ss. ; Pour une approche Latino-américaine, voir HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio. « ¡¡¡Un monstruo!!! ¿Derecho (...) quééééé...? ». En : ARROYO, Diego P. Fernández; RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno (org.). *Contratos internacionales (entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos)*. Buenos Aires, Argentina : Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, 2016, pp. 137-152. (Jornadas de la ASADIP) ; AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. « Aspectos generales del sector del derecho aplicable. En : ARROYO, Diego P. Fernández (org.). *Derecho internacional privado de los estados del MERCOSUR* : Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay. Buenos Aires: Zavalia, 2003, Cap. 6, pp. 257-313.

5 Quelques auteurs, notamment Latino-américains, ajoutent les lois de police (« normes d'application immédiate ou nécessaire ») comme une troisième règle à ce « pluralisme méthodologique » du Droit international privé. Voir HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio. « ¡¡¡Un monstruo!!! ¿Derecho (...) quééééé...? ». En : ARROYO, Diego P. Fernández; RODRÍGUEZ, José

2.1. Les règles de conflit de lois : l'approche traditionnelle du droit international privé

Selon l'approche traditionnelle de droit international privé, on fait référence à des règles indirectes pour déterminer la « loi » qui doit s'appliquer dans un cas concret lorsqu'il existe des systèmes juridiques étrangers connectés. Chaque État défini, dans son droit interne, les règles de conflit de lois applicables (règles de source étatiques ou autonomes), c'est ainsi qu'on parle du Droit international privé brésilien, argentin, chilien, uruguayen, paraguayen... Les États peuvent également tenter d'harmoniser les règles de conflit des lois, en adoptant des conventions bilatérales et/ou multilatérales portant des règles conflictuelles (règles de source internationales).

Sur le continent européen, par exemple, nous pouvons mentionner comme exemple des règles de conflit de source internationale (ou « communautaire »), l'actuel *Règlement Rome I sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (« Règlement Rome I »)⁶. En Amérique latine, à ce jour, quatre conventions internationales (règles de source internationales) sont en vigueur en la matière : le *Traité de droit civil international* (« *Traité de Montevideo de 1889* ») et sa version revue de 1940⁷, la *Convention sur le droit international privé* (« *Code Bustamante* »)⁸, et la *Convention Interaméricaine*

Antonio Moreno (org.). *Op. cit.*, p. 139 ; BOGGIANO, Antonio. *Curso de Derecho Internacional Privado: Derecho de las relaciones privadas internacionales*. 2. ed. Buenos Aires : Abeledo-Perrot, 2000 ; DE MAEKELT, T. B. *Teoría general del Derecho internacional privado*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 233.

6 LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE. *Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*. Sept États européens ont également adopté une règle spéciale de conflit de source internationale en matière des contrats de vente internationale - la *Convention de la Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*. Cette dernière fut conclue le 15 juin 1955 et est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1964. Elle est en vigueur à ce jour en 8 États : Danemark, Finlande, France, Italie, Niger, Norvège, Suède et Suisse. Cette Convention reste la norme applicable en matière de conflit de lois en matière de vente internationale pour ses États parties, c'est qui veut dire que pour ceux-ci ce n'est pas le Règlement Rome I ou l'antérieur Convention de Rome qui s'applique pour la vente internationale, mais la Convention de la Haye. Il faut observer que son application est universelle et elle s'appliquera quelle que soit la localisation de la situation. Cf. ANCEL, Marie-Élodie ; DEUMIER, Pascale ; LAZOUZI, Malik. *Droit des contrats internationaux*, 1. ed. Paris : Sirey, 2017, p. 443 et ss.

7 En 1889, neuf traités de droit international privé ont été signés à Montevideo. L'un d'entre eux, le *Traité de droit civil international* (le « *Traité de Montevideo de 1889* »), était relatif à la désignation de la loi applicable aux contrats internationaux. Le traité a été ratifié par l'Argentine, la Bolivie, le Pérou, le Paraguay et l'Uruguay. La Colombie a adhéré au traité en 1992. En 1940, de nouveaux traités ont été signés à Montevideo, mais ils n'ont été ratifiés que par l'Argentine, par le Paraguay et par l'Uruguay (le *Traité de droit civil international de 1940* ou « *Traité de Montevideo de 1940* »).

8 *L'Union Panaméricaine*, prédécesseur de *l'Organisation des États Américains* (OEA), a organisé six Conférences panaméricaines entre 1889 et 1928, en vue de l'unification et de la codification du droit international privé en Amérique. Pendant la Sixième Conférence Panaméricaine, qui s'est tenue en 1928 à La Havane, Cuba, la *Convention sur le droit international privé* fut adoptée par un nombre significatif d'États américains. Cette Convention, composée de neuf articles, donne effet aux 437 articles du Code de droit international privé rédigé par Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén. Elle est connue sous le nom de *Code Bustamante* et est considéré comme le plus important document législatif

sur la loi applicable aux contrats internationaux de 1994 (la « Convention de Mexico »)⁹.

Les *Traités de Montevideo de 1940* sont toujours en vigueur en Argentine, au Paraguay et en Uruguay ; Le *Code Bustamante*, au Brésil, en Bolivie, au Chili, en Costa Rica, à Cuba, au Équateur, au Salvador, au Guatemala, à Haïti, au Honduras, au Nicaragua, au Panama, au Pérou, en République Dominicaine, au Venezuela et, plus récemment, dans les Bahamas ; et la *Convention de Mexico*, au Mexique et au Venezuela. Chacun de ces instruments juridiques posent des règles concernant leurs champs d'application matériel, spatial, et également temporel¹⁰.

En parallèle de ces règles contraignantes, des instruments non-contraignants (*soft law*) portant des règles de conflits peuvent être utilisés par les juges et arbitres comme des sources complémentaires dans la résolution de conflits. Dans cette catégorie, nous pouvons mentionner les *Principes de la Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux du 19 mars 2015* (« Principes de la Haye »)¹¹, et le très récent *Guide on the law applicable to international commercial contracts in the Americas*, publié par l'Organisation des États Américains (OEA) en février 2019 (« Guide de l'OEA »)¹².

Il est important de rappeler qu'en matière de contrats internationaux, l'application de la méthode conflictuelle est assez originale. Les parties ont, en principe, la liberté de désigner la loi qui régira leur contrat, sans que leur choix ne soit limité à une palette de pays prédéterminés par tel ou tel élément inhérent à la situation¹³. Ce principe, connu sur le nom de *l'autonomie de la volonté*, est amplement accepté dans le monde¹⁴.

de droit international privé panaméricain du XX^{ème} siècle. Il régit diverses questions de droit international privé, y compris la loi applicable aux contrats internationaux. Le Code est en vigueur dans 16 États : au Brésil, en Bolivie, au Chili, en Costa Rica, à Cuba, au Équateur, en El Salvador, au Guatemala, au Haïti, en Honduras, au Nicaragua, au Panama, au Pérou, en République Dominicaine, au Venezuela et dans les Bahamas.

9 La *Convention de Mexico* fut officiellement adoptée en 1994 par la Bolivie, le Brésil, le Mexique, l'Uruguay et le Venezuela. Elle était, cependant, ratifiée seulement par le Venezuela et le Mexique, et est entrée en vigueur le 15 décembre de 1996.

10 Les *Traités de Montevideo* et le *Code Bustamante* ont un caractère très général, portant sur des nombreuses questions de droit civil international. Quant à leurs champs d'application spatial, malgré quelques opinions contraires, les deux instruments ont des effets *inter partes*, ce qui signifie qu'ils régissent seulement les situations internationales rattachées aux États contractants. Au contraire, la Convention de Mexico, comme le Règlement Rome I, présente un caractère universel (art. 2), et s'applique aux contrats internationaux, avec quelques exceptions posées à l'article 5 et 6. Pour plus d'informations, voir MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Op. cit.*, pp. 81-82.

11 CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE (HCCH). *Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux*, 19 mars 2015. Disponible au : <<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=135>>.

12 ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS (OEA). *Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas (CJI/doc.577/19 rev. I)*, 21 février 2019. Disponible (en anglais) au : <https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide_Law_Applicable_to_International_Commercial_Contracts_in_the_Americas.pdf>.

13 Cf. ANCEL, Marie-Élodie ; DEUMIER, Pascale ; LAAZOUZI, Malik. *Op. cit.*, p. 6.

14 En l'Union européenne, par exemple, le sujet est harmonisé depuis 1991, avec l'entrée en

Nonobstant cette acceptation générale, quelques pays sont encore réticents à accepter le principe. En Amérique Latine, par exemple, des trois conventions internationales existantes, seulement une accepte expressément la loi de l'autonomie et définit ses limites : la *Convention de Mexico*. Malheureusement, seulement deux pays l'ont ratifié : le Mexique et le Venezuela, ce qui diminue drastiquement son champ d'application.

De mode général, en l'absence de règles internationales, les règles conflictuelles d'origine nationale (étatique) s'imposent. Tandis que la plupart des pays, comme le Brésil, ont, dans un premier temps, adopté comme règle de rattachement le lieu de la conclusion pour déterminer la loi applicable aux contrats, les pays de la région du « Plata » (l'Argentine, l'Uruguay et le Paraguay) ont adopté le critère du lieu d'exécution, d'influence Savignienne. La plupart d'entre eux n'ont pas mentionné expressément, dans leurs législations, si le principe de l'autonomie de la volonté était accepté (ou interdit)¹⁵, Seulement trois des pays membres du MERCOSUR ont accepté expressément le principe dans leur droit interne : l'Argentine, le Venezuela

vigueur de la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, et, aujourd'hui, avec le Règlement Rome I, qui acceptent expressément le principe de l'autonomie de la volonté (art. 3). Il faut noter aussi que la *Convention de la Haye sur la vente internationale de 1955* acceptait déjà le principe de l'autonomie de la volonté pour les contrats de vente internationale. D'ailleurs les instruments non-contraignants portant des règles de conflits (instruments de *soft law*), comme les Principes de la Haye et le Guide de l'OEA découragent une application ample du principe de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle, en suivant la tendance déjà pacifiée en la matière. Les Principes de la Haye établissent entre leurs objectifs fondamentaux le renforcement de « l'autonomie de la volonté » et l'assurance d'un « champ d'application le plus large possible à la loi choisie par les parties, sous réserve de limites clairement définies » (I.11). De son côté, le Guide de l'OEA recommanda que les « systèmes juridiques nationaux de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux doivent clairement affirmer le respect au principe internationalement reconnu de l'autonomie de la volonté, tel qu'il est énoncé par la Convention de Mexico, par les Principes de La Haye et par d'autres instruments internationaux. » (7.0).

15 Voir. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira ; PRADO, Gabriella Boger. « L'autonomie de la volonté dans les contrats commerciaux internationaux au Brésil. ». *Revue Critique de Droit International Privé*. Dalloz : Paris, avril-juin 2019, v. 2, pp. 427-456. Pour des éléments de droit comparé, voir ALBORNOZ, M.M., *La loi applicable aux contrats internationaux dans les pays du MERCOSUR*, Thèse dact., Université Paris II, 2006 ; CERQUEIRA, F. Vieira da Costa, *Proposition d'un système dualiste de détermination de la loi applicable aux contrats internationaux dans l'espace juridique du MERCOSUR*, Thèse dact., Université de Strasbourg, 2010. Voir aussi SAMTLEBEN, Jürgen. « Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano ». *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, 1985, a. 22, n. 85, pp. 257-276 ; STRENGER, Irineu. *Da autonomia da vontade: direito interno e internacional*, 2. ed. São Paulo : LTr, 2000 ; Pour une analyse de l'autonomie de la volonté en droit paraguayen, voir MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. « The New Paraguayan Law on International Contracts : Back to the Past? ». *Eppur Si Muove : The Age Of Uniform Law : Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, UNIDROIT, Rome, 2016, v. 2, pp. 1146-1178 ; Pour une perspective du MERCOSUR, voir NOODT TAQUELA, María Blanca. « Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados MERCOSUREños ». En : ARROYO, Diego P. Fernández (org.). *Derecho internacional privado de los estados del MERCOSUR : Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*. Buenos Aires : Zavalia, 2003, Cap. 25, pp. 979-1026.

(suspendue depuis 2017)¹⁶, et le Paraguay¹⁷.

En plus de cela, les questions concernant la possibilité d'un choix tacite, la mise en œuvre du choix de la loi applicable et ses limites sont encore très discutées. Des questions comme la possibilité pour les parties de choisir une loi sans aucun lien avec le contrat, de choisir des règles de droit non-étatiques¹⁸, la possibilité du dépeçage, entre autres, ne connaissent pas de réponses harmonisées dans la région. En raison du vide normatif existant, ces solutions sont souvent laissées à la charge de la doctrine et de la jurisprudence. De plus, à l'existence de plusieurs courants doctrinaux - parfois opposés, s'ajoute la réticence des tribunaux étatiques à accepter une pleine liberté en matière de choix de la loi applicable aux contrats internationaux. D'ailleurs, le nombre de décisions est très faible, ce qui pose encore une difficulté pour l'application de ces normes.

Au contraire, la liberté des parties est plus étendue et admise sans difficulté en matière d'arbitrage. Le principe de l'autonomie de la volonté est un des principes fondamentaux de l'arbitrage, reconnu par des conventions internationales et lois nationales relatives à l'arbitrage, comme par exemple par l'*Accord sur l'arbitrage du MERCOSUR* et par plusieurs lois nationales des États Latino-américains¹⁹. En plus de cela, le choix d'un droit non-étatique,

16 Par décision prise le 5 août 2017, la République bolivarienne du Venezuela fut suspendue dans tous les droits et obligations inhérents à sa qualité d'État partie au MERCOSUR, conformément aux dispositions du deuxième paragraphe de l'article 5 du protocole d'Ushuaia. Information disponible (en espagnol) au : <<https://www.mercosur.int/suspension-de-venezuela-en-el-mercosur/>>.

17 Au Brésil, par exemple, bien que les règles conflictuelles ne prévoient pas expressément l'autonomie de la volonté, la doctrine la plus fédératrice affirme que le principe s'applique au pays de manière incontestable, tant à la lumière de l'interprétation de l'ensemble des règles de droit brésiliennes sur les contrats qu'à la lumière de la coutume établie de longue date dans ce pays. Voir MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. « Actualités du droit international privé au Brésil ». *Revista de Direito Público*, Lisbonne, janvier-juin 2018, n. 19, pp. 155-166.

18 Le terme « droit non-étatique » est souvent utilisé dans un sens très large, en couvrant une variété de principes et de règles de droit, tels que les principes généraux du droit, les coutumes, les usages et pratiques et la *lex mercatoria*. Les Principes d'UNIDROIT sont un exemple de ce type de règle de droit. La question de savoir si les parties peuvent choisir un droit non-étatique comme *lex contractus* (loi régissant le contrat) est complexe. Le Règlement Rome I, par exemple, accepte seulement l'intégration par référence de ces règles de droit (voir paragraphe 13 de son Preamble). D'autre part, l'article 3 des Principes de La Haye accepte expressément le choix des « règles de droit » comme loi applicable au contrat. En Amérique latine, la *Convention de Mexico*, a été interprétée de manière à accepter le choix d'un droit non-étatique (voir articles 9 et 10 de la Convention). En outre, La *loi paraguayenne applicable aux contrats internationaux* autorise ouvertement l'utilisation du droit non-étatique. Son article 5 (intitulé « règles de droit »), est basé sur l'article 3 des principes de La Haye et prévoit que « dans la présente loi, les références à la loi comprennent les règles de droit d'origine non-étatique qui sont généralement acceptées comme un ensemble de règles neutres et équilibrées ». Voir ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS (OEA). *Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas (CJI/doc.577/19 rev. I)*, 21 février 2019, p. 47 et ss. Disponible (en anglais) au : <https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide_Law_Applicable_to_International_Commercial_Contracts_in_the_Americas.pdf>.

19 Par exemple, nous pouvons mentionner, la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*, conclue à New York le 10 juin 1958 et la *Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international*, conclue au Panama en 1975, que

comme reconnu les Principes d'UNIDROIT, pour régir le contrat est largement accepté en matière d'arbitrage²⁰.

Bien sûr, cette liberté n'est pas sans limites. Souvent, les règles de conflit de lois, qu'elles soient de source interne ou internationale, établissent des limites à la mise en œuvre de la loi applicable. Les limites les plus importantes et les plus reconnues au monde sur le sujet sont les suivants : le respect des règles impératives du *for* (les « lois de police ») et l'ordre public (« *public policy* »)²¹. Ces règles varient d'un système à l'autre car elles concernent

même sans traiter directement la question du droit applicable, reconnaissent l'autonomie de la volonté en ce qui concerne la validité de la clause d'arbitrage, de la procédure d'arbitrage et de la reconnaissance de la sentence arbitrale. D'autre part, la *Convention européenne sur l'arbitrage commercial international*, conclue en 1961, prévoit expressément à l'article VII que « les parties sont libres de déterminer le droit que les arbitres devront appliquer au fond du litige ». Similairement, l'*Accord sur l'arbitrage du MERCOSUR* de 1998, ratifié par l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay, dispose expressément que « les parties peuvent choisir la loi qui s'appliquera au règlement du différend » (art. 10). À son tour, la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international* (« Loi type de la CNUDCI ») énonce le principe de l'autonomie de la volonté (art. 28.1).

20 En matière d'arbitrage, l'expression « règles de droit » est utilisée dans la *Loi type de la CNUDCI* (art. 28, paragraphe 1) et dans le Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) de 2010 (article 35) pour la définition de la loi applicable au fond du litige. Les lois nationales sur l'arbitrage dans un certain nombre d'États d'Amérique latine utilisent également l'expression « règles de droit », comme, *v.g.*, au Brésil (Loi n. 9307 de 1996 sur l'arbitrage), au Chili (Loi 19.971 de 2004 - Arbitrage commercial international), au Pérou (Décret Législatif n. 1071 de 2008 - Loi d'arbitrage) ; au Paraguay (Loi 1879 de 2002 - Arbitrage et médiation) ; et au Venezuela (Loi d'arbitrage commercial de 1998). En outre, l'accord d'arbitrage du MERCOSUR de 1998, ratifié par l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay, reconnaît à l'article 10 l'applicabilité du « droit international privé et ses principes » et du « droit du commerce international ». Cette dernière expression a été comprise par les spécialistes comme une acceptation du droit non-étatique. Voir ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS (OEA). *Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas (CJI/doc.577/19 rev. I)*, 21 février 2019, pp. 54 et 55. Disponible (en anglais) au : <https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide_Law_Applicable_to_International_Commercial_Contracts_in_the_Americas.pdf>.

21 La Convention de Mexico fait expressément référence à cette question à l'article 11, paragraphe 1, en indiquant que « les dispositions de la loi du *for* sont nécessairement appliquées lorsqu'elles sont impératives ». Les principes de La Haye font également référence aux lois de police et à l'ordre public (art. 11). Pour une analyse complète sur les lois de police et ordre public dans le continent Américain, voir ORGANISATION DES ÉTATS AMÉRICAINS (OEA). *Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas (CJI/doc.577/19 rev. I)*, 21 février 2019, p. 99 et ss. Disponible (en anglais) au : <https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide_Law_Applicable_to_International_Commercial_Contracts_in_the_Americas.pdf>.

En matière d'arbitrage, la question de la possibilité pour l'ordre public d'écarter la loi choisie par les parties est controversée. En raison du caractère spécifique de l'arbitrage et du fait que les arbitres ne sont ni des juges étatiques ni des représentants d'un État donné, on ne peut parler d'une loi nationale du *for* (ou *lex fori*). La question de l'ordre public se pose notamment comme un fondement permettant la non-reconnaissance ou le refus d'exécuter des sentences étrangères étatiques et arbitrales. Cette règle est traitée à l'article V (2.b) de la *Convention de New York*, à l'article 36 de la *Loi type de la CNUDCI*, et à l'article 5 de la *Convention du Panama*. De ce fait, objectivant de donner effet pratique à leurs sentences et assurer leur exécution, les arbitres devront accorder une attention spéciale aux règles impératives de l'État du *for* ou de tout autre pays avec lequel l'affaire en cause a un lien significatif. Ils peuvent également appliquer les règles impératives qui reflètent des principes largement reconnus comme fondamentaux dans les systèmes juridiques du monde entier

des questions sensibles qui méritent une protection ou une réglementation particulière (par exemple, la protection des consommateurs, le droit de la concurrence, le combat à la corruption, entre autres)²².

Pour conclure, la règle de conflit de lois est la méthode traditionnelle du droit international privé et indique la loi applicable, celle-ci donnant alors la solution à la question. En raison de la pluralité des règles existantes, une analyse au cas par cas s'impose, afin de savoir, en raison des caractéristiques du contrat en analyse (champ d'application matériel, spatial et temporel) quelle sera la norme conflictuelle applicable et, par conséquent, le droit applicable au fond. Cela va dépendre également du juge saisi, si celui-ci est-ce un juge étatique ou un juge privé, ce dernier ayant une liberté plus étendue pour l'acceptation de loi désignée par les parties et même l'application d'une loi non-étatique, pour régir le contrat.

Par soucis de lisibilité, il est impossible ici d'analyser en détail les droits internes de tous les États membres du MERCOSUR, afin de savoir quelles sont les solutions matérielles nationales existantes en situations de crises sanitaires, comme celui de la COVID-19. D'un point de vue général, ces États prévoient l'exemption de responsabilité en cas de force majeure et de « cas fortuits » dans leurs législations internes. Le *Code Civil et Commercial Argentin*, par exemple, à l'article 1730 établit qu'il « est considéré comme un cas fortuit ou un cas de force majeure un fait qui n'aurait pas pu être prévu ou que, ayant été prévu, il n'aurait pas pu être évité. Le cas fortuit ou la force majeure exonère de toute responsabilité, sauf disposition contraire. » Le Code précise que la force majeure et le cas fortuit sont synonymes²³. Le *Code civil brésilien* (art. 393) va dans le même sens en définissant la force majeure et cas fortuit comme des situations dont « l'occurrence était impossible d'empêcher ou d'empêcher ses effets »²⁴. Au Paraguay, d'une manière générale, le *Code civil* dispense un contractant de répondre pour son manque de conformité contractuelle lorsque, en raison de cas de force majeure ou d'un cas fortuit, ladite obligation n'a pas pu être exécutée (articles 426, 628 – 632 et 721), sans cependant faire une définition précise

(appelés d'« ordre public transnational » ou « ordre public transnational »). Voir RACINE, J.-B. *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, LGDJ : Paris, 1999, p. 264 et ss., pour qui : « Dans certains cas, l'arbitre peut se dispenser de respecter l'ordre public de la *lex causae*. L'arbitre a, tout d'abord, la faculté d'évincer l'ordre public de la *lex causae* s'il est contraire à l'ordre public transnational. Ensuite, l'arbitre peut décider qu'une règle d'ordre public de la *lex causae* n'est pas adaptée aux besoins du commerce international ».

22 Dans certaines juridictions, notamment en Amérique latine, la notion de « lois de police » n'est pas souvent traitée de forme expresse par les législations nationales, et est souvent peu utilisée dans les cas concrets. Cependant, les juges obtiennent le même résultat pratique, en utilisant une doctrine qui permet au tribunal de refuser l'application de lois qui violent l'ordre public.

23 ARGENTINE. Code Civil et Commercial de la Nation, approuvé par la Loi 26.994, promulgué selon le Décret 1795/2014. *Boletín Oficial de la República Argentina*, 7 octobre 2014.

24 BRÉSIL. Loi n. 40.406 du 10 janvier 2002, institue le Code Civil, *Diário Oficial da União*, 11 janvier 2002.

de ces deux instituts²⁵. De la même manière, le *Code civil uruguayen* (art. 1.343) et le *Code civil vénézuélien* (art. 1.272), prévoient une exemption de responsabilité à la partie en défaut en cas de force majeure ou cas fortuit, sans pour autant définir spécifiquement les conditions qu'un événement doit remplir pour être considéré comme tels²⁶.

D'autre part, la théorie de l'imprévision ou de l'onérosité excessive (clause « *rebus sic stantibus* ») est reconnue par une grande partie des pays du MERCOSUR. Au Brésil et en Argentine, les droit internes respectifs prévoient la théorie pour les contrats de longue durée. L'article 478 du *Code civil brésilien* établit que, pour les contrats dont l'exécution est continuée ou différée, lorsque l'exécution d'une des parties devient « excessivement contraignante », avec un avantage extrême pour l'autre, en raison d'événements extraordinaires et imprévisibles, le débiteur peut demander la résiliation du contrat. L'article 1011 du *Code civil et commercial argentin*, à son tour, établit un devoir de renégociation de bonne foi aux parties qui souhaitent mettre fin à un contrat de longue durée. Au Paraguay, la théorie est aussi applicable aux contrats unilatéraux. L'article 672 du *Code civil paraguayen* établit que dans les contrats à exécution différée, si des circonstances imprévisibles et extraordinaires surviennent qui rendent la provision excessivement onéreuse, le débiteur peut demander la résolution « des effets du contrat pas encore exécutés ». L'article précise également que « la résolution ne sera pas exécutée lorsque le caractère onéreux entre dans le cadre normal du contrat ou si le débiteur est coupable » et que l'autre partie « peut éviter la résiliation du contrat en offrant sa juste modification ». A l'inverse, en Uruguay et au Venezuela la théorie de l'imprévision n'est pas traitée par les législations internes²⁷.

2.2. Les règles matérielles internationales : les solutions apportées par la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandise et par les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international

En matière des contrats commerciaux internationaux, ce n'est souvent pas le droit matériel de source interne (national) qui s'applique, mais des normes matérielles internationales. Ces dernières, sont des normes directes, qui donnent directement une solution de fond. Elles coexistent avec les règles matérielles internes, mais apportent des solutions neutres et plus adaptées aux singularités des relations privées internationales. Elles sont,

25 PARAGUAY. Loi n. 1183 du 18 décembre 1985, Code Civil, *Gaceta Oficial de la República Del Paraguay*, 23 décembre 1985.

26 URUGUAY. Loi n. 16.603 du 19 octobre 1994, Code civil, *Diario Oficial*, 21 novembre 1994 ; VENEZUELA. *Code civil du Venezuela*, *Gaceta Oficial* n. 2.990 du 26 juillet 1982.

27 Pour une analyse complète de l'acceptation de la théorie de l'imprévision en Amérique latine, voir CHAMIE GANDUR, José Félix. *La adaptacion del contrato por eventos sobrevenidos : de la vis cui resisit non potest a las clausulas de hardship*. Bogota : Universidad Externado de Colombia, 2013.

ainsi, des règles originales, propres à assurer la sécurité des situations juridiques internationales, qui sont, pour ces caractéristiques propres, des situations à risque²⁸. Entre elles, deux méritent une attention spéciale, pour son importance dans les États membres du MERCOSUR : la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (CVIM) et les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*.

En matière de contrat de vente internationale - un des contrats le plus importants du commerce international - un effort législatif entrepris au début du XX^{ème} siècle a abouti avec l'adoption à Vienne, le 11 avril 1980, par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CDNUDIC) de la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (CVIM). Cette convention, considérée comme un des traités fondamentaux du droit commercial international est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988. A ce jour, elle compte 93 États parties, couvrant tous les continents du monde²⁹.

En matière de vente internationale de marchandises, c'est la CVIM qui s'appliquera à la totalité des États membres du MERCOSUR et aussi en grande partie des États associés. La Convention s'applique à ce jour dans tous les États membres du MERCOSUR : *l'Argentine, le Brésil, le Paraguay, l'Uruguay et le Venezuela* (suspendu depuis 2017)³⁰. Pour les États associés, elle a été ratifiée par le Chili, la Colombie, l'Équateur et le Pérou. Seulement la Bolivie, la Guyane et le Suriname ne l'ont pas ratifié.

28 Cf. LOQUIN, Éric. « Règles Matérielles du Commerce International et Droit économique ». *Revue internationale de droit économique*, 2010/1, t. XXIV, 1, pp. 81-101, p. 86. Quelques auteurs différencient les *règles matérielles internationales du droit uniforme*. Éric Loquin nous explique que « (...) la distinction entre le droit uniforme ainsi défini et les règles matérielles internationales produit des conséquences quant au régime d'application de ces normes. La règle uniforme est dépendante de la règle de conflit de lois. Son application à une relation internationale suppose que la règle de conflit de lois compétente désigne la loi d'un État dans l'ordre juridique duquel la règle uniforme a été incorporée. La règle uniforme ne se distingue pas du droit interne, qui a toujours vocation, par la médiation de la règle de conflit de lois, à s'appliquer à une relation internationale. De même, s'agissant de son interprétation, la règle uniforme sera appliquée telle qu'elle a été interprétée par les juridictions de l'État dont la loi était applicable au litige. (...) D'une part, les règles matérielles internationales sont en principe applicables directement, sans la médiation du mécanisme des conflits de lois, du seul fait de l'internationalité de la situation. D'autre part, chaque État contractant doit l'interpréter directement (voir infra les solutions ambiguës de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises). Cette distinction ne fait cependant pas l'unanimité, certains auteurs revendiquant le recours à la méthode des conflits de lois même en matière de règles matérielles internationales d'origine conventionnelle ». Cf. LOQUIN, Éric. « Les Règles Matérielles Internationales ». *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2007, vol. 322, p. 31 et ss. Dans cet article nous ne faisons pas cette différenciation.

29 Un grand nombre des États européens font partie de la convention, dont la France, l'Espagne, l'Allemagne, l'Italie et la Belgique, l'Autriche et la Suisse, par exemple. En Amérique, nous pouvons mentionner les États-Unis, le Canada, l'Argentine, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, Cuba, l'El Salvador, l'Équateur, le Honduras, le Mexique, le Paraguay, le Pérou, la République Dominicaine et l'Uruguay. En Asie, la Chine, le Japon, la Corée du Sud et Singapour sont parties. La Russie est également partie. Pour une liste complète des États parties, consulter : <https://uncitral.un.org/fr/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status>

30 Voir Note de bas de page n. 16.

La CVIM s'applique à tous les contrats de vente de marchandises conclus entre des parties ayant leur établissement dans des États contractants. Dans ces cas, la CVIM s'appliquerait directement, ce qui éviterait d'avoir à recourir aux règles de droit international privé pour déterminer la loi applicable au contrat³¹. Ainsi, pour un contrat conclu entre une société ayant son siège social en Argentine et une société dont le siège social est au Brésil ou au Paraguay, par exemple, c'est la CVIM qui régira le contrat (sauf si les parties excluent expressément son application)³². La CVIM peut également s'appliquer à un contrat de vente internationale de marchandises lorsque les règles de droit international privé désignent comme loi applicable celle d'un État contractant (*v.g.*, une clause désignant la loi uruguayenne, chilienne ou péruvienne comme applicable) ou si les parties en décident ainsi, qu'elles aient ou non leur établissement dans un État contractant³³.

En ce qui concerne son champ d'application matériel, la CVIM régit les contrats de vente internationale de marchandises entre les entreprises privées, à l'exclusion de la vente aux consommateurs, de la vente de services et celle de certains types spécifiques de marchandises (définies à l'art. 2). Certaines questions liées à la vente internationale de marchandises, comme la validité du contrat et l'effet du contrat sur la propriété des marchandises vendues sont exclues du champ d'application de la Convention.

Par ailleurs, à côté de ce droit matériel international spécial des contrats commerciaux internationaux (ou « sectoriel », comme l'affirme Eric Loquin), s'est forgé un droit matériel général des contrats du commerce international.

31 En effet, la CVIM, une fois incorporée dans le droit d'un État par le biais de sa ratification, devient le droit de la vente internationale de cet État. Lorsque le droit de cet État est compétent, ce sont les règles de la CVIM qui vont s'appliquer, au titre de droit national de la vente internationale. Par ailleurs, une grande part de la doctrine soutient l'application en premier lieu des normes matérielles, avant l'application des règles de conflit de lois. Cela serait justifié notamment par le degré de spécialité des normes matérielles en tant que règles appropriées pour les affaires internationalisées. En réalité, ce serait un droit matériel spécial pour régir les hypothèses factuelles relatives aux systèmes juridiques étrangers « sans recourir à la règle de conflit » Cf. HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio. « ¡¡¡Un monstruo!!! ¿Derecho (...) quééééé...? ». En : ARROYO, Diego P. Fernández ; RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno (org.). *Op. Cit.*, p. 143 et ss. L'auteur relève l'importance de, avant d'analyser les règles matérielles internationales, vérifier l'application des lois de police, des règles d'application immédiate qui s'appliqueront premièrement. Voir aussi, DE MAEKELT, T. B. « La codificación interamericana en materia de derecho internacional privado en el contexto universal y regional ». En : *Libro-Homenaje a Haroldo Valladão*, Caracas, 1997, p. 151 et ss.

32 La CVIM est une convention du type « *opt-out* », cela veut dire qu'elle s'applique directement, même sans option expresse des parties. La CVIM prévoit néanmoins, la possibilité de son exclusion par les parties (*opt-out*), qui peut être intégrale ou limitée à certaines de ses dispositions (art. 6). D'autres instruments peuvent être de type « *opt-in* », comme les Principes d'UNIDROIT, en demandant une manifestation expresse par les parties pour son application.

33 Dans ce dernier cas, la CVIM représente un corps de règles neutres qui peut être incorporé dans le contrat, étant donné sa nature transnationale et le grand nombre de documents interprétatifs. Elle a été reconnue par certains arbitres internationaux comme expression de la *lex mercatoria* et est parfois appliquée à ce titre, que les parties l'aient désignée comme droit applicable au litige ou que les arbitres le retiennent comme le corps de règles adaptées. Cf. ANCEL, Marie-Élodie ; DEUMIER, Pascale ; LAZOUZI, Malik. *Op. cit.*, p. 424.

Celui-ci est formé de principes généraux créés par les tribunaux arbitraux, rassemblés dans des compilations ou codifications privés à caractère non contraignant³⁴. Quelques auteurs l'appellent également de « droit spontané » ou « *lex mercatoria* »³⁵. Il s'agit des règles non-contraignantes, formées par des contrats-types, des principes généraux, des usages de manière générale, qui sont spontanément créés et suivis par ceux qui sont les usagers mêmes du commerce international. Ces règles non contraignantes peuvent soit être incorporées aux contrats par la volonté des parties (que ça soit en tant que droit même ou en tant que simple disposition contractuel – à dépendre de l'ordre juridique que l'analyse)³⁶, soit servir d'appui au juge ou arbitre, comme source d'interprétation³⁷.

Les Principes d'UNIDROIT - un des exemples le plus important de cette catégorie de normes - viennent compléter les règles de la CVIM et s'appliquent en dehors d'elle, pour tous les types de contrats internationaux. Ces principes ont été élaborés par des groupes de travail internationaux composés d'éminents juristes sous les auspices de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)³⁸. Les Principes sont actuellement à leur quatrième édition (version de 2016). Ils seront applicables tant que : les parties accordent expressément pour leur application ou si elles établissent que leur contrat sera régi par des principes généraux de droit ou par la *lex mercatoria*, ou encore, quand aucun choix n'a été fait. Ils peuvent également s'appliquer indirectement si le juge ou arbitre les utilise pour interpréter ou

34 LOQUIN, Éric. Règles Matérielles du Commerce International et Droit économique. *Op. cit.*, p. 84.

35 Systématisée par Berthold Goldman, la *lex mercatoria* désigne l'ensemble de règles d'origine non-étatique, ou transnationale, élaborées par les opérateurs du commerce international pour les besoins de leurs contrats. La nature et le contenu de la *lex mercatoria* varie selon les auteurs. L'accord se fait généralement sur deux composantes : les usages et les principes généraux. Les codifications savantes, et plus, particulièrement les Principes d'UNIDROIT, sont, conforme affirme quelques auteurs, devenus en forme moderne de la *lex mercatoria*. Cf. ANCEL, Marie-Élodie ; DEUMIER, Pascale ; LAAZOUZI, Malik. *Op. cit.*, p. 40. Voir aussi, P. PAMBOUKIS, Charalambos. « La *lex mercatoria* reconsidérée ». En : *Mélanges Paul Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 635 ; DEUMIER, P. « La *lex mercatoria* entre ordre et désordre ». En : *Mélanges J. Foyer*, Economica, 2008, p. 305.

36 Il faut se rappeler que devant le juge étatique souvent les règles de droit non-étatiques peuvent être seulement incorporés par référence par les parties, ayant une valeur contractuelle. La loi étatique continuera, ainsi, à s'appliquer. C'est en réalité, c'est la règle de conflit qui fixe l'étendue de la liberté dont les parties disposent pour déterminer le cadre juridique de leur contrat. Ainsi si les parties désirent choisir une loi non-étatique comme loi régissant le contrat, il est fortement recommandable de choisir l'arbitrage comme mode de règlement de différends. Voir Note de bas de page n. 18.

37 Enfin, il faut observer que les normes de la CVIM, comme l'application des lois étrangères désignées par la règle de conflit, doivent respecter les règles impératives et les règles d'ordre public. Cf. SCHLECHTRIEM, Peter ; WITZ, Claude. *Contrats de vente internationale de marchandises*, Paris, Dalloz, 2008, p. 39.

38 Font partie de l'UNIDROIT au MERCOSUR : l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Chili, la Colombie, le Paraguay, l'Uruguay et le Venezuela. D'ailleurs, indépendamment du statut d'État membre, tout partie, indépendamment du lieu de son établissement ou nationalité, peut choisir d'incorporer les Principes d'UNIDROIT en leurs contrats. Cela est également valable aux juges et arbitres de toute juridiction, qui pourront utiliser ces Principes comme source d'interprétation des contrats internationaux.

compléter le droit applicable³⁹. Ils sont aussi très souvent utilisés comme de modèle pour la rédaction des contrats commerciaux internationaux⁴⁰.

Alors, quelles sont les solutions concrètes existantes offertes par la CVIM et par les Principes d'UNIDROIT pour les parties affectées dans leurs relations contractuelles pour les impacts négatifs d'une pandémie transnationale comme celle de la COVID-19 ?

En ce qui concerne l'inexécution des contrats, l'article 79 de la CVIM permet de dégager une partie défaillante de son obligation de verser des dommages-intérêts si l'inexécution est due à un « empêchement » qui satisfait certaines conditions⁴¹. Cet article évite d'employer des termes caractéristiques d'un droit national particulier, tels que *hardship*, force majeure ou encore *Act of God*, en décrivant plutôt de façon factuelle les circonstances qui peuvent excuser l'inexécution d'une obligation.⁴² Il précise

39 Cf. Préambule des Principes d'UNIDROIT.

40 Pour une analyse des Principes d'UNIDROIT d'une perspective Latino-américaine, voir SIQUEIROS, José Luis. « Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales ». En : *Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, 1998.

41 Il faut noter qu'avec l'objectif de que les mêmes solutions soient achevées par tout dans le monde, la Convention pose ses propres règles d'interprétation (art. 7). L'idée est de garantir une interprétation « autonome » et « uniforme », indépendante de toute interprétation que les juges pourraient étudier en se basant sur des solutions nationales. Du fait que les règles nationales relatives aux ventes divergent considérablement dans leur conception et leur approche, il importe, lors de l'interprétation de la Convention que le for concerné ne soit pas influencé par son propre droit interne. C'est ainsi que la CVIM mentionne que pour son interprétation, il faut tenir compte de « son caractère international » et de la nécessité « d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international » (art. 7). Cela signifie que la Convention doit être appliquée et interprétée exclusivement à partir de ses propres dispositions, en évitant de recourir à la jurisprudence nationale. Par ailleurs, les juges peuvent également prendre en compte les décisions étrangères qui ont appliqué la Convention dans leur travail d'interprétation. D'ailleurs, le texte ajoute, dans sa seconde partie, une règle sur le comblement de lacunes. Il est établi que pour les questions auxquelles la Convention n'apporte pas expressément de réponse, les lacunes seront comblées par « les principes généraux dont elle s'inspire ». Ce n'est qu'en l'absence de principes généraux de cette nature que le paragraphe 2 de l'article 7 permet de se référer à la loi nationale applicable pour résoudre les questions laconiques (« la loi applicable en vertu des règles du droit international privé »). Ces principes généraux sont souvent cherchés dans les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, qui viennent compléter la CVIM. Nonobstant, comme le reconnaît la doctrine majoritaire, en absence d'un tribunal supranational chargé d'interpréter la Convention, l'objectif d'interprétation autonome et uniforme souhaité par la Convention est difficile à atteindre. En la pratique, il reste encore une liberté laissée aux juges, qui vont souvent rester influencés par leurs traditions nationales. Cf. ANCEL, Marie-Élodie ; DEUMIER, Pascale ; LAAZOUZI, Malik. *Op. cit.*, p. 429 et ss. Les auteurs ajoutent que cette tendance serait plus marquée aux États-Unis, habitués à se référer aux précédents d'autres juridictions américaines, que dans les pays de *civil law*, qui vont avoir le réflexe de se tourner vers la doctrine.

42 Pour l'acceptation du *hardship* par la CVIM, voir CISG-AC. *Opinion No. 20, Hardship under the CISG*, Rapporteur Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adopté par le Conseil consultatif de la CISG à l'issue de sa 27^e réunion, à Puerto Vallarta, Mexique, 2-5 février 2020. Disponible (en anglais) au : < <http://cisgac.com/opinion-no20-hardship-under-the-cisg/>>. Selon l'Opinion, malgré les discussions et contradictions existantes, aujourd'hui, il est plus ou moins unanimement admis dans les décisions judiciaires et arbitrales, ainsi que dans les écrits scientifiques, que l'article 79 de la CVIM

les circonstances dans lesquelles une partie « n'est pas responsable » de l'inexécution de ses obligations et indique les conséquences de cette exonération. Le paragraphe 1^{er} de l'article 79 exonère ainsi une partie qui n'a pas accompli l'une de ses obligations, si les conditions cumulatives suivantes sont remplies:

- (i) Existence d'un empêchement *extérieur* à la volonté de la partie (« un empêchement indépendant de sa volonté ») ;
- (ii) Cet empêchement doit être la cause de l'inexécution, il doit avoir un *lien de causalité* entre l'inexécution et l'empêchement (« inexécution est due à un empêchement (...)»);
- (iii) L'empêchement était tel qu'on ne pouvait raisonnablement attendre de cette partie «qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat» - c'est-à-dire, qu'il était *raisonnablement imprévisible* pour cette partie au moment de la conclusion du contrat ;
- (iv) La partie ne pouvait pas *prévenir* ou *surmonter* l'empêchement ou ses conséquences.

Le paragraphe 2 de l'article 79 s'applique lorsqu'une partie a chargé un tiers « d'exécuter tout ou partie du contrat » et que ce tiers ne remplit pas ses obligations. Dans un tel cas, la partie qui a chargé le tiers de l'exécution n'est exonérée de sa responsabilité que si les conditions du paragraphe 1^{er} sont remplies (points « i » à « iv » ci-dessus) et si le tiers est aussi exonéré dans les mêmes conditions⁴³.

Le paragraphe 3 dudit article ajoute que cette exonération est temporaire et liée à la durée de l'empêchement, c'est-à-dire, elle produit effet seulement « pendant la durée de l'empêchement ». Le paragraphe 4 impose un devoir d'information : la partie qui n'a pas exécuté son obligation doit avertir l'autre partie de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter. Si l'avertissement n'arrive pas à destination dans un « délai raisonnable » à partir du moment où la partie qui n'a pas exécuté a connu ou aurait dû connaître l'empêchement, celle-ci est tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception.

Selon le Précis de jurisprudence de la Commission des Nations

régit les situations de *hardship*. L'Opinion conclut, ainsi, que la CVIM régite les cas de *hardship*. Cependant, le document précise que les parties n'ont pas l'obligation de renégocier le contrat et qu'une juridiction judiciaire ou arbitrale ne peut pas adapter le contrat ou y mettre fin en cas de difficultés dans le cadre de la CISG.

43 Généralement, la CVIM considère comme des tiers les personnes qui sont chargées, par le vendeur et après la conclusion du contrat, de l'exécution des obligations existant envers l'acheteur. Il s'agit, par exemple, des transporteurs qui livrent la marchandise au vendeur ainsi que des sous-traitants qui sont chargés par le vendeur de mener les travaux à leur terme. Cf. COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI). *Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Édition 2016, p. 415. Disponible au : <https://www.uncitral.org/pdf/french/clout/CISG_Digest_2016_f.pdf>

Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) concernant la CVIM (dernière version de 2016), l'article 79 a été invoqué devant des juridictions avec une certaine fréquence, mais sans grand succès. Des vendeurs ont réussi à obtenir une exonération dans cinq affaires mais, dans vingt-sept autres au moins, leurs demandes d'exonération ont été rejetées. D'autre part, des acheteurs se sont vu accorder le bénéfice de l'article 79 dans quatre affaires seulement, et ont été déboutés dans quatorze autres.⁴⁴ Analysons quelques jurisprudences qui ont analysé l'application de cet article.

La question de l'empêchement et du degré de difficulté auquel une partie doit être confrontée dans l'exécution de ses obligations pour pouvoir prétendre à une exonération en vertu de l'article 79 a été traitée par un nombre considérable de décisions. La Cour de cassation belge a précisé que l'empêchement invoqué au paragraphe 1 de l'article 79 de la CVIM peut comporter des changements de circonstances qui rendent l'exécution très difficile pour l'une des parties sur le plan économique, même si l'exécution n'est pas devenue littéralement impossible⁴⁵. Une décision arbitrale allemande a comparé la règle de l'article 79 aux règles d'exonération découlant des principes juridiques nationaux de force majeure, d'impossibilité économique ou d'onérosité excessive des circonstances, en énonçant que cet empêchement doit être un risque incontrôlable ou un événement totalement exceptionnel comme un cas de force majeure, d'impossibilité économique ou de sévérité excessive des circonstances⁴⁶.

En ce qui concerne l'inexécution par les fournisseurs (tiers), dans plusieurs affaires, des vendeurs ont présenté la défaillance du fournisseur comme un empêchement qui, selon eux, devrait les exonérer de leur propre responsabilité pour le fait que des marchandises n'ont pas été livrées. Plusieurs décisions indiquent que le vendeur assume normalement le risque d'une éventuelle inexécution par le fournisseur et que, de manière générale, il ne sera pas exonéré de sa responsabilité si sa propre inexécution est causée par la défaillance de son fournisseur⁴⁷.

44 Cf. Ibid., p. 411.

45 En l'occasion, la Cour, en faisant référence au *hardship* a souligné que les circonstances modifiées peuvent constituer un « empêchement » pour autant qu'elles n'aient pas été raisonnablement prévisibles au moment de la conclusion du contrat et qu'elles soient de nature à aggraver la charge de l'exécution dudit contrat de manière exceptionnelle et disproportionnée. Voir BELGIQUE. Hof van Cassatie (Cour de cassation). *Scafom International BV c. Lorraine Tubes S.A.S (Case n. C.07.0289.N)*. 19 juin 2009. Disponible (en anglais) au : <<https://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>>

46 ALLEMAGNE. Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg. *Hamburg Arbitration proceeding (Chinese goods case)*. 21 mars 1996. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>>.

47 Voir Décision du Recueil de jurisprudence n° 140 [Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, Fédération de Russie, 16 mars 1995 (sentence arbitrale n° 155/1994)] ; décision du Recueil de jurisprudence n° 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 28 février 1997] ; Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, 1995 (sentence arbitrale n° 8128) ; décision du Recueil de jurisprudence n° 166 [Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Allemagne, 21 mars, 21 juin 1996]. Cf. COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT

L'évolution du coût de l'exécution a été invoquée à de nombreuses reprises par des parties en défaut qui demandaient une exonération de responsabilité, tant de la part des vendeurs (augmentation du coût de l'exécution du contrat), que de la part des acheteurs (baisse de la valeur des marchandises). Ces arguments ne furent pas admis et plusieurs juridictions ont expressément affirmé par la suite qu'une partie est censée assumer les risques de fluctuation du marché et d'autres facteurs de coût modifiant les incidences financières d'un contrat⁴⁸.

La question de l'extériorité de l'empêchement, c'est-à-dire, que l'empêchement doit être indépendant de la volonté de la partie demandant a également été analysée par plusieurs décisions. Selon certaines d'entre elles, il y a empêchement indépendant de la volonté de la partie en défaut lorsque la réglementation d'un pays ou des mesures prises par une autorité publique empêchent cette partie d'exécuter ses obligations⁴⁹. Cet argument est très important en ce qui concerne l'actuelle pandémie et les mesures prises par les États en conséquence de celle-ci. Une attention spéciale doit être portée au temps de conclusion du contrat et si à ce moment les parties avaient (ou pourraient raisonnablement avoir) connaissance des restrictions imposées par les États⁵⁰. Une décision arbitrale concernant l'épidémie de SRAS en

COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI). *Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Édition 2016, pp. 412 et 413. Disponible au : < https://www.uncitral.org/pdf/french/clout/CISG_Digest_2016_f.pdf>

48 Voir BULGARIE. Chambre de commerce et d'industrie de Bulgarie, 12 février 1998, Unilex ; décision du Recueil de jurisprudence n° 102 [Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, 1989 (sentence arbitrale n° 6281)] ; décision du Recueil de jurisprudence n° 277 [Oberlandesgericht Hamburg, Allemagne, 28 février 1997] ; décision du Recueil de jurisprudence n° 166 [Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, Allemagne, 21 mars, 21 juin 1996]. Cf. *Ibid.*, p. 413.

49 Prenons un exemple : un vendeur allemand devrait livrer des marchandises (margarine) à un acheteur en Russie. L'acheteur avait payé une partie du prix en avance, mais n'a pas pu prendre livraison au motif que les marchandises ne pouvaient pas être importées dans son pays du fait de leur non-conformité. Sa demande de certificat de conformité a été rejetée par les autorités (les autorités n'ayant pas garanti qu'elles étaient propres à la consommation). L'acheteur (en Russie) a engagé une action devant le tribunal arbitral contre le vendeur (Allemand) afin de récupérer le prix payé, les frais des transports et des dommages-intérêts. Le tribunal estime que l'acheteur n'a pas violé le contrat. Il a payé les marchandises dans le délai prévu par le contrat. Il a également pris toutes les mesures nécessaires pour recevoir les marchandises et a versé une partie du prix en avance. Toutefois, en raison de « circonstances extérieures à sa volonté », il n'a pas pu accepter les marchandises puisque sa demande de certificat de conformité a été rejetée. Pour les raisons susmentionnées, le Tribunal a conclu que, puisqu'il n'y avait pas de faute de la part de l'acheteur, le vendeur ne peut pas demander le remboursement des pertes liées à l'expédition des marchandises. Voir FEDERATION DE RUSSIE. Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry. *Sentence arbitrale n. 155/1996*. 22 janvier 1997. Disponible (en anglais) au : <<https://cisgw3.law.pace.edu/cases/970122r1.html>>.

50 Nous pouvons mentionner une décision bulgare, qui a considéré que l'interdiction d'exporter édictée par le pays du vendeur pouvait constituer un « empêchement » au sens de l'article 79, mais qui refusé l'exonération au motif que l'empêchement en question était prévisible au moment de la conclusion du contrat. BULGARIE. Bulgarian Chamber of Commerce and Industry (BTTP - Bulgarska Turgosko-Promishlena Palata). *Arbitration Case n. 56/1995 (Coal case)*. 24 avril 1996. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/>>

Chine peut être mentionnée. Dans cette affaire, le tribunal a considéré qu'au moment de la conclusion du contrat, le vendeur avait la possibilité de prendre en considération l'influence du SRAS en Chine (qui avait commencé quelques mois avant la signature du contrat) et que cela ne devrait pas être considéré comme un empêchement au sein de l'article 79 de la CVIM dès lors qu'il était prévisible par les parties⁵¹.

Sur la deuxième partie du paragraphe 1^{er} de l'article 79 (question de savoir si la partie en défaut ne pouvait pas « prévenir » ou « surmonter » l'empêchement ou « ses conséquences »), il a été jugé qu'un vendeur de tomates n'était pas exonéré pour sa non-livraison des produits alors que des pluies violentes avaient endommagé la récolte dans son pays, provoquant une augmentation des cours sur le marché. La récolte n'ayant pas été détruite dans sa totalité, la juridiction a jugé que le vendeur aurait pu l'exécuter quand même et que la réduction de l'offre de tomates et l'augmentation de leur coût étaient des empêchements qu'il pouvait surmonter⁵². Dans certaines affaires, des juridictions ont tenté de savoir si la partie demandant à être exonérée aurait pu raisonnablement prévenir l'empêchement en procédant à une exécution analogue revenant à une « substitution commercialement raisonnable ». Un tribunal arbitral américain a analysé l'empêchement d'importation imposé par un État en raison de l'épidémie de la grippe aviaire. L'acte restrictif adopté par l'État roumain avait empêché le vendeur (une

cases/960424bu.html>.

Encore sur la condition que l'empêchement soit raisonnablement imprévisible par la partie en défaut, une décision allemande a rejeté l'exonération en raison que l'empêchement était prévisible par les parties. C'est ainsi que, lorsqu'un vendeur a demandé à être exonéré de sa responsabilité parce qu'il n'était pas en mesure de fournir du lait en poudre répondant aux règles d'importation de l'État de l'acheteur, la juridiction a jugé que le vendeur connaissait ces règles au moment où il avait signé le contrat et avait donc par avance assumé la responsabilité de trouver des marchandises conformes. PAYS-BAS. District Court's-Hertogenbosch. *Malaysia Dairy Industries v. Daïrex Holland*. 2 octobre 1998. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981002n1.html>>.

51 Une société néerlandaise conclut un contrat avec une société chinoise afin d'acheter la substance L-Lysine. Le vendeur (société chinoise) ne livre qu'une partie des marchandises (2/3 des marchandises), raison pour laquelle l'acheteur (société néerlandaise) fait appel à l'arbitrage afin de résilier le contrat. En sa défense, le vendeur présente l'exception de force majeure, qui, selon lui, aurait empêché la livraison des marchandises. Il affirme que l'épidémie causée par le SRAS et des inondations survenues pendant la même période consistaient des cas de force majeure, qui l'ont empêché de livrer la marchandise. Dans cette affaire, le tribunal d'arbitrage chinois n'accepte pas l'argument de force majeure invoqué par le vendeur, puisque celui-ci n'avait pas prouvé l'existence d'une situation d'exonération de responsabilité. Selon le tribunal, l'épidémie de SRAS fut survenue deux mois avant que les parties signent le contrat, ce qui explique pourquoi le SRAS n'était pas imprévisible pour les parties. En outre, le SRAS était parfaitement maîtrisé en Chine au moment de la conclusion du contrat. Par conséquent, le tribunal considère qu'au moment de la conclusion du contrat, le vendeur avait la possibilité de prendre en considération l'influence du SRAS en Chine et que cela ne devrait pas être considéré comme un empêchement au sein de l'article 79 de la CVIM. CHINE. China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC). *CIETAC Arbitration proceeding. L-Lysine case*. 5 mars 2005. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050305c1.html>>.

52 ALLEMAGNE. OLG Hamburg. Tomato concentrate case. 4 juillet 1997. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704g1.html>>.

société américaine) de livrer la marchandise (poulet) dans le port convenu dans le contrat (un port en Roumanie). Dans ce cas le tribunal arbitral a considéré que le vendeur n'avait pas respecté l'article 79 de la CVIM dès lors qu'il n'a pas livré les marchandises en un autre port (comme avait été proposé par l'acheteur) et, donc, n'a pas essayé de surmonter les conséquences de l'empêchement⁵³. Cette question est également très importante durant la pandémie actuelle et une analyse du cas concret devra être faite afin de savoir si la partie en défaut aurait pu exécuter le contrat d'une façon différente (v.g., acheter les marchandises d'un autre fournisseur, livrer dans un autre local, etc.).

D'autre part, de nombreuses décisions ont énoncé que, pour appliquer correctement l'article 79, il convient avant tout d'évaluer la répartition des risques dans la relation contractuelle afin de savoir quels risques la partie qui cherche l'exonération avait assumé lors de la conclusion du contrat. La question principale est, ainsi, de savoir si cette partie a assumé le risque de l'évènement qui est à l'origine de son manquement⁵⁴.

53 Voir ÉTATS-UNIS. International Centre for Dispute Resolution of the American Arbitration Association. *Macromex Srl. v. Globex International Inc.* 23 octobre 2007. Disponible (en anglais) au : < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071023a5.html>>. Dans cette affaire, une société américaine spécialisée dans l'exportation de produits alimentaires (vendeur) avait conclu des contrats avec une société roumaine (acheteur) pour expédier, entre autres, des quartiers de cuisses de poulet à l'acheteur. Une épidémie de grippe aviaire a incité le gouvernement roumain à interdire toutes les importations de poulet non certifié à partir d'une certaine date. Le vendeur n'a pas été en mesure de certifier à temps tout le poulet restant dans la commande, de sorte que la livraison finale a été incomplète. L'acheteur a alors proposé au vendeur d'expédier le reste de la commande de poulet à un endroit situé en dehors de la Roumanie, en suggérant certains ports. Le vendeur a finalement refusé la proposition, soutenant que les parties non exécutées du contrat étaient annulées par l'action du gouvernement roumain, ce qui constituait un cas de force majeure. Le vendeur a ensuite vendu le poulet non livré à un autre acheteur, avec un profit substantiel. L'acheteur a, ainsi, saisi le tribunal arbitral afin d'obtenir des dommages et intérêts pour le produit non livré par la société américaine. La question juridique clé restante était, ainsi, de savoir si le vendeur aurait dû se conformer à la proposition de l'acheteur d'expédier le produit en dehors de la Roumanie. En analysant la question de savoir si la partie ne pouvait pas surmonter les conséquences de l'empêchement au sens de l'article 79 de la CVIM, en cherchant des « alternatives commercialement raisonnables », le tribunal conclut que la livraison de la marchandise pourrait être effectuée dans un autre port. Le tribunal conclut, par conséquent, que le vendeur avait le devoir de livrer la marchandise en un autre port, et, en raison de n'avoir pas respecté cette obligation, l'acheteur avait droit à des dommages-intérêts à titre de réparation.

54 Une affaire concernant la livraison de caviar est très intéressante. Les risques étaient transférés à l'acheteur (Hongrie) lors de la conclusion du contrat. Le vendeur (Yougoslave) avait livré du caviar, mais en raison des sanctions internationales prises contre l'État du vendeur (Yougoslave), l'acheteur avait été empêché de prendre immédiatement livraison du caviar, lequel avait donc été détruit. Le tribunal arbitral a considéré que l'acheteur (la société hongroise) n'était pas exonéré de la responsabilité qui découlait pour lui du non-paiement du prix : le tribunal a souligné que la perte devait être supportée par la partie à qui incombait les risques au moment de la survenue du cas de force majeure. Elle a précisé que le risque du fret doit être supporté par l'acheteur, sauf si le contrat des parties ou la loi applicable en dispose autrement (article 67 de la CVIM). Par conséquent, la Cour d'arbitrage a déclaré que la demande du demandeur est fondée et a obligé l'acheteur (la société hongroise) à payer au demandeur la somme principale contractée. HONGRIE. Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest. *Budapest Arbitration proceeding Vb 96074*

Enfin, une dernière question doit être étudiée. Les parties peuvent prévoir dans leurs contrats des clauses de force majeure et/ou de *hardship*. Comment ces clauses contractuelles s'articulent-elles avec l'article 79 de la CVIM ? Certaines décisions ont interprété l'article 79 en parallèle avec les clauses de force majeure du contrat liant les parties. Dans une décision d'un tribunal allemand, un vendeur ne fut pas exonéré pour la non-livraison des marchandises, que ce soit en application de l'article 79 ou en application de la clause contractuelle de force majeure, ce qui laisse supposer que les parties n'excluent pas l'application de l'article 79 sur le simple fait d'avoir une clause de force majeure en leur contrat⁵⁵. D'autre part, une autre décision, cette fois d'un tribunal arbitral russe, a rejeté la demande d'exonération de l'acheteur au motif que les circonstances qu'il présentait comme des cas de force majeure ne figuraient pas dans la liste exhaustive des cas de force majeure contenue dans le contrat qui liait les parties⁵⁶. Dans le cas d'une pandémie, une attention spéciale doit être portée aux dispositions contractuelles concernant la liste des situations qui peuvent être considérées comme force majeure ou *hardship*. Il faut savoir si cette liste est exhaustive ou donne seulement des exemples et si, par exemple, d'autres mentions plus générales tels que « catastrophes naturelles », « pestes » ou « urgences sanitaires », par exemple, peuvent aussi englober la pandémie actuelle liée à la COVID-19 ou d'autres. Une analyse de chaque cas concret devra être poursuivie.

Comme nous avons affirmé auparavant, la CVIM est souvent interprétée avec l'appui des Principes d'UNIDROIT. Il faut se rappeler aussi que ceux-ci s'appliquent à tout type de contrat international, différemment de la CVIM, qui s'applique seulement aux ventes internationales de marchandises. Par ailleurs, ils représentent un système neutre et flexible qui peut être utilisé par les parties, juges et arbitres dans la résolution des conflits contractuels⁵⁷. Analysons les solutions matérielles proposées par les Principes d'UNIDROIT en cas de problèmes relevant de l'exécution des contrats internationaux. Ceux-ci, contrairement à la CVIM, traitent expressément et séparément le *hardship* (Articles 6.2.1, 6.2.2 et 6.2.3) et la force majeure (Article 7.1.7)⁵⁸.

(*Caviar case*). 10 décembre 1996. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210h1.html>>.

55 Voir ALLEMAGNE. Oberlandesgericht Hamburg (Appellate Court Hamburg). *Iron molybdenum case*. 28 février 1997. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>>.

56 Voir FEDERATION DE RUSSIE. Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry. *Arbitration proceeding 123/1992*. 17 octobre 1995. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951017r1.html>>.

57 Les Principes d'UNIDROIT ont été traduits dans plus de vingt langues. La version en français est disponible au <<https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-overview/french-integral>>. En outre, il convient de noter que plusieurs références bibliographiques ainsi que la jurisprudence relative à l'application pratique de cet instrument sont également disponibles sur le site web d'UNILEX. Le site UNILEX contient un grand nombre de décisions arbitrales et judiciaires, classées par origine (cour ou tribunal arbitral), par date et par article. Disponible au <<http://www.unilex.info/instrument/principles>>.

58 Très récemment, le Secrétariat d'UNIDROIT a publié un guide sur les solutions des Principes

Selon l'art. 6.2.2 des Principes d'UNIDROIT une situation est considérée comme relevant du *hardship* lorsque surviennent des événements qui altèrent « fondamentalement » l'équilibre des obligations contractuelles. L'article ajoute quatre conditions supplémentaires pour l'occurrence du *hardship* : (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. Le juge ou arbitre devra analyser au cas par cas si l'altération est, ou non, « fondamentale »⁵⁹. En outre, les faits nouveaux doivent soit augmenter le coût de l'exécution des obligations, soit diminuer la valeur de la contre-prestation⁶⁰.

L'article 6.2.3 établit les effets du *hardship*. En cas de *hardship*, la partie lésée pourra demander la renégociation du contrat afin d'adapter le contrat aux nouvelles circonstances. Cette demande doit être « motivée » et être faite « sans retard indu ». Cela veut dire que la demande d'ouverture de négociation doit être faite aussi vite que possible dès l'occurrence de la situation de *hardship*. Le délai précis dépendra des circonstances de l'espèce. La demande doit également indiquer les raisons sur lesquelles la demande est fondée, afin de permettre à l'autre partie de bien comprendre la situation. Le respect des principes de la bonne foi et de la coopération, également prévus par les Principes, doivent être observés. Le paragraphe second de l'article ajoute que la demande ne donne pas par elle-même le droit à la partie lésée de suspendre l'exécution de ses obligations, qui ne peut se justifier que dans des circonstances extraordinaires. Si les parties n'arrivent pas à un accord amiable dans un délai raisonnable, elles pourront saisir le tribunal pour

d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international face à la crise sanitaire de la Covid-19. Cette note donne des indications sur la manière dont les Principes pourraient aider à résoudre les principales ruptures contractuelles causées par les situations de pandémie et sur la manière dont la force majeure et le *hardship* peuvent s'appliquer dans les situations de pandémie. Voir UNIDROIT. *Note of the UNIDROIT Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Covid-19 health crisis*. Disponible (en anglais) au : <<https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>>.

59 Il n'existe pas de mesure quantitative exacte de ce qui doit être considéré comme « fondamental », mais toute application à un cas particulier doit être basée sur toutes les circonstances liées au contrat (nature du contrat, caractéristiques de la performance attendue, conditions du marché pertinent au moment considéré, etc.). Voir UNIDROIT. *Note of the UNIDROIT Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Covid-19 health crisis*, p. 18. Disponible (en anglais) au : <<https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>>.

60 Les faits nouveaux doivent modifier la situation de manière si substantielle qu'elle peut objectivement avoir conduit les parties à ne pas conclure le contrat ou à l'avoir conclu à des conditions différentes si les parties l'avaient considéré *ex ante*. En outre, l'augmentation du coût ou la diminution de la valeur doit pouvoir être constatée et déterminée objectivement. Il convient toutefois de noter que le *hardship* ne concerne que la prestation non rendue : la partie lésée ne peut invoquer une augmentation substantielle des coûts ou une diminution de la valeur de la partie qu'elle a déjà exécutée. Voir *Idem*.

trancher la question. Le juge saisi pourra ainsi, soit mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe, soit adapter lui-même le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations⁶¹.

En ce qui concerne la force majeure, l'article 7.1.7 donne une définition très proche de celle de la CVIM : « un empêchement qui échappe à son contrôle [celui du débiteur] et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'il le prévienne ou le surmonte ou qu'il en prévienne ou surmonte les conséquences ». Dans ce cas, le débiteur sera exonéré des conséquences de son inexécution⁶². L'objectif de l'article est ainsi d'exonérer le débiteur de responsabilité de la réparation des dommages. Il ne limite pas les droits de la partie qui n'a pas obtenu l'exécution du contrat à la résiliation du contrat. Parfois, l'empêchement rendra impossible toute exécution ; mais dans de nombreux autres, il retardera simplement l'exécution et l'effet de l'article sera d'octroyer un délai supplémentaire pour celle-ci. La partie lésée pourra ainsi, soit résoudre le contrat, soit suspendre son exécution, ou encore exiger les intérêts d'une somme échue (paragraphe 4). Comme pour le *hardship*, le débiteur doit notifier au créancier l'existence de l'empêchement et les conséquences qui en découlent sous peine du paiement de dommages-intérêts (paragraphe 3)⁶³.

Dans certains cas, il peut y avoir des situations de fait qui peuvent être considérées comme des cas de *hardship* et également de force majeure. Dans de tels cas, les commentaires des Principes disposent que « il appartient à la partie touchée par ces événements de décider du moyen à invoquer. Si elle invoque la force majeure, c'est pour justifier l'inexécution de sa prestation. D'autre part, si elle invoque le *hardship*, c'est en premier lieu en vue de renégocier les clauses du contrat afin de permettre au contrat de continuer à exister avec des clauses révisées »⁶⁴.

3. CONCLUSIONS GENERALES

Nous avons analysé tout au long de cet article la réponse du Droit international privé des contrats aux parties qui se voient en difficulté ou dans l'impossibilité d'accomplir leurs obligations contractuelles en raison d'une situation de crise transnationale, comme la pandémie de la COVID-19. L'impact mondial d'une telle situation de crise est lourd de conséquences, et la manière de régler des différends contractuels qui en découlent n'a généralement pas été anticipée.

61 UNIDROIT. *Principes d'UNIDROIT aux contrats du commerce international*. 2016, p. 232 et ss. Disponible au : au <<https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-overview/french-integral>>.

62 Les commentaires de l'article expliquent qu'il « couvre le domaine régi dans les systèmes de *common law* par les doctrines de la *frustration* et de l'impossibilité d'exécution et dans les systèmes de *civil law* par les doctrines telles que la force majeure, l'*Unmöglichkeit*, etc. ». Ibid., p. 251.

63 Ibid., p. 252 et ss.

64 Ibid., p. 231.

Nous avons vu que, pour identifier les outils disponibles aux parties dans une telle situation, il faut tout d'abord identifier les règles de droit applicables. Et, sur ce point, nous sommes face à une multiplicité des normes et méthodes hétérogènes : des règles de conflit de lois des différentes sources, des règles matérielles internationales, des principes généraux, la *lex mercatoria*. Enchevêtrée dans ces ramifications méthodologiques, on trouve la question de l'autonomie de la volonté. Amplement acceptée dans le monde, elle n'est pas expressément accueillie par la totalité de pays membres du MERCOSUR, raison pour laquelle l'insécurité juridique et la recherche de la solution au fond se complique encore plus. Par ailleurs, une fois les règles de droit applicables au contrat connues, il faut demeurer attentif à ce qui peut être considéré comme lois de police et normes d'ordre public. De telles normes, en raison de leur importance, peuvent écarter l'application de la loi qui, normalement, devrait s'appliquer au contrat en raison de la règle de conflit applicable.

Dès lors que nous avons identifié les règles matérielles applicables (nationales ou internationales), il faut chercher la solution au fond qu'elles proposent. La plupart des lois étatiques offrent des solutions d'exonération de responsabilité aux parties lorsque qu'elles se voient empêchées d'exécuter leurs obligations en raison des cas exceptionnels considérés comme des cas de force majeure ou des cas fortuit. D'autres systèmes juridiques prévoient une renégociation du contrat lorsque le contrat peut continuer à être exécuté mais que l'équilibre contractuel est rompu en raison d'un changement des circonstances (*hardship* ou clause « *rebus sic stantibus* »). Quelques pays du MERCOSUR n'ont pas de dispositions expresses concernant ce dernier concept. En outre, chaque ordre juridique peut donner une interprétation plus ou moins large de ces deux instruments typiques de la pratique du commerce international, en ajoutant un risque aux relations commerciales internationales.

Malgré ces divergences, nous avons aussi vu que les solutions posées par le droit interne ne sont pas toujours directement applicables aux contrats internationaux. Pour une grande partie du commerce international, ceux de la vente internationale de marchandises, la CVIM, s'appliquerait. Cette Convention s'applique à tous les États membres du MERCOSUR et à la grande majorité des États associés l'ont ratifiée. Elle devient ainsi le vrai droit matériel des contrats de vente internationale pour ces pays. Par ailleurs, il existe encore des principes généraux de droit ou ladite *lex mercatoria* qui peuvent être applicables, soit parce que les parties l'ont expressément incorporée dans leurs contrats, soit parce que les juges ou arbitres l'utilisent comme loi applicable en l'absence de choix ou comme source d'interprétation supplémentaire. Les Principes d'UNIDROIT, entrent dans cette catégorie et s'appliquent pour tout type de contrat international.

Tant la CVIM que les Principes d'UNIDROIT posent des règles autonomes et flexibles concernant l'inexécution des contrats et ses conséquences.

Ainsi, dans un cas exceptionnel de pandémie transnationale, comme celle de la COVID-19, les deux instruments prévoient des règles d'exemption de responsabilité en cas de *hardship* et force majeure.

Il n'existe pas de solution unique à tous les contrats affectés par une pandémie. L'appréciation des solutions devra être faite au cas par cas : tout dépendra de la « loi » applicable au contrat, du moment où le contrat a été conclu, de la nature des prestations, de la qualité des parties, où il était censé être exécuté, quel était le stade de la pandémie au sein de l'État et, enfin, comment les parties ont réparti les risques dans le contrat. En tout état de cause, le scénario est incertain et il fera preuve de bon sens tant de la part des acteurs du commerce international, que des arbitres et juges, afin que les relations juridiques soient préservées et que la sécurité juridique et la justice matérielle prévalent dans les relations commerciales internationales.

Le règlement amiable du conflit semble *a priori* la meilleure solution. L'actuelle crise transnationale peut surtout servir d'exemple aux juristes dans l'élaboration des contrats internationaux. Ces derniers devront dorénavant prendre en considération, avec suffisamment de précision, les clauses d'exonération de responsabilité des parties et leurs effets afin de traiter avec précision et clarté la survenance d'événements exceptionnels, comme ceux comparables à la crise actuelle de la COVID-19. Par exemple, il est important de préciser dans le contrat la loi applicable, bien analyser le choix du *for* compétent, et de rédiger avec soin les clauses contentant les événements susceptibles de revêtir les traits de la force majeure, du cas fortuit et du *hardship*.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

AGUIRRE, Cecilia Fresnedo de. « Aspectos generales del sector del derecho aplicable ». En : ARRO-YO, Diego P. Fernández (org.). Derecho internacional privado de los estados del MERCOSUR : Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay. Buenos Aires : Zavalia, 2003, Cap. 6., pp. 257-313.

ALBORNOZ, M. M. La loi applicable aux contrats internationaux dans les pays du MERCOSUR. Tese datilografada. Université Paris II, 2006.

ALFONSÍN, Quintín. Régimen internacional de los contratos, Montevideo, 1950.

ALLEMAGNE. Oberlandesgericht Hamburg (Appellate Court Hamburg). Iron molybdenum case. 28 février 1997. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>>

ALLEMAGNE. OLG Hamburg. Tomato concentrate case. 4 juillet 1997. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970704g1.html>>

ALLEMAGNE. Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg. Hamburg Arbitration proceeding (Chi-nese goods case). 21 mars 1996. Disponible (en

anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960321g1.html>>

ANCEL, Marie-Élodie ; DEUMIER, Pascale ; LAAZOUZI, Malik. Droit des contrats internationaux, 1. ed. Paris : Sirey, 2017.

ARGENTINE. Code Civil et Commercial de la Nation, approuvé par la Loi 26.994, promulgué selon le Décret 1795/2014. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 octobre 2014.

BELGIQUE. Hof van Cassatie (Cour de cassation). Scafom International BV c. Lorraine Tubes S.A.S (Case n. C.07.0289.N). 19 juin 2009. Disponible (en anglais) au : <<https://cisgw3.law.pace.edu/cases/090619b1.html>>

BOGGIANO, Antonio. Curso de Derecho Internacional Privado : Derecho de las relaciones privadas internacionales, 2ª ed. ampliada y actualizada. Buenos Aires : Ed. Abeledo-Perrot, 2000.

BRESIL. Loi n. 40.406 du 10 janvier 2002, institue le Code Civil, Diário Oficial da União, 11 janvier 2002.

BRESIL. Loi n. 9.307 du 23 septembre 1996 sur l'arbitrage, Diário Oficial da União, 24 septembre 1996.

BULGARIE. Bulgarian Chamber of Commerce and Industry (BTTP - Bulgarska Turgosko-Promishlena Palata). Arbitration Case n. 56/1995 (Coal case). 24 avril 1996. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/960424bu.html>>

CERQUEIRA, F. Vieira da Costa, Proposition d'un système dualiste de détermination de la loi applicable aux contrats internationaux dans l'espace juridique du MERCOSUR, Thèse dact., Université de Strasbourg, 2010.

CHAMIE GANDUR, José Félix. La adaptacion del contrato por eventos sobrevenidos : de la vis cui resisit non potest a las clausulas de hardship. Bogota : Universidad Externado de Colombia, 2013.

CHILI. Loi n. 19.971 du 10 septembre 2004 sur l'arbitrage commercial international, Diario Oficial de la Republica de Chile, 29 septembre 2004.

CHINE. China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC). CIETAC Arbitration proceeding (L-Lysine case). 5 mars 2005. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/050305c1.html>>

CISG-AC. Opinion No. 20, Hardship under the CISG, Rapporteur Prof. Dr. Edgardo Muñoz, Universidad Panamericana, Guadalajara, Mexico. Adopté par le Conseil consultatif de la CISG à l'issue de sa 27e réunion, à Puerto Vallarta, Mexique, 2-5 février 2020. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgac.com/opinion-no20-hardship-under-the-cisg/>>

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL

INTERNATIONAL (CNUDCI). Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Édition 2016. Disponible au : <https://www.uncitral.org/pdf/french/clout/CISG_Digest_2016_f.pdf>

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI). Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York, États-Unis, le 10 juin 1958.

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI). Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) avec les amendements adoptés en 2006, Vienne, Autriche, adoptée par la CNUDCI le 21 juin 1985 et amendée par elle le 7 juillet 2006.

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI). Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (version révisée en 2010), Vienne, Autriche, adoptée par la CNUDCI le 15 décembre 1976 et révisée par elle le 6 décembre 2010.

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI). Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, Autriche, 11 avril 1980. Disponible au : <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=X-10&chapter=10&clang=_fr>

COMMISSION DES NATIONS UNIES POUR LE DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL (CNUDCI). Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, Autriche, 11 avril 1980. Liste complète des États parties : <https://uncitral.un.org/fr/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status>

COMMUNAUTES EUROPEENNES. Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, conclue le 19 juin 1980.

CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE (HCCH). Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, La Haye, Pays-Bas, conclue le 15 juin 1955, entrée en vigueur le 1er septembre 1964.

CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE (HCCH). Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux, 19 mars 2015. Disponible au : <<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=135>>

DE MAEKELT, T. B. « La codificación interamericana en materia de derecho internacional privado en el contexto universal y regional ». En : Libro-Homenaje a Haroldo Valladao, Caracas, 1997, p. 151 et ss.

DE MAEKELT, T. B. *Teoría general del Derecho internacional privado*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005.

DEUMIER, Pascale. « La lex mercatoria entre ordre et désordre ». En : *Mélanges J. Foyer, Economica*, 2008.

DOLINGER, Jacob. *Contratos e obrigações no direito internacional privado (Direito civil internacional, vol. II)*. Rio de Janeiro : Renovar, 2007.

ÉTATS-UNIS. International Centre for Dispute Resolution of the American Arbitration Association. *Macromex Srl. v. Globex International Inc.* 23 octobre 2007. Disponible (en anglais) au : < <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/071023a5.html>>

FEDERATION DE RUSSIE. Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry. *Sentence arbitrale n. 155/1996.* 22 janvier 1997. Disponible (en anglais) au : <<https://cisgw3.law.pace.edu/cases/970122r1.html>>

FEDERATION DE RUSSIE. Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry. *Arbitration proceeding n. 123/1992.* 17 octobre 1995. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951017r1.html>>

HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio. « ¡¡¡Un monstruo!!! ¿Derecho (...) quééééé...? ». En : ARROYO, Diego P. Fernández; RODRÍGUEZ, José Antonio Moreno (org.). *Contratos internacionales (entre la libertad de las partes y el control de los poderes públicos)*. Buenos Aires, Argentina : Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, 2016. pp. 137-152. (Jornadas de la ASADIP).

HONGRIE. Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of Budapest. *Budapest Arbitration proceeding Vb 96074 (Caviar case)*. 10 décembre 1996. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/961210h1.html>>

INTERNATIONAL CONFERENCE OF AMERICAN STATES. *Convention sur le droit international privé (Code Bustamante)*, La Habana, Cuba, conclue le 20 février 1928.

JAYME, Erik. « Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne ». *Collect-ed Courses of the Hague Academy of International Law*, 1995, vol. 251.

LE PARLEMENT EUROPEEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPEENNE. *Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, 17 juin 2008.

LOQUIN, Éric. « Les Règles Matérielles Internationales ». *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2007, vol. 322.

LOQUIN, Éric. « Règles Matérielles du Commerce International et Droit économique ». *Revue internationale de droit économique*, 2010/1, t. XXIV, 1, pp. 81-101.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira ; PRADO, Gabriella Boger. « L'autonomie de la volonté dans les contrats commerciaux internationaux au Brésil ». *Revue Critique de Droit International Privé*. Dalloz : Paris, avril-juin 2019, v. 2, pp. 427-456.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Curso de direito internacional privado*, 4. ed. Rio de Janeiro: Foren-se, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Actualités du droit international privé au Brésil*. *Revista de Direito Público*, Lisboa, janvier-juin 2018, n. 19, pp. 155-166.

MERCOSUR. *Accord sur l'arbitrage commercial international du MERCOSUR*, conclu à Buenos Aires, Argentine, le 23 juillet 1998.

MERCOSUR. *Information sur la suspension du Venezuela*. Disponible au (texte en espagnol) : <<https://www.mercosur.int/suspension-de-venezuela-en-el-mercosur/>>

MORENO RODRÍGUEZ, José Antonio. « The New Paraguayan Law on International Contracts : Back to the Past? ». *Eppur Si Muove : The Age Of Uniform Law : Essays in honour of Michael Joachim Bonell to celebrate his 70th birthday*, UNIDROIT, Rome, 2016, v. 2, pp. 1146-1178.

NATIONS UNIES. *Convention européenne sur l'arbitrage commercial international*, conclue à Genève, Suisse, le 21 avril 1961

NOODT TAQUELA, María Blanca. « Reglamentación general de los contratos internacionales en los Estados MERCOSUREños ». En : ARROYO, Diego P. Fernández (org.). *Derecho internacional privado de los estados del MERCOSUR : Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay*. Buenos Aires : Zavalia, 2003. Cap. 25, pp. 979-1026.

OPERTTI BADAN, Didier. « Conflit de Lois et Droit Uniforme dans le Droit International Privé Contemporain : Dilemme ou Convergence ? ». *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 2012, vol. 359.

ORGANISATION DES ÉTATS AMERICAINS (OEA). *Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international*, conclue au Panama, République du Panama, le 30 janvier 1975.

ORGANISATION DES ÉTATS AMERICAINS (OEA). *Fifth Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP-V)*. *Inter-American Convention on the law applicable to international contracts* (« Convention de Mexico »), Mexico, D.F., Mexique, 17 mars 1994.

ORGANISATION DES ÉTATS AMERICAINS (OEA). *Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas* (CJI/doc.577/19 rev.

l), 21 février 2019. Disponible (en anglais) au : <https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide_Law_Applicable_to_International_Commercial_Contracts_in_the_Americas.pdf>

PAMBOUKIS, Charalambos P. « Droit International Privé Holistique : Droit Uniforme et Droit International Privé ». Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2008, vol. 330.

PAMBOUKIS, Charalambos P. « La lex mercatoria reconsidérée ». En : Mélanges Paul Lagarde, Dalloz, 2005.

PARAGUAY. Loi n. 1.879, du 24 avril 2002, de arbitrage et médiation, Gaceta Oficial de la República del Paraguay, 26 avril 2002.

PARAGUAY. Loi n. 1183 du 18 décembre 1985, Code Civil, Gaceta Oficial de la República Del Paraguay, 23 décembre 1985.

PAYS-BAS. District Court's-Hertogenbosch. Malaysia Dairy Industries v. Dairex Holland. 2 octobre 1998. Disponible (en anglais) au : <<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/981002n1.html>>

PEROU. DL n. 1.071 de 2008, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, en vigueur depuis le 1er septembre 2008.

PRIMER CONGRESO SUDAMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Traité de droit civil international (« Tratado de Derecho Civil Internacional » ou « Traité de Montevideo de 1889 »), Montevideo, Uruguay, conclu le 12 février 1889.

RACINE, J.-B. L'arbitrage commercial international et l'ordre public, LGDJ : Paris, 1999.

SAMTLEBEN, Jürgen. « Teixeira de Freitas e a autonomia das partes no direito internacional privado latino-americano ». Revista de Informação Legislativa, Brasília, 1985, a. 22, n. 85, pp. 257-276.

SCHLECHTRIEM, Peter ; WITZ, Claude. Contrats de vente internationale de marchandises, Paris, Dalloz, 2008.

SEGUNDO CONGRESO SUDAMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. Traité de droit civil international (« Tratado de Derecho Civil Internacional » ou « Traité de Montevideo de 1940 »), Montevideo, Uruguay, conclu le 19 mars 1940.

SILVA ALONSO, Ramon. Derecho Internacional Privado : Teoría General, Derecho Civil Internacional, Derecho Comercial Internacional, 6. ed., Asunción : Intercontinental Editora, 2002.

SIQUEIROS, José Luis. « Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Dere-cho Aplicable a los Contratos Internacionales

». En : *Contratación Internacional, Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del UNIDROIT*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Panamericana, 1998.

STRENGER, Irineu. *Da autonomia da vontade: direito interno e internacional*, 2. ed. São Paulo : LTr, 2000.

STRENGER, Irineu. *Direito Internacional Privado*, São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

UNIDROIT. Note of the UNIDROIT Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Covid-19 health crisis. Disponible (en anglais) au : <<https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>>

UNIDROIT. *Principes d'UNIDROIT aux contrats du commerce international*, 2016. Disponible au : <<https://www.unidroit.org/unidroit-principles-2016/unidroit-principles-2016-overview/french-integral>>

UNILEX. UNIDROIT PRINCIPLES. Disponible (en anglais) au <<http://www.unilex.info/instrument/principles>>

URUGUAY. Loi n. 16.603 du 19 octobre 1994, Code civil, Diario Oficial, 21 novembre 1994

VENEZUELA. Code civil du Venezuela, Gaceta Oficial n. 2.990, 26 juillet 1982.

VENEZUELA. Loi d'arbitrage commercial, Gaceta Oficial n. 36.530, 7 avril 1998.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Coronavirus disease (COVID-19) Pandemic. Disponible au : <www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>



Contratos de comercio internacional ante situaciones de crisis sanitarias transnacionales en el contexto del MERCOSUR

Resumen: Numerosas pandemias han impactado en el mundo. Actualmente, el mundo está atravesando una crisis dramática y sin precedentes: la pandemia mundial de COVID-19. Sea por las consecuencias naturales de las pandemias o por las medidas impuestas por los Estados, un gran número de contratos internacionales se ven comprometidos, se tornan más difíciles o resultan imposibles de ser ejecutados. El debate se está intensificando en el derecho contractual interno, en particular en torno de la posibilidad de aplicar la fuerza mayor, un concepto común a los países de derecho civil, o la denominada cláusula de dificultades económicas, típica de los países de derecho anglosajón. Sin embargo, los mecanismos típicos de las leyes

nacionales a menudo no se adaptan al comercio internacional que, por su propia naturaleza, requiere soluciones adaptadas a su carácter de riesgo. Además, los conflictos entre los diferentes sistemas jurídicos en cuestión pueden constituir un riesgo adicional porque frecuentemente hay una falta de coherencia y coordinación entre las soluciones previstas en los diferentes países. Frente a este complejo escenario, ¿cuáles son las soluciones que ofrece el Derecho Internacional Privado en tales casos? Pasando por la definición del derecho aplicable a los contratos comerciales internacionales hasta llegar a las posibles soluciones materiales existentes en caso de manifiesta dificultad o imposibilidad de ejecución, este artículo tiene por objeto orientar a los operadores del derecho de los países del MERCOSUR en la solución de los posibles conflictos derivados de las repercusiones directas e indirectas de las crisis sanitarias transnacionales en sus relaciones comerciales internacionales.

Palabras clave: Contratos comerciales internacionales, Crisis sanitarias transnacionales, Derecho aplicable, Soluciones materiales.

RÉSUMÉ BIOGRAPHIQUE

Valerio de Oliveira Mazzuoli est Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université Fédérale du Mato Grosso - UFMT. Post-doctorat en sciences juridiques et politiques par l'Université classique de Lisbonne. Docteur summa cum laude en droit international par l'Université Fédérale de Rio Grande do Sul - UFRGS. Membre effectif de la Société brésilienne de droit international - SBDI. Avocat et membre consultant du Comité spécial de droit international du Conseil Fédéral de l'Ordre des Avocats du Brésil.

Gabriella Boger Prado est Doctorante en droit international privé à l'Université Panthéon-Assas, Paris II. Titulaire d'un Master en droit international privé et du commerce international par l'Université Panthéon-Assas, Paris II. Avocate au Brésil et en Portugal.