

LES LOIS APPLICABLES AUX CONTRATS INTERNATIONAUX DE VENTE D'ARMES

PAR

Raphaël PRIOUX

ASSISTANT À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

I. INTRODUCTION

1. Le marché de l'armement est sans doute l'une des branches les plus prospères du commerce international.

On pourrait donc s'attendre à trouver dans la jurisprudence un grand nombre de décisions relatives à des ventes d'armes. Pourtant il n'en est rien. A vrai dire, il n'y a pas à s'en étonner outre mesure. Le commerce dont il est ici question se situe le plus souvent dans un contexte particulier d'extrême discrétion, voire d'opacité.

Dans les rares décisions de jurisprudence publiées (voyez *infra*), c'est souvent la licéité de l'opération de vente d'armes elle-même qui est mise en cause.

Ici encore, il n'y a rien de très surprenant, surtout quand on songe aux multiples trafics d'armes de guerre qui sont régulièrement dénoncés dans les médias ou dans des documents plus officiels comme des rapports d'enquêtes parlementaires (1).

En revanche, on peut s'étonner de la diversité des raisonnements juridiques adoptés par les tribunaux dans cette matière.

Dans plusieurs cas d'espèce, on trouve en effet de curieux développements de droit international, tant privé que public, ou des confusions entre la matière des conflits de lois et d'autres branches du droit comme le droit des obligations ou le droit des gens.

Certaines de ces confusions s'expliquent, dans une certaine mesure, par le fait que nombre d'opérations de vente d'armes se situent dans un cadre

(1) Voyez par exemple la liste impressionnante de cas de trafics d'armes qui sont cités dans le rapport d'enquête parlementaire du 28 février 1989 sur les livraisons d'armes et de munitions faites par la Belgique aux pays impliqués dans un conflit armé ou frappés d'embargo sur les armes : *Doc. parl.*, Ch., 137/6-1988, pp. 562 et 563.

juridique mixte comportant des aspects de droit privé et des aspects de droit public : sans doute les ventes d'armes prennent-elles généralement la forme de contrats de droit privé, mais elles supposent le plus souvent une autorisation administrative en raison du contrôle exercé par la plupart des Etats sur les importations et exportations d'armements.

2. Après un bref commentaire de quelques décisions de jurisprudence significatives (ci-après Section II), nous passerons en revue les principales règles de conflits de lois qui doivent permettre de déterminer la ou les lois applicables aux contrats de vente d'armes (ci-après section III).

Notre examen — en principe limité aux questions de droit international privé belge (2) — portera successivement sur les questions suivantes :

A. — La *lex contractus* et la licéité de la cause et de l'objet des contrats de vente d'armes ;

B. — Les contrats de vente d'armes et les lois de police ou lois d'application immédiate ;

C. — Les contrats de vente d'armes et l'ordre public international ou transnational ;

D. — La spécificité des contrats de vente d'armes conclus avec un Etat.

II. LES CONTRATS INTERNATIONAUX DE VENTE D'ARMES DANS LA JURISPRUDENCE

3. Pour des motifs liés sans doute à la discrétion (voyez *supra*), il est peu fréquent que les parties à une vente d'armes invitent les tribunaux à se prononcer sur leurs relations contractuelles.

La Cour d'appel de Paris s'est prononcée, par un arrêt du 9 février 1966, sur un des premiers cas d'espèce soumis de la sorte aux tribunaux (3).

Une société privée ayant son siège au Liechtenstein s'était adressée aux tribunaux français pour obtenir le paiement du solde du prix d'un stock de matériel de guerre qu'elle avait vendu à Genève à une autre société privée.

La Cour d'appel refusa de se prononcer sur le fond du litige et débouta dès lors l'action en paiement de la société demanderesse. Elle considéra en effet que cette action portait sur « *un trafic d'armes de guerre contraire à l'ordre public international français* ». La Cour en déduisit que l'obligation invoquée par le vendeur était « *nulle en application du principe fondamental posé à l'article 6 du Code civil* ».

(2) Le particularisme des ventes d'armes justifiera cependant quelques considérations connexes sur certaines questions — essentiellement de droit international public et de droit des obligations — qui sont intimement liées aux règles de conflits de lois examinées. Pour le surplus, nous renvoyons le lecteur aux multiples rapports et communications présentés dans le cadre du présent Colloque intitulé « La Belgique et le commerce des armes ».

(3) *R.C.D.I.P.*, 1966, p. 264.

4. On trouve un raisonnement similaire dans un jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles du 2 mai 1988 (4).

Il s'agissait en l'espèce d'une demande en paiement de commissions formulée par un courtier intervenu dans la négociation et la conclusion d'un contrat de vente d'armes de guerre.

Les parties défenderesses soutenaient que les conventions litigieuses conclues avec le courtier étaient nulles pour contrariété à l'ordre public belge.

Le Tribunal de commerce releva tout d'abord qu'à défaut pour les parties d'avoir choisi la loi applicable à leurs relations contractuelles, il lui appartenait en principe de procéder à la détermination d'office de cette loi applicable. Selon le Tribunal, c'était à tort que les parties avaient raisonné en appliquant le droit belge, car « *le seul rattachement en faveur de la loi belge est le lieu de conclusion des contrats alors que la nationalité des parties et le lieu d'exécution suggéreraient l'application d'une loi étrangère* » (5).

La suite du jugement est plus insolite.

Selon le Tribunal, cette détermination de la loi applicable était cependant inutile en l'espèce, compte tenu du fait que la législation belge en matière de vente d'armes serait d'ordre public international.

Le Tribunal en conclut que l'action du courtier était irrecevable « *en ce qu'elle tend à obtenir l'exécution d'une ou plusieurs conventions contraires à l'ordre public international belge (article 1131 du Code civil)* ». Le Tribunal fit ensuite plusieurs autres références au droit belge pour décider que le contrat de courtage litigieux était entaché d'une cause illicite.

5. On constate donc qu'en définitive le Tribunal applique malgré tout le droit belge en se fondant sur la notion d'ordre public international belge.

Ce raisonnement, adopté également par l'arrêt précité de la Cour d'appel de Paris, nous paraît erroné. Il méconnaît en effet la portée et les effets de la notion d'ordre public international.

En se rattachant directement à l'ordre public international, le Tribunal de commerce de Bruxelles et la Cour d'appel de Paris ont omis de déterminer la loi applicable au contrat. Or, la mise en œuvre de l'exception d'ordre public international suppose que la loi applicable soit préalablement déterminée. C'est en effet l'application concrète de la loi étrangère qui est visée

(4) *J.T.*, 1989, p. 131 et *R.G.D.C.*, 1990, p. 59 et la note BARNICH ; voyez aussi à ce sujet : VERHOEVEN et LHOEST, « *Jurisprudence belge relative au droit international public* », cette *Revue*, 1991, pp. 292 et 293.

(5) Nous avons déjà eu l'occasion de souligner que cette première partie du jugement est conforme aux principes de droit international privé communément admis en droit belge : PRIoux, « *Le droit international privé et les contrats illicites dans le commerce international* », *J.T.*, 1990, p. 734.

par l'exception d'ordre public et non pas un acte juridique détaché de toute loi applicable (6).

Par ailleurs, la Cour d'appel de Paris et le Tribunal de commerce de Bruxelles ont, à notre avis, erronément fait application respectivement de la loi française et de la loi belge. En effet, l'ordre public international n'intervient qu'à titre d'exception : sa mise en œuvre n'implique donc pas l'application de la *lex fori* en lieu et place de la loi étrangère évincée (7).

Enfin, il aurait été plus judicieux de recourir, non pas au concept d'ordre public international, mais plutôt aux notions de loi de police ou de loi d'application immédiate, en tout cas dans le cas d'espèce tranché par le Tribunal de commerce de Bruxelles (8).

En effet, la réglementation belge sur le commerce des armes à laquelle le jugement fait référence (9), nous paraît présenter les caractéristiques sinon d'une loi d'application immédiate, à tout le moins d'une loi de police (10).

6. Cela étant, la sévérité des décisions précitées à l'égard des ventes d'armes n'est pas unanime dans la jurisprudence.

Plusieurs décisions plus récentes ont ainsi rejeté les « arguments d'illégalité » invoqués à l'encontre de contrats de vente d'armes.

(6) Il nous paraît inexact d'affirmer, comme l'ont fait l'arrêt du 9 février 1966 et le jugement du 2 mai 1988, qu'un contrat peut en soi être contraire à l'ordre public international. De même, ce n'est pas la loi étrangère qui, en tant que telle, est susceptible de contrariété à l'ordre public international. Ce n'est que le résultat concret qui découle de l'application de la loi étrangère normalement applicable qui est susceptible de donner lieu à la mise en œuvre de l'exception de l'ordre public international (voyez WARRÉ, « Quelques remarques sur la notion de l'ordre public en droit international privé », *R.C.J.B.*, 1989, p. 100, n° 53 et les nombreuses références citées dans ce sens). Ce principe élémentaire, souvent ignoré, a été rappelé par la Cour de cassation dans son arrêt du 2 avril 1981, dans les termes suivants : « *Attendu que le juge ne doit vérifier la compatibilité avec l'ordre public international que des seuls effets juridiques susceptibles d'être produits par la règle du droit étranger déclarée applicable* » (Cass., 2 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 835 ; *R.C.J.B.*, 1983, p. 499 et la note RIGAUX).

(7) Sur la délicate question du caractère subsidiaire de la *lex fori*, voyez les quelques réflexions formulées dans notre étude précitée : « Le droit international privé et les contrats illicites dans le commerce international », *J.T.*, 1990, p. 735, notes 19 et 20.

(8) Le recours à ces notions semblait plus délicat dans l'affaire soumise à la Cour d'appel de Paris, car l'opération de vente d'armes avait été conclue non pas en France, mais à Genève. En outre, les armes vendues ne semblaient pas avoir transité par le territoire français. Dans ces conditions, il aurait été difficile d'invoquer l'une ou l'autre loi française de police (voyez *infra*).

(9) Il s'agit plus précisément de la loi du 11 septembre 1962, telle que modifiée par la loi du 19 juillet 1968 relative à l'importation, à l'exportation ou au transit des marchandises. Comme le relève le jugement du 2 mai 1988, toute vente d'armes en Belgique était soumise à l'époque au régime de licence prévu par cette réglementation ; aujourd'hui cette loi de 1962 est en partie remplacée par la loi du 5 août 1991 (voyez *infra*).

(10) Ces deux notions sont traditionnellement distinguées par la doctrine belge qui considère généralement que les lois d'application immédiate constituent une variété particulière des lois de police. Cette distinction, qu'on ne retrouve pas dans la doctrine française, ne nous paraît pas présenter un grand intérêt, tout au moins en pratique : PRIOUX, « Le juge et l'arbitre face aux lois étrangères d'application immédiate dans les contrats internationaux », *R.D.C.*, 1988, p. 273 et les références citées.

7. Dans le cadre d'une action en paiement d'indemnités de rupture d'un contrat de travail, une exception de cause illicite avait été soulevée par l'employeur assigné. Celui-ci invoquait la nullité du contrat de travail litigieux en se fondant sur une condamnation pénale en Italie dont avait fait l'objet le travailleur du chef d'importation et de mise en vente illégales d'armes de guerre.

Le Tribunal du travail de Charleroi écarta cette exception de cause illicite, dans les termes suivants (11) :

« ... à supposer que la condamnation du demandeur puisse être prise en considération, il n'en reste pas moins que l'illicéité de la cause du contrat — dont il n'est pas contesté qu'il est soumis à la loi belge — doit s'apprécier au regard de la législation, des bonnes mœurs et de l'ordre public belges ; si l'introduction des armes litigieuses sur le territoire italien a pu constituer une infraction dans ce pays, il n'apparaît pas — et une actualité politique récente en Belgique en est d'ailleurs l'illustration — que le commerce international d'arme, même de guerre, soit d'office contraire à l'ordre public belge ... ».

A la vérité, ces considérations portaient exclusivement sur le droit des obligations belge et non sur le droit international privé : comme le Tribunal le relève, il n'était pas contesté en l'espèce que le contrat de travail était régi par le droit belge.

Les circonstances de l'espèce permettaient sans doute d'expliquer la « clémente » du Tribunal sur le fond. Il n'en reste pas moins vrai que, sur le plan des principes, les motifs précités relatifs aux notions de bonnes mœurs et d'ordre public peuvent laisser hésitant. Il est effectivement enseigné par la doctrine majoritaire que les opérations de trafics d'armes de guerre sont contraires aux bonnes mœurs au sens des articles 6, 1131 et 1133 du Code civil belge (voyez *infra*, Section III.A.).

8. Cet enseignement ne signifie évidemment pas que toutes les opérations liées à des ventes d'armes soient en soi illicites.

De nombreuses ventes d'armes interviennent dans des conditions parfaitement licites, notamment en ce qu'elles respectent les législations sur les armes des pays concernés. Dans ces cas, on voit mal comment il pourrait y avoir un trafic d'armes au sens du droit belge des obligations.

Ainsi par exemple, dans une affaire tranchée par un jugement du 31 janvier 1990 rendu par le Tribunal de commerce de Bruxelles (12), il était question de plusieurs opérations d'achat et de financement de matériel de guerre. A la lecture du jugement, il semble que la licéité de cette opération intervenue sur le territoire belge n'ait jamais été remise en cause par les parties. En tout cas, il n'est pas question dans le jugement d'un quelconque « trafic d'armes ».

(11) Trav. Charleroi, 14 octobre 1991, *Rev. Rég. Dr.*, 1991, p. 500 ; pour un commentaire de cette décision, voyez VERHOEVEN et LHOEST, « Jurisprudence relative au droit international public », cette Revue, 1992/2, p. 615, n° 26.

(12) Ce jugement est inédit à notre connaissance : R.G., 6.650/87.

9. La situation était plus délicate dans une affaire tranchée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 janvier 1991 (13).

Le litige opposait une société anglaise et des personnes privées de nationalité chinoise qui étaient toutes, à des titres divers, intervenues en qualité d'intermédiaires à l'occasion d'une vente d'armes par une société chinoise à l'Etat égyptien. Les personnes privées chinoises réclamaient à la société anglaise le paiement des commissions contractuellement convenues. La défenderesse refusait d'honorer ses engagements en la matière en invoquant l'illicéité des commissions réclamées et ce, tant au regard de la loi chinoise (invoquée à titre principal) qu'au regard de la loi française (apparemment invoquée à titre subsidiaire).

La Cour rejeta cet argument en écartant tout d'abord la loi chinoise. Aux termes d'un raisonnement qui n'emporte guère la conviction, la Cour considéra en effet que la loi française était applicable au contrat conclu entre la société anglaise et les personnes privées chinoises.

Dans un deuxième temps, la Cour examina l'application de l'exception de contrariété à l'ordre public français (14). La Cour rejeta cette exception, dans des termes qui sont plus nuancés que ceux du jugement précité du Tribunal du travail de Charleroi :

« Considérant, en dernier lieu, qu'il convient d'écarter l'argument selon lequel cet engagement de paiement serait contraire à l'ordre public français ;

Que les contrats d'armement ne sont nullement prohibés en droit français dans la mesure où ils ne s'exercent pas de façon clandestine et sont susceptibles d'être contrôlés par la puissance publique ; que, par ailleurs — ce qui est l'objet même du présent litige — la rémunération des intermédiaires pour de tels marchés n'est pas illicite ;

Qu'en l'espèce, l'appelante ne fait pas la preuve que les intimés se soient livrés à des activités répréhensibles de trafic d'influence, étant observé au surplus que seules les autorités gouvernementales chinoises, au demeurant informées de ce procès, seraient en droit de protester et d'agir à l'encontre de leurs ressortissants ».

Dans l'ensemble, cette motivation relative à l'ordre public français est convaincante, sous réserve de la dernière observation relative à l'intervention des autorités chinoises (15).

On peut néanmoins regretter que la Cour n'ait pas examiné l'éventuelle application de la loi chinoise — ou même de la loi égyptienne applicable au contrat principal — au titre de loi de police étrangère. Il est vrai que rares sont les exemples jurisprudentiels d'application d'une loi de police étrangère (16).

(13) *J.D.I.*, 1991, p. 691.

(14) Sur ce point, le raisonnement de la Cour est plus conforme au droit international privé que le raisonnement adopté par les décisions précitées du 9 février 1966 (*R.C.D.I.P.*, 1966, p. 264) et du 2 mai 1988 (*J.T.*, 1989, p. 131).

(15) A ce sujet, voyez la note précitée de M. OPPERT, *J.D.I.*, 1991, p. 705.

(16) PRIOUX, « Le juge et l'arbitre face aux lois étrangères d'application immédiate dans les contrats internationaux : les nouvelles possibilités offertes par la loi du 14 juillet 1987 », *R.D.C.*, 1988, p. 251 et suiv. Pour plus de détails à ce sujet, voyez *infra*.

10. La « tolérance » de la jurisprudence en matière de ventes d'armes est encore illustrée par plusieurs décisions françaises, rendues dans un contexte très particulier.

Une association internationale dénommée « Association européenne Droit contre Raison d'Etat » a en effet dirigé plusieurs actions judiciaires contre plusieurs grandes sociétés françaises exportatrices d'armement. L'association reprochait à ces sociétés d'avoir vendu des armes de guerre à certains pays reconnus coupables de crimes de guerre au sens du droit international public.

Les juridictions françaises saisies de ces actions ont, dans l'ensemble, esquivé les débats de fond qui leur étaient ainsi soumis (17).

Dans deux cas, elles ont en effet déclaré irrecevables les actions de l'Association européenne « Droit contre Raison d'Etat » (18).

Dans une autre affaire, la Cour d'appel de Versailles s'est déclaré incompétente, en motivant sa décision du 22 mars 1990 de manière déconcertante (19) :

« Considérant que le contrat passé avec l'Irak par Dassault ne constitue que l'exécution, par l'intermédiaire de cette société, d'un acte de gouvernement, relevant de la politique nationale qui échappe ainsi, sous l'aspect moral qui est en cause, à la compétence de l'autorité judiciaire ».

Cette motivation était difficilement compatible avec le droit administratif français et, plus généralement avec le droit international public (20).

Il n'est donc pas étonnant qu'elle ait été censurée par la Cour de cassation de France (21), qui en a profité pour énoncer un important principe. Selon la Cour, « la conclusion des contrats de vente de matériels de guerre par une entreprise commerciale est détachable tant de la décision d'autorisation ou d'agrément auquel elle est subordonnée que de la conduite des relations du gouvernement français avec les autorités étrangères ».

Ces contrats ne bénéficient donc d'aucune « immunité », en manière telle que leur licéité doit s'apprécier normalement au regard de la *lex contractus*, sauf si l'on reconnaît un régime spécifique à ce type de contrats dès lors qu'ils sont conclus avec un Etat (voyez *infra*, section III.D).

(17) L'une des plus intéressantes questions de principe ainsi soumises en vain aux juridictions françaises était de savoir si la violation du droit international public par une société privée est susceptible de donner lieu à une faute civile au sens de l'article 1382 du code civil : trib. inst. Paris, 1^{er} juillet 1988, *J.D.I.*, 1991, p. 702.

(18) Paris, ch. d'accusation, 17 mai 1989, *D.S.*, p. 74 et la note MAYER ; Trib. inst. Paris, 1^{er} juillet 1988, *J.D.I.*, 1991, p. 702.

(19) *J.D.I.*, 1991, p. 697.

(20) OPPETIT, Note d'observations précitée, *J.D.I.*, 1991, pp. 710 et 711.

(21) Cass.fr., 30 juin 1992, *J.D.I.*, 1993, p. 126 et la note OPPETIT.

11. L'interaction en cette matière entre le droit public et le droit privé est encore illustrée par un arrêt du Tribunal fédéral suisse du 23 juin 1992 (22).

En 1979 et 1980, deux sociétés nationalisées de droit italien avaient fait appel à un agent pour la vente d'équipements militaires à l'Irak. Pendant des années, les contrats conclus entre les différentes parties concernées avaient été exécutés sans problème. Mais en 1987, l'Etat irakien suspendit ses paiements, ce qui provoqua un litige arbitral entre l'agent et les sociétés italiennes.

Celles-ci invoquèrent un argument de droit international public pour contester la compétence du Tribunal arbitral suisse saisi du litige. Selon les sociétés italiennes, le litige était inarbitrable eu égard aux résolutions de l'ONU de 1990 et 1991 visant à interdire toute activité commerciale avec l'Etat irakien.

Cet argument fut rejeté par le Tribunal arbitral et, ensuite, par le Tribunal fédéral suisse saisi par les sociétés italiennes d'un recours en annulation de la sentence arbitrale.

L'intérêt de l'arrêt du Tribunal fédéral est cependant réduit du point de vue du droit international privé (23). En effet, conformément au droit suisse de l'arbitrage, le Tribunal fédéral détermina l'arbitrabilité du litige au regard d'une règle matérielle, sans détermination d'une quelconque loi applicable (24) (25).

III. LA DÉTERMINATION DE LA LOI APPLICABLE AUX CONTRATS DE VENTE D'ARMES ET L'APPRÉCIATION DE LEUR LICÉITÉ

12. Les décisions brièvement commentées ci-dessus montrent à quel point il est important de ne pas perdre de vue la matière des conflits de lois

(22) *Rev. arb.*, 1993, p. 691 et la note KNOEFLER.

(23) Voyez toutefois les considérations relatives à l'ordre public international figurant au point 3 c) de l'arrêt de la Cour.

(24) Cette règle, fondée sur l'objet du litige, prévoit la possibilité de soumettre à l'arbitrage « toute cause de nature patrimoniale ». L'arrêt de la Cour fédérale ajouta à ce propos que le législateur suisse a voulu ainsi « exclure toutes les difficultés liées à l'approche conflictuelle, soit de rechercher la loi applicable à la détermination de l'arbitrabilité des litiges » (*Rev. arb.*, 1993, pp. 692 et 693 et les références citées, notamment BUCHER, *Le nouvel arbitrage international en Suisse*, p. 37 et suiv.).

(25) En matière d'arbitrabilité, on peut encore relever une décision américaine relative à une vente d'avions de chasse à l'Arabie Saoudite. En l'espèce, l'arbitrabilité du litige avait été contestée en raison, non pas de l'objet de la vente, mais du contexte de trafic d'influence dans lequel elle se situait : *Northrop Corp. v. Triad*, 593 F. Supp. 928 (1984), cité et commenté par REDFERN, HUNTER et SMITH, *Law and practice of international arbitration*, 1991, p. 146 et les références citées.

lorsqu'on est amené à apprécier la licéité d'un contrat de vente d'armes ou d'un contrat qui y est lié.

Sous réserve du particularisme des contrats conclus avec un Etat ou une autorité publique (voyez *infra*), la loi applicable à ce type de contrat se détermine classiquement, en appliquant les règles de conflits propres aux obligations contractuelles.

Le cas échéant, l'on peut également s'interroger sur la mise en œuvre éventuelle de certaines exceptions qui permettent de déroger ou d'évincer la *lex contractus*, à savoir essentiellement la théorie des lois de police et l'exception d'ordre public international ou d'ordre public transnational (26).

A. — *La lex contractus et la licéité de la cause
et de l'objet des contrats de vente d'armes*

13. Il est indispensable avant toute chose de procéder à la détermination de la loi applicable au contrat litigieux et ce, même lorsque les concepts de loi d'application immédiate ou d'ordre public international sont susceptibles d'application.

Les règles de conflits de lois pertinentes à cet égard sont essentiellement celles prévues par la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (27) et celles prévues par la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels (28).

(26) En revanche, la théorie de la fraude à la loi nous paraît peu appropriée en matière contractuelle : pour plus de détails à ce sujet, voyez PRIoux, « Le droit international privé et les contrats illicites dans le commerce international », *loc. cit.*, p. 739.

(27) Sur ces règles de conflits de lois, voyez notamment WARRÉ, « Le nouveau droit international privé des contrats. La loi du 14 juillet 1987 », *R.G.D.C.*, 1989, p. 301 et ss. — DE LY, « Rechtskeuze in internationale overeenkomsten », *T.P.R.*, 1989, p. 1001 et ss. — FALLON, « Le nouvel agencement des règles de conflits de lois en matière de contrats », *J.T.*, 1988, p. 474 et ss. — PRIoux, « L'incidence du droit international privé lors de la conclusion et l'exécution des contrats commerciaux : la détermination de la loi applicable », *Colloque Euroforum du 4 juin 1991*, p. 4 et ss.

(28) Il convient de ne pas confondre la Convention de La Haye de 1955 avec la Convention de La Haye de 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, ni avec la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises. Les deux premières conventions ont été ratifiées par la Belgique, mais pas la troisième. Cette dernière établit un droit uniforme de la vente internationale, mais sans traiter du droit international privé (voyez notamment AUDIT, « La vente internationale de marchandises — Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 », *L.G.D.J.*, 1990, p. 3 et ss. — HÉUZÉ, *La vente internationale de marchandises — Droit uniforme*, 1992, pp. 4 et 5). Il en va de même de la Convention de La Haye de 1964. Il faut encore signaler une troisième Convention de La Haye, datée du 22 décembre 1986, qui est consacrée, comme la Convention de 1955, à la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises. Toutefois, cette dernière convention — qui n'a pas encore été ratifiée par la Belgique — n'est pas encore en vigueur et les commentateurs sont très sceptiques sur la question de savoir si cette entrée en vigueur interviendra un jour (WARRÉ, « Les contrats internationaux : l'incidence de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la jurisprudence belge », *R.D.C.*, 1993, p. 1092).

14. Une fois la loi applicable au contrat déterminée, encore faut-il en préciser le champ d'application : certaines questions importantes comme la capacité, le consentement des parties ou la forme du contrat échappent d'office ou peuvent échapper dans certains cas à ce champ d'application (29) (30).

En revanche, on ne peut en principe appliquer une loi autre que la *lex contractus* à une question qui entre dans son domaine d'application (sauf bien entendu dans l'hypothèse où l'on se trouve en présence d'une loi de police ou d'application immédiate présentant un lien étroit avec le contrat litigieux — voyez *infra*, sous-section B).

Il en va notamment ainsi pour la détermination de la licéité d'un contrat. Il est en effet admis que tant la cause que l'objet d'un contrat appartiennent au domaine d'application de la *lex contractus* (31).

Cette règle a curieusement été perdue de vue par certaines décisions de jurisprudence brièvement commentées ci-avant, qui ont fait application des notions de bonnes mœurs ou de cause illicite à des contrats pourtant régis par des droits étrangers ne connaissant pas ces notions, ou à tout le moins pas sous la forme retenue dans les cas d'espèce (32).

Le trafic d'armes de guerre est certes sanctionné en droit belge et en droit français pour contrariété aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, au

(29) Pour plus de détails sur cette importante question, voyez notamment TOUBIANA, *Le domaine de la loi du contrat en droit international privé*, Dalloz, 1972. — HANOTIAU et FALLON, « Chronique de jurisprudence — Les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles », *J.T.*, 1987, p. 108, n^{os} 49 et ss. — MAYER, *Droit international privé*, 1987, n^{os} 729 et ss. — PRIOUX, « La loi applicable à l'existence et aux vices du consentement en matière contractuelle », *R.G.D.C.*, 1989, pp. 58 et 59 et les références citées.

(30) Ainsi par exemple supposons une partie ayant signé un contrat de vente d'armes de guerre, alors qu'elle ne dispose pas de la capacité légale pour ce faire selon sa loi nationale. Dans ce cas, l'annulation du contrat litigieux — qui par hypothèse serait valable au regard de la *lex contractus* — pourrait être prononcée par un juge belge sur pied de l'article 3, al. 3, du Code civil belge qui dispose que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Belges, même résidant en pays étranger ». Il découle en effet de cette disposition légale que la capacité des parties est exclue du champ d'application de la *lex contractus* : il s'agit d'une question qui est uniquement régie par la loi nationale de la partie dont la capacité est mise en cause (voyez notamment VANDER ELST, *Droit international privé belge — Conflits de lois*, 1983, n^o 34.1. — FALLON, « L'application de l'article 3, al. 3, du Code civil par la jurisprudence belge du XIX^e siècle », in *Liber Memorialis F. Laurent*, 1989, p. 765 et ss.). Cette solution se retrouve dans la plupart des pays dits « de droit civil », mais elle est différente dans ceux dits « de Common Law » (pour un exposé de droit comparé sur cette question, voyez BATTIFOL, *Les contrats en droit international privé comparé*, Mc Gill University, 1981, p. 89 et ss.).

(31) HANOTIAU et FALLON, *loc. cit.*, p. 108, n^o 53. — PRIOUX, « L'incidence du droit international privé lors de la conclusion et l'exécution des contrats commerciaux », *loc. cit.*, p. 12, n^o 12 et les autres références citées.

(32) En effet, en droits des obligations belge et français, les concepts de bonnes mœurs et de cause illicite sont traditionnellement rattachés à l'objet ou à la cause du contrat, en tant que condition de validité de celui-ci (VAN OMMESLAGHE, « Chronique de droit des obligations », *R.C.J.B.*, 1986, p. 95, n^{os} 37 et ss. — GHESTIN, *Traité de droit civil — Le contrat : formation*, 1988, n^{os} 690 et ss. — MOULOURET et AYNES, *Les obligations*, 1993/1994, n^o 485 et ss. — MAZEAU et CHABAS, *Leçons de droit civil — Obligations*, 8^e éd., 1991, n^o 231 et ss.).

même titre que les pratiques de fraude douanière, trafic de devises ou trafic d'influence (33) (34).

On ne peut cependant appliquer cette solution de droit des obligations que dans l'hypothèse où la loi applicable est la loi belge ou un droit de type « civiliste », connaissant la même notion de bonnes mœurs (comme le droit français ou le droit suisse).

La même réserve doit être faite à propos de la solution de droit des obligations qui consiste à déclarer illicite un contrat accessoire à un contrat principal dont l'objet ou la cause est illicite (35) : si par exemple un contrat organisant un trafic d'armes de guerre est entaché d'illicéité, tout contrat accessoire à celui-ci (un contrat de courtage ou de caution par exemple) ne peut se voir appliquer la solution précitée de droit des obligations que si ce contrat accessoire est régi par le droit belge (ou, évidemment, par un droit connaissant une solution comparable).

En effet, lorsqu'on se trouve en présence d'une pluralité de contrats, chacun est régi par sa propre loi et ce, même si ces contrats sont intimement liés entre eux (36).

Ce principe est illustré par l'arrêt précité de la Cour d'appel de Paris du 29 janvier 1991, rendu dans l'affaire de la vente d'armes chinoises à l'Égypte (37) : la Cour a en effet choisi la loi française comme *lex contractus*, alors que le contrat litigieux — liant les intermédiaires — était connexe à un contrat de vente d'armes soumis à la loi égyptienne.

15. De manière plus générale, les décisions de jurisprudence commentées ci-dessus ont mis en évidence les limites de la sanction fondée sur la cause ou l'objet illicite d'un contrat : cette sanction ne s'applique qu'aux opéra-

(33) Parmi l'abondante littérature consacrée à cette question, voyez notamment VAN OMME-SLAGHE, « Examen de jurisprudence — Les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, p. 465 et ss. — WACHS-STOCK, « Het verzekeren van diamant en het internationaal privaatrecht », *R.G.A.R.*, 1985, n° 10855. Voyez aussi les autres références citées par PRIOUX, « Le droit international privé et les contrats illicites dans le commerce international », *loc. cit.*, p. 736.

(34) Des solutions comparables sont adoptées dans d'autres pays, mais avec des nuances parfois sensibles pour certaines pratiques comme le trafic d'influence. Voyez notamment les développements et les références de droit comparé in HEUZÉ, *La vente internationale de marchandises*, 1992, pp. 120 et 121. Adde EL KOSHERI et LEBOULANGER, « L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence », *Rev. Arb.*, 1984, p. 3. — OPPETER, *Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international*, Clunet, 1987, p. 5 ; HEUZÉ, « La morale, l'arbitre et le juge », *Rev. Arb.*, 1993, p. 192 ; voyez aussi les décisions du 17 novembre 1989 et 17 avril 1990 rendues respectivement par la Cour de justice du Canton de Genève et le Tribunal fédéral suisse, *Rev. Arb.*, 1993, p. 315.

(35) Voyez LIMPENS, « Cautionnement en droit belge », *R.P.D.B.*, Complément, t. V, 1978, n° 29 et les réf. citées. — de manière plus générale, voyez aussi GHESTIN, *Traité de droit civil — Le contrat : formation*, 2^e éd., 1988, n° 888 et ss.

(36) Il existe néanmoins une tendance doctrinale qui prône, à défaut de choix des parties, de choisir une même loi pour tous les contrats liés entre eux. Tel est notamment le cas en matière de sûretés : voyez PRIOUX, « Le droit international privé et les contrats illicites dans le commerce international », *loc. cit.*, p. 737.

(37) *J.D.I.*, 1991, p. 692. Voyez *supra*, notre commentaire sur cette décision.

tions contractuelles qualifiées de trafics d'armes de guerre. Tel est certainement le cas de ventes d'armes qui violent les législations sur les armes des pays concernés.

Ainsi par exemple, une vente d'armes qui s'effectue en Belgique sans l'octroi préalable d'une licence imposée par la loi belge du 5 août 1991 (38) relative à l'importation, l'exportation et le transit des armes, est certainement illicite en droit belge des obligations (39).

Nous croyons qu'il en va de même de toute vente d'armes à un pays faisant l'objet d'une mesure d'embargo ou de boycott adoptée spécifiquement par la Belgique ou par une autorité internationale dont les décisions ont force obligatoire en Belgique (40) (41).

La question est plus délicate dans d'autres hypothèses, par exemple lorsqu'un boycott découle d'une décision ou d'un accord de droit international public n'ayant pas force obligatoire en Belgique, ce qui est en principe le cas des décisions décrétées dans le cadre du COCOM (42).

Une opération de vente d'armes non visée par le droit belge peut également être contraire aux bonnes mœurs belges en raison de sa contrariété à une législation étrangère sur les armes. Dans ce cas, le droit étranger est pris en considération, non pas en tant qu'élément de droit, mais uniquement en tant qu'élément de *fait* : en effet, la violation de ce droit étranger est invoquée dans le seul but de déterminer, en fait, si l'on est en présence d'un trafic d'armes contraire aux bonnes mœurs (43).

Il en résulte évidemment une grande incertitude, eu égard à la libre appréciation ainsi laissée aux juridictions saisies. Il en va différemment si la législation étrangère en cause est directement appliquée *en droit*, en tant que *lex contractus*, ou même en tant que loi de police ou loi d'application immédiate.

(38) Voyez aussi l'arrêté royal du 8 mars 1993 pris en exécution de cette loi. Il convient de ne pas confondre cette loi avec la loi du 3 janvier 1933 relative à la fabrication, au commerce et au port des armes, qui ne concerne pas spécifiquement le commerce international des armes : voyez par exemple, DEMANET, « Actualisation et adoption de la loi du 3 janvier 1933 (loi du 30 janvier 1991) », *Rev. dr. pén.*, 1992, p. 141 ; DEBERSAQUES, « De problematiek van de classificatie van een oud en gewijzigd oorlogvuurwapen », *R.W.*, 1993, kol. 468 et les autres références citées.

(39) En ce qui concerne la politique suivie par la Belgique en matière d'octroi de licences d'exportation d'armes à certains pays sensibles, voyez notamment les différentes déclarations ministérielles reproduites dans cette Revue, 1989, p. 401 et suiv.

(40) Ces mesures d'embargo ou de boycott peuvent également conduire à l'illicéité du contrat au titre de loi de police ou loi d'application immédiate (voyez *infra*, sous-section B).

(41) Sur les discussions soulevées à cet égard par les résolutions de l'ONU, voyez VERHOEVEN, « Guerre et droit international — Sur certaines questions soulevées par le conflit Iraq-Koweït », *J.T.*, 1991, p. 141.

(42) Voyez à ce sujet la communication au présent colloque sur le commerce des armes de M. D'ARGENT, « Les enseignements du COCOM », également publié dans ce numéro de la Revue.

(43) Voyez à cet égard le raisonnement suivi par le Tribunal fédéral suisse dans un très intéressant arrêt du 17 avril 1990, *Rev. Arb.*, 1993, p. 316.

B. — *Les contrats de vente d'armes et les lois de police
ou lois d'application immédiate*

16. Un contrat de vente d'armes non prohibé par la *lex contractus* peut effectivement être sanctionné s'il est contraire à une législation qu'on peut qualifier de loi de police ou loi d'application immédiate.

En droit international privé belge, l'application des lois de police et d'application immédiate trouve son fondement légal dans l'article 3, al. 1, du Code civil et dans l'article 7 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

La première de ces dispositions a été invoquée à de nombreuses reprises par la jurisprudence belge pour faire prévaloir une disposition impérative belge, alors que le contrat en cause était soumis à une loi étrangère (44).

Si l'article 3, al. 1, du Code civil est généralement limité aux lois du for, l'article 7 de la Convention de Rome vise expressément les lois de police étrangères (45).

Il en résulte que l'article 7 pourrait par exemple être invoqué pour suggérer (46) à un juge d'appliquer une loi étrangère interdisant telle ou telle opération de vente d'armes non visée par la *lex contractus*. Encore faudrait-il bien entendu que cette législation présente un lien étroit avec le contrat litigieux, conformément à ce que prévoit l'article 7.

17. La caractéristique principale de ce type de dispositions légales est donc de soustraire à la *lex contractus* certaines questions qui font en principe partie de son domaine d'application.

Cette situation est justifiée par le contenu ou la nature exceptionnels de ces dispositions : il s'agit le plus souvent de dispositions impératives ou d'ordre public dont le respect a été jugé par le législateur indispensable pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays en manière telle qu'il leur a fixé un champ d'application non seulement interne, mais aussi international. En d'autres mots, les lois de police et d'application immédiate sont celles que le législateur a édictées dans l'intention de les voir respectées, non seulement sur le plan interne, mais aussi

(44) Tel est surtout le cas en droit du travail (Cass., 9 juin 1986, *J.T.T.*, 1986, p. 505 — Cass., 9 février 1987, *J.T.T.*, p. 266 — voyez aussi les décisions que nous avons commentées in WATTÉ et consorts, « Chronique de jurisprudence belge — Droit international privé », *J.D.I.*, 1989, p. 1056 et ss.).

(45) Pour plus de détails à ce propos, voyez PRIoux, « Le juge et l'arbitre face aux lois étrangères d'application immédiate dans les contrats internationaux : les nouvelles possibilités offertes par la loi du 14 juillet 1987 », *R.D.C.*, 1988, p. 251 et ss.

(46) En effet, aux termes de l'article 7, le juge a la faculté et non l'obligation de faire application d'une loi de police étrangère.

aux situations présentant un élément d'extranéité (47). C'est pourquoi, on les dénomme parfois « lois internationalement impératives » (48).

18. Cette qualification nous paraît appropriée pour bon nombre de législations en matière de ventes internationales d'armes.

La plupart des pays ont adopté leur propre législation spécifique en la matière. On trouve à cet égard des régimes très divers de licences d'importation et d'exportation (comme en droit belge), de prohibitions générales assorties de dérogations particulières (comme en droit français), de monopole étatique (comme en droit américain et, dans une certaine mesure, en droit français), etc. (49).

Cette « spécificité nationale » s'explique aisément. D'une part, il existe très peu de conventions internationales en la matière (50). De manière générale, on enseigne traditionnellement que le droit des gens ne prohibe pas le commerce « privé » des armes (51). Même en droit européen, rien n'a été prévu : au contraire, l'article 223 du Traité de Rome autorise, voire même encourage, les Etats membres à réglementer le commerce des armes sur le plan national (52) (53). D'autre part, on ne peut nier qu'en fait l'importation et l'exportation d'armes sont étroitement liées à la politique de défense des Etats qui constitue une de leurs préoccupations majeures (54).

(47) PRIOUX, « Le juge et l'arbitre face aux lois d'application immédiate étrangère », *R.D.C.*, 1988, p. 251 et suiv.

(48) Voyez par exemple LIÉNARD-LIGNY, « Jurisprudence belge de droit international privé », cette Revue, 1992, p. 162.

(49) Pour un aperçu de droit comparé sur ces législations, voyez le rapport à ce colloque de MM. BOTHE et MARAUHN, « The arms trade : comparative aspects of law », publié dans cette Revue.

(50) Voyez les exemples cités et commentés in VINCINEAU, « L'approbation de la convention interdisant les armes bactériologiques, biologiques ou à toxine », cette Revue, 1981-1982, p. 803 ; FRIED, « International law prohibits the first use of nuclear weapons », cette Revue, 1981-1982, p. 33 ; DUPUY, *Droit international public*, 2^e éd., 1993, n° 555 et suiv. et les nombreuses autres références citées. Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal précité du 8 mars 1993 (*Moniteur*, 6 avril 1993, p. 7326 et suiv.) contient une énumération des principaux traités internationaux en matière d'armement ratifiés par la Belgique.

(51) VERHOEVEN et LHOEST, « Jurisprudence belge relative au droit international public », cette Revue, 1991, p. 293. Voyez toutefois DAVID, « Les armes nouvelles à la lumière du *ius in bello* », communication au présent colloque, cette Revue ; Comp. OPPETIT, « Droit du commerce international et valeurs non marchandes », *Etudes P. Lalive*, 1993, p. 315 ; MARTINEZ, « Le droit international et le commerce des armes », in *Colloque sur le Droit international et les armes*, 3-5 juin 1982, p. 93.

(52) LHOEST, « La production et le commerce des armes et l'article 223 du Traité instituant la Communauté européenne », communication au présent colloque sur le commerce des armes, cette Revue.

(53) Dans les Etats fédérés, il est même concevable de rencontrer des législations particulières propres à certaines régions ou entités étatiques membres de l'Etat fédéral. En Belgique, un tel « éclatement législatif » a été envisagé, mais finalement la dernière réforme des institutions intervenue en 1993 a confirmé le monopole normatif de l'Etat fédéral en matière de commerce des armes (VAN BOXSTAEL, « Les compétences fédérales et régionales dans le domaine du commerce des armes », communication au présent colloque sur le commerce des armes, cette Revue).

(54) COLLET, in *Encycl. Dalloz*, Droit communautaire, V^e Armes, 1992, n° 9.

En ce qui concerne la loi belge du 5 août 1991 relative à l'importation, à l'exportation et au transit des armes, aucune disposition spécifique ne prévoit son caractère « internationalement impératif » au sens du droit international privé (55). Mais cette qualification peut, à notre avis, être retenue à la lumière des travaux préparatoires : il en ressort clairement l'intention légitime du législateur de viser toutes situations internationales d'importation, d'exportation ou de transit d'armes en relation avec le territoire belge (56). La loi belge de 1991 pourrait donc, à notre avis, s'appliquer, en tant que loi de police ou loi d'application immédiate, à un contrat de vente d'armes dont la *lex contractus* serait une loi étrangère.

Une telle application en tant que loi de police ou d'application immédiate est également possible pour les mesures d'embargo ou de boycott (57) qui sont prévues ou confirmées par une loi nationale spécifique.

Encore que la question soit assurément délicate (58), il devrait, à notre avis, en être de même des mesures d'embargo ou de boycott prises par une organisation internationale comme l'ONU pour autant qu'on leur reconnaisse une force obligatoire dans l'ordre interne (59).

C. — *Les contrats de vente d'armes et l'ordre public international ou transnational*

19. En matière de vente d'armes, il est parfois fait référence à la notion d'ordre public international, voire à la notion voisine d'ordre public transnational. Certaines des décisions commentées ci-avant illustrent cette tendance.

(55) Il en va différemment pour d'autres lois qui stipulent expressément leur champ d'application du point de vue international : voyez par exemple la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation des concessions exclusives de vente (articles 4 et 6) ou la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation (article 2), ou encore la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire (article 1).

(56) Voyez par exemple en matière de transit d'armes : *Doc. parl.*, Ch., 137/6. et ss., 1988, p. 560.

(57) Pour des exemples d'embargo ou de boycott à l'égard de certains pays comme l'Iraq, Israël ou l'Afrique du Sud, voyez CARREAU, « La contrainte économique en droit international », *Rev. int. dr. écon.*, 1987, p. 445 ; CARREAU, *Droit international*, 1991, n° 1345 ; CARREAU, FLORY et GUILLARD, *Manuel de droit économique international*, 1990, n° 148 ; SCHRANS et VAN HOUTTE, *Internationaal handels- en financieel recht*, 1991, n° 16 et les références citées.

(58) Sur cette question, que nous ne pouvons examiner dans le cadre limité du présent rapport, voyez notamment GRELON et GUDIN, « Contrats et crise du Golfe », *J.D.I.*, 1991, p. 633 et suiv. ; VIROLE, « Incidences des mesures d'embargo sur les contrats internationaux », *D.P.C.I.*, 1981, p. 391.

(59) La force obligatoire en droit interne des décisions prises par des organisations internationales est une question très discutée : voyez par exemple VERHOEVEN, « Guerre et droit international — Sur certaines questions soulevées par le conflit Iraq-Koweït », *J.T.*, 1991, p. 141 ; SCHRANS et VAN HOUTTE, *Internationaal handels- en financieel recht*, 1991, n° 12 et suiv. ; DIEUX, « Le nouvel ordre économique international et le droit positif », in *Mélanges Vander Elst*, t. I., p. 197 et les nombreuses autres références citées.

C'est notamment le cas du jugement précité du Tribunal de commerce de Bruxelles du 2 mai 1988. Après avoir affirmé que la législation interne sur le commerce des armes faisait partie de l'ordre public belge, le Tribunal ajouta ce qui suit :

« Les principes qui la sous-tendent en ce qu'ils visent à faire respecter les principes généraux du droit et d'humanité reconnus par les nations civilisées », se réfèrent à un ordre public international, expression des principes fondamentaux communs à toute l'humanité, c'est-à-dire à une espèce de *ius cogens international*, bien que le droit international n'édicte pas de règles générales spécifiquement destinées à régir le commerce des armes (Vincineau, *op. cit.*, p. 11, Rigaux, *loc. cit.*, n° 513) » (60).

On trouve des considérations similaires, mais moins nettes dans l'arrêt du 9 février 1966 rendu par la Cour d'appel de Paris. Dans cette affaire, la Cour décida que le trafic d'armes litigieux était contraire à l'ordre public international tel que cet ordre est révélé par diverses conventions internationales qui sont énumérées dans l'arrêt (61).

Ces références jurisprudentielles à l'ordre public international sont, à première vue, surprenantes, car il n'a été que très rarement fait application de la notion d'ordre public international dans le commerce international. Dans la plupart des cas, la jurisprudence a en effet considéré qu'il n'y avait pas violation de l'ordre public international (62).

20. Il est vrai qu'un courant doctrinal moderne prône l'élargissement de cette notion, notamment en vue de garantir une certaine moralité du commerce international.

Selon de nombreux auteurs, suivis par certaines juridictions (63), il existe un ordre public dit « transnational » ou « réellement international » ou encore « supra-national » : cet ordre public, parfois qualifié aussi de « *ius cogens* », recouvrerait un certain nombre de principes fondamentaux qui jouissent d'un consensus dans la communauté internationale et qui, pour cette raison, permettraient d'évincer les dispositions normalement applicables qui y sont contraires (64).

(60) On a justement souligné en doctrine l'ambiguïté qui caractérise ces motifs qui mêlent à la fois la notion d'ordre public international au sens du droit international privé et la notion d'ordre public international (« *ius cogens* ») au sens du droit international public : VERHOEVEN et LHOEST, chronique précitée, cette Revue, 1991, p. 292.

(61) Paris, 9 février 1966, *loc. cit.*, *J.D.I.*, 1966 et la note LOUIS-LUCAS : cet auteur commente d'autres décisions dans lesquelles il croit pouvoir déceler une consécration implicite de la notion d'ordre public transnational.

(62) Voyez WATTÉ, « Quelques remarques sur la notion de l'ordre public en droit international privé », *R.C.J.B.*, 1989, p. 39 et ss.

(63) Outre les décisions précitées du 9 février 1966 et du 2 mai 1988 en matière de ventes d'armes, voyez les autres décisions que nous avons déjà commentées : PRIOUX, « Le droit international privé et les contrats illicites dans le commerce international », *loc. cit.*, *J.T.*, 1990, p. 738. *Adde* Paris, 30 septembre 1993, Dalloz, 14 octobre 1993, *Flash Jurisprudence*, n° 3.

(64) Voyez notamment dans ce sens ROLIN, « Vers un ordre public réellement international », *Mélanges Basdevant*, p. 441. — RIGAUX, *Droit international privé*, T. I., 1987, n° 512 et 513. — MATRAY, « Quelques problèmes de l'arbitrage commercial international », in *Colloque de Liège du 9 décembre 1988 sur l'Arbitrage international, européen et national*, p. 50 et ss. — MOITRY, « Arbi-

La conception traditionnelle qui conférait un caractère purement territorial à l'ordre public international, est aujourd'hui dépassée. Selon la conception moderne à laquelle nous souscrivons, l'ordre public international auquel il faut avoir égard ne se limite donc pas aux principes essentiels de l'ordre moral, politique et économique du for, mais s'étend aux principes unanimement admis dans la communauté internationale. Au premier rang de ceux-ci, figure la condamnation de pratiques illicites comme la contrebande, la corruption, le trafic d'influence et le trafic d'armes de guerre (65).

La mise en œuvre du concept d'ordre public transnational peut se justifier et se réaliser de deux manières :

Soit l'on considère que ce concept fait partie intégrante du concept classique de l'ordre public international. Dans ce cas, tout comme l'ordre public international *du for*, l'ordre public *transnational* intervient à titre d'exception pour évincer la loi applicable normalement compétente pour régir le contrat.

Soit l'on reconnaît à l'ordre public transnational un caractère autonome, ce qui laisse la porte ouverte à diverses solutions possibles pour sa mise en œuvre (66). Même dans ce cas, il nous paraît plus raisonnable de reconnaître à l'ordre public transnational le même effet d'exception que l'ordre public international *du for* (67).

Nous avons déjà eu l'occasion de nous prononcer en faveur de la première solution (68). Le jugement précité du 2 mai 1988 consacre implicitement cette solution, tout au moins lorsqu'il fait référence au « *ius cogens international* ».

trage international et le droit de la concurrence : vers un ordre public de la *lex mercatoria* », *Rev. Arb.*, 1989, pp. 35 et 36. — LALIVE, « Ordre public transnational ou réellement international et arbitrage international », *Rev. Arb.*, 1986, p. 329. — BATTIFOL ET LAGARDE, *Traité de droit international privé*, T. I., 8^e éd., 1993, pp. 587 et 588 et les autres références citées — *contra* : VANDER ELST, « Ordre public international, lois de police et lois d'application immédiate », in *Mélanges Legros*, 1986, p. 653. — voyez aussi pour une critique du concept d'ordre public réellement international, KASSIS, « Théorie générale des usages du commerce », *L.G.D.I.*, 1984, p. 473.

(65) Voyez les références citées in PRIOUX, « Le droit international privé et les contrats illicites dans le commerce international », *loc. cit.*, p. 737, note 47. Adde MAYER, « La règle morale dans l'arbitrage international », *Études P. Bellet*, 1991, p. 379 ; HEUZÉ, « La morale, l'arbitre et le juge », *Rev. Arb.*, 1993, p. 185 ; DE BOISSÉSON, « L'arbitrage et la fraude », *Rev. Arb.*, 1993, p. 3 ; OPPETIT, « Droit du commerce international et valeurs non marchandes », *Études P. Lalive*, 1993, pp. 315 et 316.

(66) A propos d'un ordre public transnational d'application directe, et non plus à titre d'exception, voyez la note précitée de M. LOUIS-LUCAS (Clunet, 1966, p. 268), selon qui l'ordre public transnational devrait avoir pour mission « non pas de combattre des conceptions dissidentes, mais de faire accepter des vérités essentielles ». Selon cette conception — qui nous paraît excessive —, le concept de l'ordre public transnational se rapproche très fort, voire se confond avec celui des lois de police, tout au moins sur le plan de la mise en œuvre.

(67) Voyez notamment dans ce sens : RIGAUX, *Droit international privé*, t. I., 1988, p. 513. Comp. du même auteur, « L'internationalisation du droit étatique », *R.D.I.D.C.*, 1984, p. 91, n° 10.

(68) PRIOUX, « Le droit international privé et les contrats illicites dans le commerce international », *loc. cit.*, pp. 738 et 739. Comp. la note GOLDMAN sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 12 juillet 1984, *J.D.I.*, 1985, p. 154.

D. — *La spécificité des contrats de vente d'armes
conclus avec un Etat*

21. Les règles classiques de conflits de lois qui ont été examinées ci-dessus sont susceptibles d'être bouleversées lorsqu'une des parties contractantes est un Etat ou une autorité publique (69), ce qui est fréquent en matière de ventes d'armes (70).

La doctrine et la jurisprudence admettent en effet de plus en plus souvent la spécificité des contrats d'Etat — ou « State contracts » — c'est-à-dire des contrats conclus entre un Etat et des personnes privées ressortissant d'un autre Etat (71).

Cette spécificité se caractérise par des opinions très diverses qu'il est souvent difficile de concilier.

Sans rentrer dans le détail de chacune de ces opinions (72), on peut dégager trois grands courants doctrinaux et jurisprudentiels à cet égard.

22. Selon un premier courant, la spécificité des contrats d'Etat consiste uniquement à leur appliquer la loi de l'Etat partie au contrat, tout au moins lorsque les parties n'ont pas fait de choix de loi applicable. Cela implique notamment que les contrats d'Etat relèvent nécessairement d'un droit interne, ce qui est conforme au droit international privé classique.

(69) Ces bouleversements sont révélateurs d'un phénomène plus général d'interaction entre le droit international privé et le droit international public. Nous avons constaté ci-dessus d'autres illustrations de ce phénomène en matière de ventes d'armes (voyez par exemple les considérations et références précitées relatives à l'incidence des mesures de boycott et d'embargo ainsi que celles relatives à l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 22 mars 1990 et à l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 23 juin 1992 ; on se souviendra néanmoins que cet arrêt de la cour d'appel de Versailles a été judicieusement censuré par l'arrêt de la Cour de Cassation du 30 juin 1992 : voyez *supra*, section II).

(70) Ainsi par exemple, en Belgique, le Ministère des Affaires économiques s'est longtemps fixé comme règle de conduite la limitation des ventes d'armes de guerre aux seuls gouvernements. Mais la pratique a montré combien cette règle de conduite était peu respectée : *Doc. parl.*, Ch., 137/6-1988, p. 564.

(71) Nous viserons ici indistinctement les contrats conclus par des Etats eux-mêmes et ceux conclus par d'autres autorités publiques. Mais, à la vérité, les questions de droit applicable peuvent parfois se poser dans des termes différents pour ces catégories de contrats : voyez MAYER, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », *J.D.I.*, 1986, p. 5 ; БЕКHECHИ, « Quelques éléments de réflexion sur la pratique algérienne du contrat d'Etat », in *Contrats internationaux et pays en développement*, 1989, p. 227.

(72) La matière des contrats d'Etat — qui se situe aux confins du droit international privé et du droit international public — soulève un nombre impressionnant de questions délicates qu'il nous est évidemment impossible d'examiner dans le cadre limité du présent rapport. Nous nous bornerons donc ici à énoncer quelques grandes tendances doctrinales et jurisprudentielles, en renvoyant pour plus de détails à la très abondante littérature consacrée à cette matière : voyez notamment VERHOEVEN, « Droit international des contrats et droit des gens », cette *Revue*, 1978-1979, p. 209 ; WEIL, « Droit international et contrats d'Etat », *Mélanges Reuter*, p. 549 ; VAN HECKE, « Contracts subject to international or transnational law », in *Miscellanea van Hecke*, 1985, p. 299 ; LEBOULANGER, *Contrats entre Etats et entreprises privées étrangères*, 1985 ; BETTEMS, *Les contrats entre Etats et entreprises étrangères*, 1989 ; POMMIER, *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel*, 1992, p. 259.

Cette opinion déjà ancienne (73) a été fort critiquée (74), surtout par les partisans d'une spécificité plus forte des contrats d'Etat (voyez *infra*). Mais on constate un certain retour à cette opinion dans la doctrine récente (75).

Cette résurgence du choix de la loi de l'Etat en cause a sans doute été facilitée par l'apparition dans la pratique de clauses destinées à éviter que l'Etat ne profite de l'application de sa propre loi pour modifier le cadre contractuel convenu au départ.

On rencontre ainsi souvent dans les contrats d'Etat des clauses dites d'intangibilité. Elles prévoient que l'Etat contractant renonce, en tout ou en partie, à exercer ses prérogatives de puissance publique qui lui permettent en principe d'exiger des modifications au contrat ou même sa résiliation unilatérale.

Un autre type de clauses, dites de stabilisation, visent à mettre le cocontractant privé à l'abri de certaines modifications législatives ou réglementaires qui seraient adoptées par son cocontractant étatique pendant la durée du contrat, par exemple en matière fiscale.

Toutefois, la validité de ces clauses est parfois contestée en doctrine (76).

23. Cette contestation n'est pas étrangère au succès croissant d'une deuxième tendance doctrinale et jurisprudentielle. Selon celle-ci, la spécificité des contrats d'Etat proviendrait de leur ancrage naturel dans le droit international public, en manière telle que celui-ci serait seul applicable à l'exclusion de tout droit interne, en tout cas lorsque les parties ont fait le choix de ce droit.

La justification et les modalités de cette solution ont donné lieu à d'innombrables discussions doctrinales, notamment à la lumière de quelques sentences arbitrales célèbres (77).

(73) Elle trouve en effet son origine dans les célèbres arrêts prononcés en 1929 par la Cour permanente de justice internationale dans les affaires des emprunts serbes et brésiliens : voyez à ce sujet les références et les commentaires de RIGAUX et FALLON, *Droit international privé*, t. II, 2^e édit., 1993, n° 1272 et 1423.

(74) Voyez par exemple LEBOULANGER, *op. cit.*, n° 373 ; DIEUX, « Le nouvel ordre économique international et le droit positif », *loc. cit.*, p. 210 et les autres références citées.

(75) RIGAUX et FALLON, *op. cit.*, t. II, 1993, n° 1423 et les références citées.

(76) Voyez notamment MAYER, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », *loc. cit.*, p. 5 ; WEIL, « Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité dans les accords de développement économique », *Mélanges Rousseau*, 1974, p. 301 ; RIGAUX, « Des dieux et des héros. A propos d'une sentence arbitrale », *R.C.D.I.P.*, 1978, p. 435 ; TSCHANZ, « Contrats d'Etat et mesures unilatérales de l'Etat devant l'arbitre international », *R.C.D.I.P.*, 1985, p. 47 ; DAVID, « Les clauses de stabilité dans les contrats pétroliers », *J.D.I.*, 1986, p. 79 ; DIEUX, « Le nouvel ordre économique international et le droit positif », *loc. cit.*, p. 219 et les sentences arbitrales citées.

(77) Il s'agit surtout de la sentence arbitrale rendue le 19 janvier 1977 dans l'affaire *Texaco/Lybie* : *J.D.I.*, 1977, p. 350 et les commentaires du professeur LALIVE, *Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangères*. Cette sentence a également été commentée par d'autres éminents auteurs précités : VERHOEVEN, « Droit international des contrats et droit des gens », *loc. cit.*, p. 209 ; RIGAUX, « Des dieux et des héros », *loc. cit.*, p. 435.

On a surtout objecté à cette application du droit international public le fait que les cocontractants privés des Etats ne sont pas des sujets de droit international. Cette objection est principalement opposée à la thèse qui consiste à prôner l'application du droit international public indépendamment de tout choix des parties (78) (79). Selon une fraction de la doctrine, cette application d'office du droit international public serait en effet de l'essence de certains contrats, notamment les contrats dits de développement économique (80).

On s'est également interrogé en doctrine et en jurisprudence sur l'impossibilité de recourir aux procédés de contrainte du droit international public à l'encontre des personnes privées ainsi que sur l'existence même de règles de droit international public pertinentes en matière contractuelle (81). Cette dernière interrogation est particulièrement sensible pour les contrats de vente d'armes eu égard à la carence du droit international public en cette matière (voyez *supra*).

24. Ces diverses hésitations ont permis l'émergence d'une troisième tendance spécifique aux contrats d'Etat, mais qui n'est pas moins controversée.

Elle se caractérise par la reconnaissance d'un droit transnational ou anational qui aurait vocation à régir directement les contrats d'Etats. Ici également, il est question d'une délocalisation des contrats d'Etat pour les exclure, en tout ou en partie, des ordres juridiques internes (82).

Cette troisième tendance connaît plusieurs variantes.

Les deux plus importantes sont celles qui fondent le droit transnational sur « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » ou

(78) MANN, « The law governing State contracts », in *Studies in International law*, 1973, p. 225 ; MAYER, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », *loc. cit.*, p. 19 et les nombreuses autres références citées.

(79) De manière générale l'application du droit international public est moins contestée lorsque les parties l'ont choisi pour régir leurs relations contractuelles. La possibilité d'un tel choix est d'ailleurs consacrée dans certaines conventions internationales, comme par exemple la convention de Washington de 1965 instituant le CIRDI (sur cette convention, voyez DELAUME, « Le centre international du règlement des différends relatifs aux investissements », *J.D.I.*, 1982, p. 775). Il en va de même dans la résolution adoptée en 1979 par l'Institut de droit international sur la loi applicable aux contrats d'Etat (*A.F.D.I.*, 1979, p. 1232).

(80) RANOUL, « Remarques sur la loi applicable aux contrats de développement », in *Contrats internationaux et pays en développement*, 1989, p. 43 et les autres références citées.

(81) On a, par exemple, critiqué l'élaboration d'un « droit international public des contrats » au départ de l'assimilation implicite de ceux-ci à des contrats civils, cette assimilation étant jugée aussi inopportune que celle des contrats d'Etat aux Traités ; VERHOEVEN, « Droit international des contrats et droit des gens », cette Revue, 1978-1979, pp. 212 et 213 ; voyez aussi LÉBOULANGER, *op. cit.*, n° 380 et suiv. ; WENGLER, « Les accords entre Etats et entreprises étrangères sont-ils des traités de droit international ? », *R.G.D.I. Public*, 1972, p. 323 ; POMMIER, *op. cit.*, n° 255 et suiv.

(82) La notion de droit transnational diffère sur ce point de la notion voisine d'ordre public transnational. Cette dernière ne s'applique pas directement aux contrats en cause, mais joue uniquement un rôle d'exception au même titre que l'ordre public international du for. Cette opinion ne fait toutefois pas l'unanimité (voyez *supra*, section III.C).

sur le concept de « *lex mercatoria* ». Cette dernière notion, qui a suscité un engouement dans la doctrine récente, regroupe les principaux usages du commerce international qui se sont formés spontanément au fil du temps par les échanges économiques internationaux (83).

Le nombre de principes généraux ou d'usages de la *lex mercatoria* ainsi élevés au rang du droit transnational est très réduit. Il s'agit notamment du principe « *pacta sunt servanda* », du principe d'exécution de bonne foi des contrats, du principe de force majeure, de la règle selon laquelle la charge de la preuve incombe au demandeur ou encore de l'exception d'inexécution (84).

Il n'existe pas de principe de droit transnational qui soit spécifique aux contrats de ventes d'armes. Mais il va de soi que ces contrats sont susceptibles de donner lieu à l'application de la plupart des principes du droit transnational.

IV. CONCLUSION

25. Dans le même ordre d'idées, on peut conclure en constatant plus généralement qu'il n'existe pas de régime de conflits de lois propre aux contrats de vente d'armes.

Il existe certes un embarras de la jurisprudence à appréhender ces contrats dans toutes leurs composantes juridiques, surtout lorsqu'il s'agit d'opérations dont la licéité est douteuse en droit interne ou en droit international public. Cette situation reflète quelque peu l'attitude contradictoire des Etats exportateurs d'armes à propos de ce commerce particulier : ils favorisent celui-ci dans une optique économique et, dans le même temps, ils le condamnent en se réclamant du droit humanitaire ou de la morale internationale (85).

Cette contradiction devrait toutefois rester sans incidence pour le juriste confronté à un conflit de lois en matière de vente d'armes.

Le droit international privé met en effet à sa disposition un arsenal de règles qui permettront de déterminer classiquement la ou les lois applicables au contrat. Quant aux trafics d'armes, ils seront le plus souvent sanctionnés par la *lex contractus* ou une éventuelle loi de police, sans qu'il

(83) Parmi la luxuriante littérature consacrée à cette question, voyez par exemple DE LY, *Lex Mercatoria*, 1989, n° 10 et suiv. ; GOLDMAN, « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage international », *J.D.I.*, 1979, p. 475 ; RIGAUX et FALLON, *op. cit.*, n° 1425 ; LÉBOULANGER, *op. cit.*, n° 395 et suiv. ; GOLDMAN, « Nouvelles réflexions sur la *lex mercatoria* », in *Études de droit international en l'honneur de P. Lalive*, 1993, p. 241 ; MAYER, « Le principe de bonne foi devant les arbitres du commerce international », in *Études Lalive, ibidem*, p. 543.

(84) Voyez les énumérations et les commentaires de ces principes in DE LY, *op. cit.*, n° 420 et suiv. ; SCHRANS et VAN HOUTTE, *op. cit.*, n° 34.

(85) OPPETTI, *loc. cit.*, *J.D.I.*, 1991, p. 711.

soit nécessaire de recourir à l'une ou l'autre théorie novatrice comme celle de l'ordre public transnational par exemple.

Toutefois si l'on est en présence d'un contrat d'Etat, la détermination de la loi applicable est plus problématique eu égard au nombre croissant de théories divergentes développées spécifiquement pour ce type de contrat.