

Document:-  
**A/CN.4/204 and Corr.1 (French only)**

**Premier rapport sur la succession d'États et les droits et obligations découlant  
de sources autres que les traités, par M. Mohammed Bedjaoui, Rapporteur  
spécial**

sujet:  
**Succession d'Etats dans les matières autres que les traités**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1968, vol. II**

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International  
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

DOCUMENT A/CN.4/204\*

Premier rapport sur la succession d'Etats et les droits et obligations  
découlant de sources autres que les traités, par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial

[Texte original en français]  
[5 avril 1968]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
<b>I. Introduction</b> . . . . .	1-17	97
<b>II. Délimitation du sujet</b> . . . . .	18-26	99
<b>III. Méthodes de travail</b> . . . . .	27-38	100
<b>IV. Typologie des successions d'Etats</b> . . . . .	39-48	102
<b>V. Les problèmes spécifiques des Etats nouveaux</b> . . . . .	49-77	104
<i>a)</i> Continuité et rupture en matière de décolonisation . . . . .	50-53	104
<i>b)</i> Facteurs agissant sur la continuité ou la rupture . . . . .	54-62	105
<i>c)</i> Procédures d'aménagement de la succession d'Etats dans la décolonisation . . . . .	63-66	106
<i>d)</i> Les types de problèmes posés aux Etats nouveaux . . . . .	67-72	106
<i>e)</i> Hiérarchie des problèmes . . . . .	73-77	107
<b>VI. Les biens publics</b> . . . . .	78-94	108
<i>a)</i> Abandon ou maintien de la distinction entre domaine public et domaine privé de l'Etat . . . . .	79-86	108
<i>b)</i> Biens de l'Etat spécialement ou biens publics généralement? . . . . .	87-90	110
<i>c)</i> Biens à l'intérieur du territoire et biens à l'extérieur . . . . .	91	110
<i>d)</i> Pluralité d'Etats successeurs et répartition des biens . . . . .	92	110
<i>e)</i> Sort des archives . . . . .	93-94	111
<b>VII. Les dettes publiques</b> . . . . .	95-104	111
<b>VIII. Succession au régime juridique de l'Etat prédécesseur</b> . . . . .	105-116	112
<i>a)</i> Succession du type classique . . . . .	107-110	113
<i>b)</i> Succession moderne . . . . .	111-112	113
<i>c)</i> Conséquences . . . . .	113-115	114
<i>d)</i> Les instances judiciaires pendantes . . . . .	116	114
<b>IX. Succession et problèmes territoriaux</b> . . . . .	117-132	114
<i>a)</i> La succession aux frontières . . . . .	119-128	115
<i>b)</i> Servitudes, droits de passage, enclaves . . . . .	129-130	116
<i>c)</i> Les dévolutions territoriales incomplètes . . . . .	131-132	116
<b>X. La condition des habitants</b> . . . . .	133-137	116
<i>a)</i> Succession et nationalité . . . . .	133-135	116
<i>b)</i> Les conventions d'établissement . . . . .	136-137	117
<b>XI. Les droits acquis</b> . . . . .	138-153	117
<i>a)</i> Rejet des droits acquis . . . . .	141-147	117
<i>b)</i> Novations et transformations du régime concessionnaire . . . . .	148-153	119

\*Incorporant le document A/CN.4/204/Corr.1.

## I. — Introduction

1. Au Comité d'experts pour la codification progressive du droit international de la Société des Nations, créé en 1924, le professeur De Visscher avait demandé, sans succès, que la question de la succession d'Etats et de gouvernements, qui s'est pourtant souvent posée dans les relations internationales de l'entre-deux-guerres, soit portée sur la liste des sujets à codifier<sup>1</sup>.

2. L'Organisation des Nations Unies, plus tard, reconnut que ce problème "semblerait mériter plus d'attention qu'il ne lui en a été accordé jusqu'ici dans le plan de codification"<sup>2</sup>. C'est ainsi que, à la suite de la demande de MM. Alfaro, Cordova, François et Scelle, il a été l'un de ceux que la Commission du droit international avait décidé, dès sa création, d'étudier. Il fut porté, dès la première session en 1949, sur la liste provisoire des matières à codifier, et figura en sixième position parmi les 25 questions constituant le programme de travail de la Commission, puis en seconde position parmi les 14 questions provisoirement choisies par elle sur cette liste de 25<sup>3</sup>.

3. Par la suite, du fait notamment de l'émergence de nombreux Etats nouveaux sur la scène internationale, l'ONU émit le vœu que la Commission du droit international étudie d'urgence le problème de la succession d'Etats et de gouvernements. A la treizième session de la Commission, MM. Bartoš, Padilla Nervo, Pal, Tounkine et Zourek, demandèrent la codification de la question<sup>4</sup>. Huit gouvernements se prononcèrent en faveur de cette étude<sup>5</sup>. La Sixième Commission alla dans le même sens et finalement, par sa résolution 1686 (XVI) du 18 décembre 1961, l'Assemblée générale recommanda à la Commission du droit international "d'inscrire sur la liste de ses travaux prioritaires la question de la succession d'Etats et de gouvernements".

4. De fait, la Commission décida à l'unanimité à sa quatorzième session de faire figurer la question sur sa liste de priorités. A sa 637e séance, le 7 mai 1962, elle constitua en son sein une Sous-Commission ainsi composée : MM. Lachs (Président), Bartoš, Briggs, Castrén, El-Erian,

Elias, Liu, Rosenne, Tabibi et Tounkine<sup>6</sup>. Cette Sous-Commission a reçu mandat d'établir un premier rapport préliminaire et de formuler des suggestions sur la portée du sujet, la manière d'en aborder l'étude et les moyens de réunir la documentation.

5. A sa 668e séance, le 26 juin 1962<sup>7</sup>, la Commission adopta les propositions de la Sous-Commission, à savoir :

- i) Réunion de la Sous-Commission en janvier 1963 pour faire avancer les travaux;
- ii) Présentation par chaque membre de la Sous-Commission d'un rapport sur le problème et par le Président d'un rapport de synthèse à soumettre à la session suivante de la Commission;
- iii) Demande de diverses études au Secrétariat des Nations Unies<sup>8</sup>.

6. Par sa résolution 1765 (XVII) du 20 novembre 1962, l'Assemblée générale, notant que, en ce qui concerne la responsabilité des Etats et la succession d'Etats et de gouvernements, la Commission du droit international, en vue d'accélérer ses travaux, avait constitué deux sous-commissions devant se réunir à Genève en janvier 1963, a recommandé à la Commission "de poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats et de gouvernements, en tenant compte des vues exprimées lors de la dix-septième session de l'Assemblée générale et du rapport de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements et en prenant dûment en considération les vues des Etats qui ont accédé à l'indépendance depuis la seconde guerre mondiale".

7. En discutant à sa 702e séance le rapport de la Sous-Commission<sup>9</sup> présenté en 1963, la Commission a trouvé pleinement justifiée la priorité donnée à l'étude de la succession d'Etats, la succession de gouvernements n'étant envisagée dans cette étape que si elle sert à compléter l'étude sur la succession d'Etats. Quelques membres ont insisté sur la nécessité de consacrer une attention particulière aux problèmes intéressant les Etats nouveaux, à cause du phénomène moderne de la décolonisation.

8. La Commission a approuvé le but des travaux tel que proposé par la Sous-Commission. Elle a décidé que la

<sup>1</sup> Société des Nations, Comité d'experts pour la codification progressive du droit international, première session, deuxième séance, p. 10 à 13.

<sup>2</sup> *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international*, p. 32.

<sup>3</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément No 10 (A/925)*, par. 15 et 16.

<sup>4</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1961*, vol. I, p. 222 à 237.

<sup>5</sup> Réponses soumises en 1961 à la seizième session de l'Assemblée générale par l'Autriche (A/4796/Add.6), la Belgique (A/4796/Add.4), Ceylan (A/4796/Add.8), le Ghana (A/4796/Add.1), le Mexique (*ibid.*), les Pays-Bas (A/4796/Add.7), le Venezuela (A/4796/Add.5) et la Yougoslavie (A/4796). Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, Annexes*, point 70 de l'ordre du jour.

<sup>6</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. I, p. 51.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 294.

<sup>8</sup> Ces études furent effectuées et présentées à la Commission en 1963; il s'agit : a) d'un memorandum sur la succession d'Etats et la qualité de Membre des Nations Unies; b) d'un document sur la succession d'Etats et les conventions multilatérales générales dont le Secrétaire général est dépositaire; et c) d'un résumé des décisions des tribunaux internationaux concernant la succession d'Etats (voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1962*, vol. II, document A/CN.4/149 et Add.1, p. 119 à 171). Par la suite, le Secrétariat élaborera un "Résumé des décisions des tribunaux nationaux concernant la succession d'Etats et de gouvernements" (voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, document A/CN.4/157, p. 101 à 157).

<sup>9</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, document A/5509, annexe II, p. 271 à 310.

succession d'Etats donnerait lieu à la détermination de l'état actuel du droit et de la pratique des Etats, et à la préparation d'un projet d'articles sur la question, eu égard aux nouveaux développements du droit international.

9. La succession en matière de traités devait être examinée non pas dans le cadre du droit des traités, mais dans celui de la succession d'Etats. Une coordination entre les travaux des rapporteurs spéciaux sur le droit des traités, la responsabilité des Etats et la succession d'Etats, a été décidée pour éviter des chevauchements dans la codification des trois sujets.

10. La Commission a nommé M. Manfred Lachs rapporteur spécial sur la question de succession d'Etats et de gouvernements après avoir approuvé le rapport de la Sous-Commission qui avait proposé un plan général, une division détaillée du sujet et un ordre de priorité dans l'examen des questions<sup>10</sup>. C'est ainsi qu'il fut accepté que la matière fût scindée en trois grandes rubriques:

- i) La succession en matière de traités;
- ii) La succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que des traités;
- iii) La succession et la qualité de membre des organisations internationales.

11. La Sixième Commission a approuvé les décisions prises par la Commission du droit international d'accorder la priorité à la succession d'Etats, de ne pas s'occuper pour le moment de la succession de gouvernements, et d'examiner d'abord la succession aux traités, dans le cadre de la succession d'Etats, pour compléter les travaux de codification du droit des traités<sup>11</sup>. Beaucoup de ses membres sont à nouveau intervenus pour souligner l'importance particulière de cette question pour les Etats nouvellement indépendants, ce qui justifiait à leur sens d'examiner le problème en tenant compte non seulement de la pratique traditionnelle des Etats mais aussi et surtout en fonction des principes de la Charte et de la situation créée par la disparition du régime colonial.

12. Par sa résolution 1902 (XVIII) du 18 novembre 1963, l'Assemblée générale, notant que les travaux de codification concernant la succession d'Etats et de gouvernements progressaient de façon satisfaisante, ainsi qu'il ressort du chapitre IV du rapport de la Commission, a recommandé à la Commission "de poursuivre ses travaux sur la succession d'Etats et de gouvernements en tenant compte des vues exprimées lors de la dix-huitième session de l'Assemblée générale, du rapport de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements et des observations qui pourraient être communiquées par les gouvernements, et en se référant, le cas échéant, aux vues des Etats qui ont accédé à l'indépendance depuis la seconde guerre mondiale".

<sup>10</sup> *Ibid.*, document A/5509, p. 234 et 235, par. 56 à 61.

<sup>11</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Annexes*, point 69 de l'ordre du jour, document A/5601, par. 28.

13. En prévision de l'expiration en 1966 du mandat de tous ses membres, la Commission du droit international décida en 1964 de consacrer ses sessions de 1965 et 1966 à l'achèvement de ses travaux en cours sur le droit des traités et sur les missions spéciales. L'examen de la question de la succession d'Etats et de gouvernements devait intervenir après l'achèvement de ces études et de celle sur les relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales<sup>12</sup>.

14. M. Manfred Lachs, rapporteur spécial pour la succession d'Etats, ayant été élu en décembre 1966 à la Cour internationale de Justice, la Commission, qui avait entre-temps achevé l'étude du droit des traités et n'était plus loin de terminer celle sur les missions spéciales, a examiné lors de sa dix-neuvième session les nouvelles mesures à prendre pour la succession d'Etats. Elle a repris et retenu la suggestion faite en 1963 par M. Lachs de confier cette question à plus d'un rapporteur spécial. Elle a décidé en conséquence, en se rapportant à la division de la question en trois rubriques adoptée par elle en 1963, de confier l'étude de la succession en matière de traités à sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial sur le droit des traités, tout particulièrement qualifié pour examiner cette rubrique qui prolonge et complète celle dont il était auparavant chargé. En prévision de la convocation à Vienne en 1968 et en 1969 d'une conférence des Nations Unies sur le droit des traités, un examen prioritaire de la question de la succession d'Etats en matière de traités a été décidé par la Commission qui l'abordera à sa vingtième session, en mai 1968.

15. La seconde rubrique, la "succession et les droits et obligations découlant d'autres sources que des traités", a été confiée à M. Mohammed Bedjaoui. La Commission du droit international l'a chargé de "certaines études préparatoires" sur cet aspect "varié et complexe" de la question et "lui a demandé de présenter un rapport préliminaire qui permettra à la Commission de se prononcer sur les parties de la question qu'il conviendra de traiter, sur l'ordre de priorité à fixer et sur la manière de traiter le problème"<sup>13</sup>.

16. Quant à la troisième rubrique, concernant la succession et la qualité de membre des organisations internationales, elle a été pour l'instant réservée, car elle est liée à la fois à la succession en matière de traités et aux relations entre les Etats et les organisations intergouvernementales.

17. Ces décisions de la Commission du droit international ont reçu l'approbation de la Sixième Commission et de l'Assemblée générale, qui a recommandé, à sa vingt-deuxième session, par sa résolution 2272 (XXII) du 1er décembre 1967, de poursuivre les travaux "en tenant compte des vues et des considérations indiquées dans les résolutions 1765 (XVII) et 1902 (XVIII) . . .".

<sup>12</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1964*, vol. II, document A/5809, p. 239.

<sup>13</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1967*, vol. II, document A/6709/Rev.1 et Rev.1/Corr.1, p. 406, par. 40.

## II. — Délimitation du sujet

18. Le présent rapport traite d'un aspect limité du sujet. Il n'y est pas question de la succession de gouvernements, l'étude de celle-ci ayant été exclue des préoccupations actuelles de la Commission du droit international et la décision ayant été prise dès 1963 de ne l'examiner qu'après la succession d'Etats seule retenue pour étude, sauf interférences inévitables. Le rapport ne concerne pas non plus la succession en matière de traités, confiée à un autre rapporteur spécial, ni la succession dans le cadre des organisations internationales, rubrique pour l'instant réservée. Son objet se limite à la succession et aux droits et obligations *découlant de sources autres que des traités*.

19. Mais ce libellé du sujet n'exclut pas toute ambiguïté. En se référant au critère des sources, on pouvait distinguer la succession conventionnelle de la succession non conventionnelle, c'est-à-dire la succession découlant des traités de celle "découlant de sources autres que des traités". En adoptant au contraire le critère des *matières successorales*, on pouvait distinguer la succession en matière de traités de la succession aux matières autres que les traités (biens publics ou privés, dettes, législation, nationalité, droits territoriaux, etc.). Or, on a retenu : i) la succession en matière de traités, et ii) la succession et les droits et obligations découlant de sources autres que des traités, ce qui fait que l'on a pris les traités dans la première rubrique comme une *matière successorale* et dans la seconde comme un *instrument successoral*. Ce n'est pas le même critère mais une combinaison des deux qui a été employée, ce qui prive l'ensemble de toute homogénéité. La succession "découlant de sources autres que des traités" signifie à la lettre qu'il faut envisager cette étude comme englobant uniquement les problèmes de succession non réglés conventionnellement. Cela laisserait hors de champ de nos travaux les problèmes des biens, des dettes, du domaine de l'Etat, des droits acquis, etc., dès lors qu'ils ont été réglés par des traités. Cela rendrait impossible non seulement un examen des traités régissant ces matières, mais aussi une étude de la pratique et de la jurisprudence des Etats. A la limite, le libellé laisserait apparaître le sujet comme impraticable.

20. Le Rapporteur spécial estime que le critère des sources n'est pas fécond en l'espèce. Diviser le sujet en distinguant entre la succession régie par les traités et la succession régie par d'autres sources que les traités est probablement assez impraticable. Cela obligerait le premier Rapporteur spécial à étudier non la succession *en matière de traités* mais la succession *au moyen de traités* et le second à renoncer même aux sources coutumières ou jurisprudentielles si elles se réfèrent aux traités. Il est certes important de répondre à la question fondamentale de savoir ce que l'on a fait généralement et ce que l'on doit normalement faire quand une succession n'est pas réglée conventionnellement. Mais le Rapporteur spécial ne pense pas pour autant qu'il est effectivement entré dans les intentions de la Commission de lui faire examiner la succession découlant *stricto sensu* de sources autres que les traités. Car si l'intérêt théorique qui s'attache à la question de la succession non conventionnelle est considérable, par

contre son intérêt pratique est assez limité, les situations étant de plus en plus régies par des accords, même dans le cas où la succession est le signe d'une rupture consécutive à une tension.

21. C'est le critère de la *matière successorale* qui paraît le plus commode, et qui se dégage en tout cas de l'esprit des travaux de la Sous-Commission de 1963 et de ceux de la Commission. Le Rapporteur spécial retiendra donc, malgré la lettre trop précise du sujet, la succession par matières et non selon les sources. Toutefois, pour lever son incertitude, il serait souhaitable que la Commission se prononce au cours de sa vingtième session sur ce problème pour redéfinir le sujet en indiquant si elle entend bien examiner la "succession dans les matières autres que les traités" et non pas la "succession hors traité".

22. Le présent rapport est par ailleurs limité par la nature de la mission impartie par la Commission du droit international au Rapporteur spécial qu'elle a chargé de "procéder à certaines études préparatoires" et de présenter pour la vingtième session, en 1968, un rapport préliminaire sur la question. Ce rapport préliminaire doit permettre à la Commission, aux termes de la mission confiée au Rapporteur spécial, "de se prononcer sur les parties de la question qu'il conviendra de traiter, sur l'ordre de priorité à fixer et sur la manière générale de traiter le problème".

23. S'agissant d'une étude préliminaire relative à la façon de cerner le problème et d'en recenser les divers aspects dans un ordre de priorité à établir, il n'est pas apparu au Rapporteur spécial comme conforme à son mandat de se livrer à une étude du problème sous examen, de faire le point de la doctrine et de systématiser la question, à ce stade des travaux. Son mandat lui est apparu comme excluant un examen au fond des problèmes soulevés. Mais bien évidemment la délimitation du sujet, les méthodes pour l'aborder et le choix des matières à retenir pour étude dans ce cadre amèneront sans aucun doute la Commission à ouvrir un débat où les questions de fond ne pourront pas être exclues. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a cru utile de consacrer çà et là quelques développements au fond, en prévision de cette discussion.

24. La Commission, ayant déjà examiné les premiers travaux entrepris sur le sujet par certains de ses membres ou anciens membres en 1962 et 1963, a donné son approbation aux premières approches du problème. Celles-ci ont servi de base de départ pour le présent rapport.

25. Une question a fait l'objet de discussions en sous-commission mais n'a pas été retenue sur la liste des matières à traiter. En approuvant le rapport de la Sous-Commission, la Commission du droit international semble de ce fait avoir écarté cette question de ses préoccupations. Mais le Président par intérim de la Sous-Commission, approuvé par ses membres, paraît avoir laissé la latitude aux rapporteurs spéciaux d'en discuter éventuellement. Il s'agit du règlement par la voie judiciaire des différends nés à propos de la succession d'Etats. Il est exact que la question est d'importance et ne doit pas être ignorée. Mais il est plus vrai encore

qu'elle touche à une branche spécifique du droit international, le règlement pacifique et judiciaire des différends internationaux. Le problème de la succession d'Etats est assez complexe pour justifier un essai d'en circonscrire au maximum les aspects au lieu de les étendre, tout au moins dans les premières phases des travaux de la Commission. C'est pourquoi, s'il a paru nécessaire au Rapporteur spécial de mentionner la question à nouveau pour mémoire en raison de son importance, il lui a semblé plus judicieux de proposer à la Commission d'en renvoyer l'examen et de l'intégrer plus naturellement dans le domaine plus vaste auquel elle ressortit.

26. Les problèmes de l'origine de la succession ne sont pas confiés d'une façon expresse à l'un des rapporteurs spéciaux. Plus exactement leur examen serait strictement écarté, en tant que tel, en tant que rubrique individualisée, des préoccupations de chaque rapporteur spécial. Pourtant la succession obéit à des règles variant considérablement selon l'origine de la succession. Il semble que cette origine apporte dans les "régimes" successoraux des éléments de diversification tels que la succession d'Etats change non point seulement de *degré* mais également de *nature* selon cette origine. Celle-ci offre ainsi la possibilité de procéder à des distinctions cardinales et ne constitue pas seulement le moyen d'opérer des classifications secondaires. L'on peut certes étudier à propos de la succession d'Etats aux traités, comme à propos de la succession aux dettes et aux biens, les variantes possibles dans les règles dégagées. Mais en vérité ces différences sont telles qu'il ne s'agit plus de variantes, mais de "novations" mesurant l'évolution enregistrée dans cette matière de la succession d'Etats, à la suite du déclenchement du phénomène de décolonisation. L'origine de la succession peut d'autant plus légitimement paraître comme le point de départ obligé d'une classification des régimes successoraux que les résolutions de l'Assemblée générale semblaient à certains égards s'y référer en opposant la succession classique à la succession provoquée par la décolonisation à l'étude de laquelle l'Assemblée a demandé que l'on prête une attention toute particulière.

### III. — Méthodes de travail

27. Une question qui, à certains égards, comporte des répercussions sur les méthodes de travail et qui intéresse toute la matière à traiter par les divers rapporteurs spéciaux, touche au choix à faire entre la technique de la codification et celle du développement progressif du droit international. L'Assemblée générale, dans ses résolutions 1765 (XVII) du 20 novembre 1962 et 1902 (XVIII) du 18 novembre 1963, semble avoir opté, sur recommandation de la Commission, pour la codification de la matière. Il s'agirait donc davantage, sinon exclusivement, d'analyser la pratique des Etats et d'en dégager les règles, qui en toute certitude l'inspirent, pour les codifier et les fixer dans un projet d'articles. Il ne serait pas question de créer des règles nouvelles, de prendre appui sur la pratique incontestée des Etats pour projeter dans l'avenir les éléments de solutions qu'elle retient, en les complétant en vue d'un développement progressif du droit international.

28. Mais si la variété des règles et la complexité des situations, la multiplicité des solutions et la diversité des régimes successoraux peuvent sans doute imposer une codification strictement fidèle à une pratique incontestée, le Rapporteur spécial ignore cependant si la Commission sera toujours en mesure de s'en tenir à cette attitude de respect rigoureux de la pratique. L'on peut aussi bien penser en effet que c'est parce que celle-ci est discordante qu'il faudra la "dépasser" quelque peu. C'est en raison de ses aspects contradictoires qu'il se révélera probablement fort délicat, voire impossible, de la réduire à des dénominateurs communs qui en constitueraient les règles minimales. Il conviendra sans doute d'"extrapoler" un peu à partir de cette pratique, c'est-à-dire d'aider au développement progressif du droit international, pour parvenir à une systématisation appropriée de cette matière.

29. On a pu, par avance, formuler sur le plan général des objections à cette méthode. "Le développement progressif, pouvait dire par exemple un délégué, devrait reposer sur des règles de droit international connues et acceptées, règles qui elles-mêmes soient mûres pour la codification. Il ne convient pas d'inviter la Commission du droit international à créer du droit nouveau sous prétexte du développement progressif lorsqu'il s'agit d'un sujet si nouveau qu'il appelle l'accord entre les Etats plutôt qu'un développement progressif fondé sur la codification des règles inexistantes<sup>14</sup>." Mais précisément, puisque l'Assemblée générale et la Commission du droit international ne sont pas des législateurs internationaux imposant des normes juridiques, mais des organes pouvant proposer des règles nouvelles à l'accord des Etats, le droit international, qui ne peut se développer progressivement que par l'incorporation de ces règles nouvelles, sera un droit fondé sur l'accord des Etats relativement à un corps de normes connues et acceptées d'eux, plus que ne l'est le droit classique à l'élaboration duquel la majorité des Etats actuels n'ont pas pris part.

30. Spécialement en matière de succession d'Etats provoquée par le phénomène de la décolonisation, on peut se demander si la codification de règles classiques, qui paraissent déjà désuètes et qui confèreraient un intérêt somme toute limité à ce travail, ne devrait pas s'accompagner d'un certain effort à entreprendre pour le développement progressif du droit international. Une certaine morale internationale le requiert, autant que la difficulté que l'on aurait à dégager d'une pratique discordante suffisamment de règles minimales pour justifier une codification. La matière elle-même, et la pratique à laquelle elle a donné lieu, avec ses incertitudes, font paraître comme opportuns à la fois une codification et un développement progressif du droit international, comme l'a fait remarquer le professeur Bartoş<sup>15</sup>. Il importerait d'harmoniser la pratique en la sous-tendant par des constructions juridiques qui intégre-

<sup>14</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, Annexes, point 70 de l'ordre du jour, document A/4796, p. 7.

<sup>15</sup> Voir le compte rendu analytique de la sixième séance de la Sous-Commission sur la succession d'Etats et de gouvernements reproduit dans *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, document A/5509, annexe II, p. 284.

raient au maximum les tendances actuelles du droit international, les principes de la Charte, le droit à l'autodétermination, à l'égalité souveraine, à la propriété des ressources naturelles, etc.

31. Précisément, de nombreux délégués aux Nations Unies et certains membres de la Commission du droit international ont estimé souhaitable, voire nécessaire, d'étudier le problème de la succession d'Etats – et cela vaut encore plus pour la succession dans les matières autres que les traités – avec un esprit nouveau<sup>16</sup>. La majorité a été d'avis aux Nations Unies que l'expérience des Etats nouveaux devait être une source d'inspiration dans l'examen de cette question. La sauvegarde de la souveraineté de ces Etats, notamment sur leurs ressources naturelles, doit être prise en considération<sup>17</sup>. On a estimé que la matière doit être codifiée non par référence aux normes traditionnelles du droit international mais en tenant compte des récents progrès sociologiques accomplis dans la communauté internationale<sup>18</sup>. De fait, l'Assemblée générale avait demandé par sa résolution 1765 (XVII) du 20 novembre 1962 que l'on abordât la question "en prenant dûment en considération les vues des Etats qui ont accédé à l'indépendance depuis la seconde guerre mondiale". Dans sa résolution de l'année suivante – résolution 1902 (XVIII) du 18 novembre 1963 –, si elle a légèrement atténué son texte, elle n'en a pas moins conservé son esprit puisqu'il est recommandé de se référer "le cas échéant aux vues des Etats qui ont accédé à l'indépendance depuis la seconde guerre mondiale". Sa dernière résolution dans ce domaine, la résolution 2272 (XXII) du 1er décembre 1967, recommande de poursuivre les travaux en matière de succession d'Etats "en tenant compte des vues et des considérations indiquées dans les résolutions 1765 (XVII) et 1902 (XVIII)". On peut résumer ainsi, avec la Sixième Commission, les diverses positions : "La majorité des représentants a souligné l'intérêt particulier que présente actuellement cette question pour les nouveaux Etats qui ont accédé à l'indépendance depuis la seconde guerre mondiale du fait de l'abolition du régime colonial. Dans cet ordre d'idées, on a insisté pour que la Commission du droit international étudie spécialement la pratique suivie par ces nouveaux Etats et l'expérience qu'ils ont acquise. D'autres Etats ont fait valoir que cette question intéresse tous les Etats y compris les Etats

que la disparition du régime colonial n'affecte pas directement<sup>19</sup>." Dans son rapport à l'Assemblée générale à sa vingt-deuxième session sur le point 85 de l'ordre du jour, la Sixième Commission a noté à nouveau que la question de la succession d'Etats "représente un intérêt considérable pour les pays en voie de développement"<sup>20</sup>.

32. Ces diverses recommandations lient la Commission du droit international et éclairent la recherche de la méthode de travail. De tous les cas de succession d'Etats, ce sont ceux qui naissent de la décolonisation qui doivent principalement retenir l'attention. Si l'on fait une typologie des régimes successoraux, dans le cadre de cette méthode de travail, cette classification offre en même temps la possibilité d'établir un ordre de priorité. Entre la succession du type classique et celle issue de l'abolition du régime colonial, la priorité devrait être donnée à la seconde. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a estimé que le problème de l'origine de la succession était d'une importance considérable pour l'étude du problème<sup>21</sup>.

33. L'étude de la succession d'Etats dans les domaines autres que les traités nécessite un examen approfondi de la pratique internationale et de la jurisprudence. Mais pour des raisons de méthode, il importe de savoir exactement ce qu'il faut entendre par *pratique internationale* dans ce domaine. Notamment en matière de décolonisation, le problème se pose de savoir s'il convient de codifier la succession d'Etats sur la base et au moment des accords conclus entre l'ex-métropole et l'ex-colonie, ou selon l'évolution fatale que subissent à plus ou moins brève échéance les rapports entre les deux pays. On enregistre toujours un mouvement général, plus ou moins lent et plus ou moins ample, de dégradation des rapports ou de réajustement plus égalitaire et plus respectueux de la souveraineté du nouvel Etat.

34. L'on ne doit pas se borner à codifier les solutions apportées par des textes caducs et encore moins par des textes mort-nés, car ce ne serait pas le fidèle reflet d'une pratique internationale réelle. Les textes qui gouvernent la succession aux biens, aux dettes, à la législation, etc., peuvent n'être jamais entrés en application, ou avoir été frappés de caducité au bout d'un certain temps, ou avoir été rapidement dénoncés par l'une des parties, ou enfin avoir été révisés d'un commun accord. A la continuité aménagée par les textes d'une façon théorique peut s'être substituée la rupture consacrée dans la pratique. Certains accords, par exemple, ne sont jamais entrés en vigueur. La Déclaration commune du 28 avril 1954 et l'avant-projet du 4 juin 1954 établissant l'indépendance du Viet-Nam et son association avec la France ne purent même pas être signés. Les accords

<sup>16</sup> "Le vingtième siècle, déclarait par exemple le représentant de la RSS de Biélorussie, est marqué par la liquidation du colonialisme et l'apparition d'un grand nombre de nouveaux Etats dont le développement dépend de la solution que l'on apportera au problème de la succession d'Etats. La pratique internationale n'est pas le seul critère à prendre en considération" (*Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-huitième session, Sixième Commission, 791e séance, par. 11*).

<sup>17</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Annexes, point 76 de l'ordre du jour, document A/5287, par. 49.*

<sup>18</sup> Cf. observations de l'Autriche dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, seizième session, Annexes, point 70 de l'ordre du jour, document A/4796/Add.6*, et les observations de la Yougoslavie : "... le droit international devrait avoir pour rôle de faire en sorte que les puissantes tendances apparues récemment dans les affaires mondiales évoluent dans le sens indiqué par la Charte" (*ibid.*, document A/4796).

<sup>19</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, dix-septième session, Annexes, point 76 de l'ordre du jour, document A/5287, par. 48.* La dernière phrase explique pourquoi l'Assemblée générale a décidé que l'on se réfère "le cas échéant" à la pratique des Etats nouveaux.

<sup>20</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-deuxième session, Annexes, point 85 de l'ordre du jour, document A/6898, par. 83.*

<sup>21</sup> Voir par. 26 ci-dessus.

franco-guinéens du 5 janvier 1959 ne furent jamais appliqués. La Déclaration commune franco-marocaine de La Celle-Saint-Cloud du 6 novembre 1955, organisant la fameuse "indépendance dans l'interdépendance", devait constituer un tout indissociable qui s'est en fait décomposé en deux temps (d'abord l'indépendance, acquise, puis l'interdépendance, jamais aménagée) et qui dès lors a perdu son sens. Dans la confusion et les troubles graves qui ont suivi l'indépendance de la République démocratique du Congo, il n'est rien resté des travaux des première et deuxième "Table ronde" de Bruxelles de 1959 et de 1960 qui ont organisé l'indépendance. D'autres accords furent vite gagnés par la caducité. Les accords hollando-indonésiens de 1949<sup>22</sup> devinrent caducs bien avant leur dénonciation officielle par le Gouvernement indonésien. Les conventions de coopération conclues en avril 1960 entre la France et la Fédération du Mali connurent le même sort par suite de l'éclatement de cette Fédération. La dissolution de l'union avec les Pays-Bas le 13 février 1956 et l'abrogation des dettes indonésiennes avec les Pays-Bas le 6 août 1956, la sortie de la zone franc du Viet-Nam, du Maroc, de la Tunisie et à certains égards de l'Algérie, le terme mis à la Convention économique franco-vietnamienne du 30 octobre 1955, offrent quelques exemples de dénonciation d'accords. La restitution anticipée de bases militaires, la revision de la dette publique, le réexamen des conventions domaniales, l'organisation de transferts complémentaires de biens, etc., constituent des cas assez fréquents de revision bilatérale des accords réglementant la succession d'Etats.

35. La décolonisation étant un phénomène rapidement évolutif et les rapports entre l'ancienne métropole et le nouvel Etat pouvant être très vite différents de ce qu'ils auraient dû être si les accords avaient été durablement respectés, *la Commission du droit international ne devrait pas s'attacher aux solutions avortées ou précaires.*

36. Quoique la Commission ait pu par le passé recourir à la formule sagement pragmatique consistant à ne se prononcer pour un projet de convention ou pour un code qu'une fois les travaux terminés, il semble tout de même qu'une décision, si elle pouvait être prise cette fois dès le début des travaux, faciliterait et orienterait à certains égards les recherches dans cette matière aussi complexe. Ne pourrait-on pas par ailleurs considérer que le problème semble avoir reçu sa solution de la part de la Commission qui, après avoir élaboré un projet de convention sur le droit des traités, va le compléter, dans les mêmes formes probablement, par un projet d'articles sur la question complémentaire de la succession d'Etats en matière de traités? La formule de la convention retenue pour le droit des traités, sans lier sans doute la Commission de façon impérative pour la succession d'Etats, semble devoir la pousser cependant assez naturellement vers cette solution.

37. Selon une opinion, l'élaboration d'un projet de convention multilatérale serait inadaptée à cette matière, au

motif notamment qu'elle n'intéresse pas tous les Etats, mais seulement les anciennes métropoles et les anciennes colonies. Il peut y être objecté : a) que ces Etats représentent déjà la majorité dans la communauté internationale; b) que la succession d'Etats peut avoir des répercussions sur les droits et obligations des Etats autres que l'ex-puissance coloniale et l'ex-territoire dominé; c) qu'il faut offrir au maximum aux Etats nouveaux l'occasion de discuter des règles du droit international à l'élaboration duquel ils se plaignent de n'avoir pas été associés dans le passé; et d) que la succession d'Etats n'est pas provoquée exclusivement par la décolonisation qui n'intéresserait que quelques Etats, mais aussi, par exemple, par le phénomène des fusions qui peut concerner tout Etat, surtout à l'ère actuelle des essais de construction de grands ensembles politiquement intégrés.

38. Puisque les résolutions de l'Assemblée générale invitent à examiner les problèmes de succession d'Etats en fonction de l'intérêt que leur portent les Etats nouveaux ou plus exactement qu'ils représentent pour leur développement, les méthodes de travail, le recensement des questions à étudier et l'ordre de priorité à arrêter doivent tenir compte essentiellement de ce facteur. La Commission du droit international semble être invitée à accorder moins d'importance aux problèmes classiques de succession qu'à ceux, plus modernes, provoqués par la décolonisation. Mais il importe tout d'abord d'esquisser une typologie des régimes successoraux, pour mieux mesurer les différences.

#### IV. — Typologie des successions d'Etats

39. La typologie qu'on tente d'établir ici n'a pas les vertus de la rigueur absolue. Elle n'est même pas tout à fait orthodoxe. Elle n'ambitionne, après grossissement des faits, voire après leur caricature, que de faire sentir les différences notables entre la succession classique et la succession moderne. Des nuances nécessaires seront introduites par la suite.

40. Appelons, dans une définition provisoire et pour les commodités d'une classification simple, "démembrement", "décolonisation" et "fusion", les trois types généraux auxquels pourraient se ramener les faits de succession d'Etats. En schématisant, l'on peut dire que le premier nous met en rapport avec le passé, le deuxième nous fait vivre le présent et le dernier nous fait entrevoir les perspectives d'avenir.

41. Si l'on appelle en effet "démembrement" tout phénomène par lequel deux ou plusieurs Etats voisins voient leur étendue géographique modifiée (soit à raison d'une annexion de portion de territoire de l'un par l'autre, soit par cession, soit après plébiscite, soit à la suite d'une rectification de frontière), on a là les hypothèses de la *succession d'Etats du type classique*. Il n'y a généralement pas un Etat nouveau, quoique le plébiscite, par exemple, puisse donner lieu à la création d'un Etat. Il s'agit d'une redistribution de territoires affectant la carte d'une région. Généralement aussi, il s'agit d'une région que l'on pourrait considérer

<sup>22</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 69, p. 201.



comme relativement "homogène" par le niveau de vie et de civilisation (cas de la succession d'Etats en Europe par exemple). Sans être nécessairement identiques, les ordres juridiques des pays concernés sont sensiblement équivalents. Les habitants de la portion du territoire affectée par la succession étaient des citoyens d'un pays, ils deviennent des *citoyens* au même degré de l'autre pays (sous réserve de divers droits d'option). Les droits acquis sont en principe respectés. La référence au principe de l'enrichissement sans cause permet de mettre au compte de l'Etat acquéreur les charges attachées à l'actif laissé par l'Etat cédant. Cette hypothèse, tout en continuant de se produire actuellement de temps à autre, nous place cependant dans le cas de la succession d'Etats du type classique pour laquelle un certain nombre de règles ont été dégagées par la doctrine, la jurisprudence et la pratique des Etats, dans les matières autres que les traités concernées par le présent rapport. Elle nous place d'emblée dans les hypothèses du *passé*, où la succession d'Etats, régie par le principe de la *tabula rasa* dans quelques domaines, obéissait surtout au principe de la continuité et de la stabilité juridiques.

42. C'est le principe inverse de la *rupture* et du *changement* que retiennent, à quelques importantes nuances près, les hypothèses du *présent*. Celles-ci sont nées avec le phénomène de la décolonisation. Contrairement aux premières, l'on assiste dans ce cas à la création d'un Etat. Gagnée par le sous-développement, la nouvelle entité se distingue de l'ancienne métropole quant au niveau de vie et au degré de civilisation, et cherche à se fortifier. Les ordres juridiques ne sont pas identiques, parfois même nullement comparables, quoique, dans les anciennes colonies de peuplement notamment, l'ancienne métropole ait réalisé certaines similitudes. Les habitants du nouveau territoire changent de condition juridique en passant de celle d'assujettis à celle de citoyens. Les rapports de domination disparaissent et tout ce qui les rappelle dans l'ancien ordonnancement juridique n'est pas susceptible de succession. L'émancipation étant par hypothèse la modification des objectifs politiques, économiques et sociaux dans le territoire, elle constitue normalement une césure, une solution de continuité, d'autant plus que souvent l'indépendance est acquise à la suite d'une forte et longue tension dans les rapports avec la puissance coloniale.

43. Les règles classiques ne sont dans ces hypothèses que partiellement appliquées, quand elles ne sont pas écartées complètement. Le principe de l'enrichissement sans cause, le respect des droits acquis pour les particuliers de bonne foi, le principe du transfert à titre onéreux des biens publics, ne correspondent pas ou ne correspondent que peu à la situation née de la décolonisation.

44. L'Etat nouveau estime généralement que ces principes régissant des situations radicalement différentes ne lui sont ni opposables ni applicables. Ayant subi une domination au cours de laquelle ses biens ainsi que ceux de ses ressortissants n'ont pas été toujours ou totalement protégés, mais souvent confisqués au moment de la conquête par la puissance coloniale et les nationaux de celle-ci, le nouvel Etat essaie de traduire en termes juridiques un besoin de

recouvrer pleinement tout ce qu'il estime avoir perdu par le fait colonial, sans consentir le plus souvent une quelconque indemnisation ou assumer la responsabilité d'un quelconque passif.

45. La coopération qu'il noue sur divers plans avec l'ancienne métropole lui apparaît surtout telle un ensemble d'avantages qu'il accepte en quelque sorte comme une réparation due pour faits d'exploitation, pendant que l'ancienne puissance coloniale y voit, ce qui est bien dans la finalité de l'institution, une technique permettant d'assurer une continuité juridique des situations là où une rupture apparaîtrait comme dommageable pour les intérêts matériels ou l'influence morale de l'ancienne métropole.

46. Une troisième hypothèse de succession d'Etats nous place en quelque sorte dans les perspectives de ce que l'on pourrait appeler un certain "futurisme juridique". C'est le cas de la fusion, réalisée certes souvent dans le passé, mais qui paraît surtout être la formule de l'avenir, de l'ère des groupements et des grands ensembles politiques. L'évolution de l'humanité a permis de connaître l'époque des nationalismes qui cède peu à peu la place à celle des intégrations. C'est probablement moins le phénomène finissant de la décolonisation que celui débutant des intégrations qui marquera l'avenir de la planète et posera les problèmes de succession d'Etats.

47. Ceux-ci ne peuvent être résolus entièrement dans le cas de fusion, par application exclusive des principes régissant l'une ou l'autre des deux premières hypothèses. La troisième hypothèse empruntera son régime juridique à la fois à l'une comme à l'autre. La fusion s'opère entre deux entités politiques généralement d'un niveau de développement politique et social sensiblement identique (sans quoi l'on retomberait dans le phénomène colonial). Les habitants, qui ne sont liés entre eux par aucun rapport de subordination ou de domination, deviennent citoyens d'une nouvelle entité après l'avoir été, d'égale manière, de l'une des deux autres. Comme le démembrement (tel que défini ci-dessus), la fusion ou intégration concerne des corps sociaux homogènes et sensiblement comparables. Les droits acquis du citoyen du nouvel Etat sont respectés. Le phénomène de réparation, ou celui de récupération de biens perdus, sont exclus de cette hypothèse. Les deux anciens Etats qui fusionnent ont décidé de vivre en commun l'avenir, le passif de l'un comme de l'autre étant pleinement assumé par la nouvelle entité politique qu'ils ont créée. A l'inverse, l'intégration empruntera quelques-unes de ses règles au phénomène de décolonisation. Puisque la fusion exprime une volonté de vivre un destin commun, les transferts des biens des deux anciennes entités à la troisième créée se réalisent entièrement et l'on conçoit qu'ils puissent intervenir à titre gratuit. Tels sont, schématisés, les trois modes de succession. On voit que l'origine de la succession d'Etats n'est pas sans influence sur l'établissement des règles qui doivent gouverner la matière.

48. Si, pour répondre au vœu de l'Assemblée générale, la Commission décidait de négliger quelque peu les formules du passé ("démembrement"), pour s'attacher davantage à

l'étude de la succession issue de la décolonisation, à laquelle elle pourrait en outre conférer la priorité sur les formules dites d'avenir ("intégration" ou "fusion"), il conviendrait d'examiner de plus près les problèmes des Etats nouveaux émancipés en apportant à la première et rapide esquisse typologique les nuances nécessaires. Un recensement des problèmes de ces Etats nouveaux serait en même temps fait et permettrait d'établir un ordre de priorité.

#### V. — Les problèmes spécifiques des Etats nouveaux

49. Les pays nés de l'abolition du régime colonial assument la succession d'Etats, dans ses actifs et ses passifs, de façon très variable. Dans un même Etat et selon les domaines et les moments, continuité et rupture existent. Si l'on s'interroge sur les raisons de cette coexistence, on s'aperçoit que des facteurs divers agissent, parfois dans des sens contraires, pour faire régler les problèmes de succession d'Etats. Ces variables diverses singularisent les solutions d'un cas à l'autre, d'un pays à l'autre. Ensuite on verra comment s'organisera la succession d'Etats, c'est-à-dire quelles en sont les procédures et les techniques d'aménagement, avant de se poser le problème de savoir comment le droit international peut protéger l'Etat nouveau et d'établir la hiérarchie des problèmes qui concernent celui-ci.

##### a) Continuité et rupture en matière de décolonisation

50. L'ancienne métropole est-elle l'exemple à suivre ou le modèle à repousser? L'ancienne dépendance apparaît-elle encore comme un défi ou une revanche ou au contraire comme l'exemple de la fidélité et du mimétisme? Le nouvel Etat restera-t-il dans la société internationale un éternel *Etat stagiaire* ou deviendra-t-il rapidement un souverain confirmé? L'étude des problèmes de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités révèle que le pays jeune est souvent tout cela à la fois, à des degrés divers. Dans les rapports nouveaux noués entre l'ex-métropole et l'ancienne dépendance, il y a un effort général en vue de maintenir des liens privilégiés, auquel s'oppose une tendance non moins générale à les distendre. En fait, il ne s'agit pas de rupture ou de continuité mais, pour chaque pays, de diverses phases de continuité et de diverses séries de ruptures, selon les domaines. *Aucune des deux tendances, conservation ou rejet de l'héritage, n'existe exclusivement et à l'état pur dans le nouvel Etat.* Elles coexistent toujours. La diversité des situations et leur évolution souvent rapide rendent les comparaisons laborieuses et les systématisations hasardées.

51. La gamme est variée à l'extrême; *elle comporte des liens désirés, d'autres acceptés, quelques-uns supportés, certains rejetés.* Dans des domaines particuliers, la coopération acceptée hâtivement comme une nécessité est considérée rapidement comme une servitude. Certains liens sont condamnés par les exigences de la souveraineté politique (domaines militaire, diplomatique, ou de police) ou par celles de la souveraineté économique (domaine monétaire notamment). Le tout dépend, selon les pays, de divers facteurs qui seront analysés plus loin sans que l'on puisse

affirmer du reste que continuité signifie nécessairement néo-colonialisme, ou rupture, indépendance réelle<sup>23</sup>.

52. D'ordinaire, *les rapports économiques sont moins vite purgés des phénomènes de domination que les liens politiques.* Théoriquement donc, la continuité est plus sensible et plus réelle en matière économique et la succession y est assumée plus nettement. Quant aux rapports politiques, ils ne sont pas touchés d'égale manière par la décolonisation. La succession est plus facilement acceptée pour les institutions administratives que pour les structures constitutionnelles. Les habitudes prises, la routine bureaucratique, le caractère technique des institutions administratives rendent celles-ci moins vulnérables aux changements apportés par la décolonisation. Les institutions administratives, la fonction publique, les textes administratifs, et parfois même le personnel ne sont pas affectés par le changement. Une nuance toutefois doit être apportée en ce qui concerne l'administration judiciaire qui accuse un peu plus de sensibilité à la décolonisation, sans doute parce que le pouvoir judiciaire est la manifestation dans le domaine intérieur de la souveraineté nationale fraîchement acquise<sup>24</sup> et parce que les institutions judiciaires ne sont pas toujours bien adaptées, notamment en matière de procédure, aux besoins de l'Etat nouveau.

53. Une remarque peut être faite au passage; elle opposera la succession d'Etats à l'institution comparable du droit privé interne, et ajoutera aux motifs de renoncer au vocable de "succession". En matière d'héritage en droit privé, le *de cuius* n'a plus d'existence physique ni de patrimoine. Ce dernier n'est pas affecté seulement par diverses modifications, il l'est radicalement par disparition totale. Tel n'est pas le cas en matière de succession pour fait de décolonisation. La puissance cédante demeure, son patrimoine étant cependant modifié. Le problème de la succession d'Etats se pose ainsi à la fois à l'Etat successeur et à l'Etat cédant. Ce dernier, par son reflux, voulu ou forcé, s'expose aux effets de la succession qu'il subit dans divers domaines, les mêmes que ceux où elle développe ses effets chez l'Etat successeur. L'ancienne puissance coloniale se trouve affectée dans sa situation économique, dans son ordonnancement constitutionnel et politique, dans sa législation, etc.<sup>25</sup>. Elle peut engager sa responsabilité à l'égard

<sup>23</sup> Après les accords de Genève de juillet 1954 sur l'Indochine, le Gouvernement du Viet-Nam du Sud a rompu spectaculairement avec l'ancienne métropole pour entretenir des relations très étroites avec une autre puissance.

<sup>24</sup> Cela n'a pas empêché un contrôle de la justice du nouvel Etat par une juridiction supérieure métropolitaine. A l'instar de divers pays du Commonwealth comme la Malaisie et Ceylan, le Ghana a admis dans sa Constitution de 1957 la compétence du Comité judiciaire du Conseil privé de la Couronne britannique, comme instance suprême de recours dans un certain nombre d'hypothèses. On verra aussi que dans nombre d'anciennes dépendances françaises (Etats du Maghreb et Etats d'Indochine), on a fait revivre en cette matière le vieux régime des capitulations, les ressortissants français étant jugés par des juridictions où siègent un ou plusieurs magistrats français et où l'usage de la langue française est institué.

<sup>25</sup> Cf. l'exemple récent du *Commonwealth Immigrants Act*, adopté par le Parlement du Royaume-Uni le 1er mars 1968 pour restreindre l'entrée en Grande-Bretagne des sujets britanniques d'origine indienne habitant au Kenya.

de ses ressortissants qu'elle aura rapatriés de la dépendance et qui engagent contre elle divers recours ou indemnisation pour des biens transférés à l'Etat successeur ou des "droits acquis" non reconnus par lui. Cela comporte certains aspects de droit international de même que l'éventuelle et difficile mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat cédant par des tiers touchés dans leurs biens ou leurs intérêts.

b) *Facteurs agissant sur la continuité ou la rupture*

54. i) *Le statut juridique du territoire, les méthodes retenues pour son administration et la forme prise par la présence de la puissance coloniale* ne sont pas sans influence sur la manière dont sont résolus les problèmes de succession d'Etats aux matières autres que les traités. Les solutions varient selon qu'il s'agit de protectorats, de dominions ou de départements d'outre-mer intégrés, et selon que l'on est en présence de dépendances stratégiques, ou de peuplement ou d'exploitation. L'esprit assimilationniste latin et le goût anglo-saxon pour le *self-government* local influent diversement sur la succession d'Etats. Le statut juridique de l'ancienne dépendance agit notamment sur les modalités du transfert.

55. C'est le moment d'apporter une nuance, qui n'est pas sans influence sur le problème à l'examen. En schématisant et pour aller vite, nous avons affirmé que la décolonisation se traduit par l'érection d'Etats nouveaux. En réalité, parfois il ne s'agit pas d'Etats et parfois il n'est pas question d'Etats nouveaux. Une succession d'Etats peut avoir lieu, spécialement dans des matières autres que des traités, alors que l'Etat ne jouit pas encore de sa plénitude de compétence internationale. La succession peut être ouverte et organisée, par exemple, dans des hypothèses d'autonomie interne, dans le cadre d'un commonwealth ou d'une communauté politique aménagée par l'ancienne métropole. Parfois aussi, à l'inverse, la succession d'Etats intéresse des pays sous mandat, tutelle ou protectorat parvenant à recouvrer leur pleine souveraineté dans le domaine international. Avant de retrouver leur pleine indépendance, ils étaient considérés en bonne doctrine et selon une jurisprudence constante, comme des Etats. Il ne s'agit donc pas dans ce cas d'Etats nouveaux à proprement parler. Pareillement, dans une autre hypothèse, un Etat a pu subir une colonisation à l'achèvement de laquelle il retrouve sa souveraineté perdue. Il s'agit moins d'un Etat nouveau que de la restauration d'un Etat ancien (exemple de l'Ethiopie à la fin de la colonisation italienne), avec les conséquences que la succession d'Etats peut connaître en pareil cas.

56. ii) *Les transferts graduels et pacifiques du pouvoir* constituent une autre variable, agissant quant à elle dans le sens de la continuité. Spécialement la longueur de la phase intermédiaire entre le stade de la domination et celui de l'indépendance dispose à la continuité. Au cours de cette période, la puissance coloniale dose progressivement les transferts et oriente parfois d'une façon décisive les institutions futures du territoire en les préparant à une succession quasi intégrale.

57. L'ancienne métropole est allée jusqu'à rédiger, faire approuver et finalement promulguer elle-même la Constitution du nouvel Etat. Le fait est encore plus significatif lorsqu'il est le résultat de l'initiative d'une puissance qui, comme le Royaume-Uni, est régie par une Constitution non écrite et des institutions pragmatiques, et qui n'hésite pas à élaborer méthodiquement une Constitution écrite pour le territoire en prévision de son indépendance. L'aménagement constitutionnel des pouvoirs publics résulte d'un *Order in Council* de la Couronne et d'un acte du Parlement de Westminster. Les Constitutions ainsi faites par exemple pour le Ghana, le Nigéria et Malte consolidaient les droits acquis en prévoyant le versement des justes indemnités en cas de rachat forcé des biens. Les droits de propriété privée furent garantis par la Constitution du Kenya<sup>26</sup>.

58. iii) *Les liens noués dans un cadre plus vaste* comme le Commonwealth disposent plus durablement à la succession en tous les domaines. Plus que l'égalité, difficile à réaliser entre une ancienne métropole et ses ex-colonies, c'est la solidarité qui évite, note-t-on, la rupture juridique. En fait surtout, l'existence de ce vaste ensemble politique où viennent s'intégrer progressivement les anciens territoires nous ramène au facteur analysé ci-dessus de la réalisation d'une indépendance par étapes, préparée au stade du *self-government* ou de l'autonomie locale à accepter la continuité.

59. iv) A l'inverse, la succession est perturbée ou compromise lorsque la *décolonisation s'est réalisée de façon violente*. Une guerre coloniale aboutit à donner, au pays émancipé dans ces conditions, une volonté d'appropriation des biens publics et privés, de rejet des dettes et de refus d'accorder des garanties d'établissement aux ressortissants de l'ancienne métropole, volonté d'autant plus marquée et justifiée pour lui qu'il a pu ajouter à son sous-développement structurel les ruines de la guerre de libération.

60. v) *Le souci d'assurer l'unité du pays*, contre le régionalisme ou le tribalisme, est une autre variable agissant la plupart du temps dans le sens de la non-succession, soit directement parce que le nouvel Etat n'entend pas reconnaître les privilèges de l'ancienne métropole dans une province (problèmes belgo-congolais au sujet du Katanga, hollando-indonésiens pour l'Irian occidental), soit indirectement parce que la question de l'unité devient une cause de tension entre l'ancienne puissance coloniale et l'Etat émancipé (cas de transfert incomplet de souveraineté au pouvoir central sur la multitude des principautés indiennes).

<sup>26</sup> Pour le Nigéria, il n'y a pas eu moins de cinq conférences constitutionnelles à Londres et Lagos en 1953, 1954, 1957, 1958 et 1960 (Cmnd. 1063, 1960; débats constitutionnels pour le Nigéria, mai 1960, et *Nigeria Order in Council*, S.I., 1960, No 1652). Voir aussi la *Federation of Malaya Independence Order in Council*, S.I., 1957, No 1533, donnant force de loi à la Constitution de la Fédération de Malaisie et aux Constitutions des Etats de Penang et de Malacca. Pour la Constitution de Malte, voir S.I., 1959, vol. II, appendice, sect. 51, et, pour celle du Kenya, S.I., 1960, No 2202, annexe, S. 10.

61. vi) *La coopération accordée par l'ancienne métropole* est un des facteurs les plus agissants sur la succession d'Etats. Intervenant dans un cadre bilatéral, elle constitue un puissant moyen d'intervention, voire de pression — intervention et pression qui ne sont pas nécessairement apparentes — sur le pays aidé. La solidité des liens de coopération évite l'ouverture de contentieux, hâte la conclusion d'accords et oblige à assumer dans ces conventions une succession d'un certain automatisme. Les emprunts et dettes publics, les créances fiscales, les intérêts et droits acquis des personnes physiques ou morales sont généralement acceptés et la condition des personnes garantie par des conventions d'établissement.

62. vii) *Les objectifs de transformation radicale et révolutionnaire* de la société coloniale constituent enfin une dernière variable qui peut influencer puissamment sur les problèmes examinés ici. Des réformes structurelles profondes dans les domaines économique, social et politique peuvent être souhaitées par le nouvel Etat qui entend réaliser une révolution socialiste. Dans ce cas, il est évident qu'il ne peut les entreprendre et les réaliser qu'en repoussant les legs de l'ancienne métropole.

c) *Procédures d'aménagement de la succession d'Etats dans la décolonisation*

63. Deux techniques sont couramment utilisées par la puissance coloniale. L'une consiste à *concéder d'abord l'indépendance et à négocier ensuite* un régime privilégié réglant les divers problèmes de succession d'Etats (cas des territoires sous tutelle, protectorat ou mandat : Liban, Syrie, Jordanie, Togo, Soudan, Maroc, Tunisie; cas des Etats africains de l'Entente, etc.). L'autre procédure consiste inversement à *négocier les termes de la succession avant d'accorder l'indépendance*. L'exemple typique en est celui de l'Algérie où des garanties exceptionnelles ont été convenues entre les deux partenaires en raison de l'importance considérable et de la population française d'Algérie et des intérêts économiques en cause.

64. Dans le cas de la négociation préalable à l'indépendance, la puissance coloniale pousse la recherche des garanties et des sûretés jusqu'à établir elle-même les règles constitutionnelles qui gouverneront le futur Etat<sup>27</sup>. La première procédure n'offre pas autant d'atouts à la métropole que la seconde dans la négociation des termes de la succession. Elle est en conséquence susceptible, si diverses variables n'interviennent pas en sens contraire, de pousser à la non-succession, contrairement à la deuxième technique. Cependant, même cette dernière peut aboutir rapidement aux mêmes résultats que la première dans la mesure où, sitôt l'indépendance acquise, l'Etat nouveau est amené à dénoncer comme léonins et imposés sous la contrainte les avantages conservés par la puissance coloniale.

65. On notera que la succession est *pratiquement toujours réglée conventionnellement*, même dans le cas de décolonisation violente. Ces accords ont pris dans les relations

internationales une importance considérable en raison de leur nombre élevé et de la matière qu'ils réglementent. Pour douze pays africains qui devaient accéder à l'indépendance, la France n'a pas conclu moins de trois cents instruments de succession.

66. Lorsque les accords sont conclus préalablement à l'indépendance (deuxième procédure) et ont été passés *avec des insurgés*, ces textes possèdent une nature juridique assez complexe. Par scrupule juridique autant que par intérêt politique, la puissance coloniale répugne généralement à reconnaître à son partenaire à l'accord une qualité internationale tout en cherchant plus tard à revendiquer pleinement pour son bénéfice les effets de cet accord. C'est une position incommode. Mais celle de l'Etat nouveau n'est pas plus confortable, tout au moins en droit classique. Ce pays accepte généralement d'honorer un engagement que des circonstances ultérieures le pousseront à renier. L'accord en question, à la veille de la création du nouvel Etat, est un accord entre un Etat réel et un Etat potentiel. A celui-ci, il apparaît finalement comme trop contraignant, soit parce que sa nature le rapproche de ces fameux "traités inégaux", soit parce que tout simplement l'Etat nouveau voit à tort ou à raison dans cet instrument un frein à sa croissance. D'où le recours notamment à la clause *rebus sic stantibus* pour se délier de certaines dispositions de l'"accord", démarche qui généralise le principe de la rupture là où celui de la continuité devait être appliqué.

d) *Les types de problèmes posés aux Etats nouveaux*

67. Quatre types de questions peuvent principalement se poser à l'occasion des transferts de souveraineté et de biens et correspondent aux phases suivantes : i) la phase précédant l'indépendance; ii) le moment des négociations pour l'indépendance; iii) la période où les titres de succession déploient leurs effets; iv) la phase d'extinction normale ou forcée de ces effets.

68. i) La première question est de savoir dans quelle mesure le droit international peut régir des situations qui normalement sont protégées par le paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte, et qui se créent juste à la veille de l'indépendance. C'est en effet au cours de cette période où l'autorité est une "affaire intérieure" de la puissance coloniale que cette dernière peut être amenée à dissiper ou à grever le patrimoine du pays colonisé, soit par des actes qui l'appauvrissent, soit par des actes qui hypothèquent son avenir. Les premiers sont des actes qui épuisent tous leurs effets à la veille de l'indépendance, tandis que les seconds continuent à produire les leurs après l'accession à la souveraineté. Les premiers peuvent être constitués de transferts hors du pays de biens de toutes sortes et de toutes natures, d'aliénations de matériels et d'équipements. Ils s'effectuent soit irrégulièrement, soit par application d'une "législation de circonstance" permettant de tels transferts ou aliénations ou encore modifiant la consistance du passif et de l'actif de divers secteurs publics économiques du pays dépendant.

69. Dans l'état actuel d'évolution du droit international, il semble difficile d'organiser une "période suspecte" à l'instar

<sup>27</sup> Voir par. 57 ci-dessus.

de ce qui a été imaginé par la doctrine en droit commercial français de la faillite, période au cours de laquelle les pouvoirs du commerçant sont limités. Tout au moins pour ce qui concerne les actes de disposition qui produisent leurs effets jusqu'à la veille de l'indépendance, le droit international n'est pas en mesure de protéger les pays anciennement colonisés, ni dans le cadre de la succession d'Etats ni probablement dans celui de la responsabilité des Etats. Quant aux actes qui continuent à produire leurs effets et à la législation prise pour les permettre, ils tombent normalement sous le coup de la compétence acquise ou retrouvée de l'Etat nouveau, lequel a pouvoir sinon d'en annuler pleinement les effets, du moins d'en rapporter ce qui peut l'être, sans que le recours au droit international soit nécessaire. Cet aspect du problème peut toutefois poser la question des droits acquis et donc figurer dans le domaine des préoccupations de la Commission du droit international. Il paraît nécessaire d'affirmer que les droits acquis dans des conditions douteuses à la veille de l'indépendance ne peuvent recevoir la protection du droit international (droits acquis en "période suspecte"). Mais, on le constatera, le respect des droits acquis ne constitue pas de toute manière un principe général admis en matière de succession d'Etats après décolonisation. A plus forte raison, ils ne devraient pas être protégés lorsqu'ils sont "mal" acquis.

70. ii) Il y a lieu de savoir par ailleurs dans quelle mesure le droit international peut régler la phase de la négociation en vue de l'indépendance. Cela intéresse à certains égards directement les problèmes de succession dont est saisie la Commission. En ce domaine, c'est dans la théorie générale des traités que le pays émancipé trouve sa protection (quoiqu'il ne s'agisse pas la plupart du temps d'accords entre deux Etats, mais entre un Etat réel et un autre potentiel). Mais la particularité de ces accords ne réside pas dans leur aspect formel; elle demeure surtout au plan matériel. La plupart du temps, ces instruments ne peuvent être que léonins car ils sont conclus à des moments où le rapport de forces est généralement assez inégal. Une partie de la doctrine estime que de tels engagements peuvent et doivent être, sinon de nul effet, du moins susceptibles de dénonciation dans leurs dispositions léonines. Ce problème ressortit au domaine de la théorie générale des traités. Cependant, comme dans la codification du droit des traités la Commission du droit international a écarté l'examen des accords passés par un Etat avec un mouvement insurgé, la question demeure posée. Pour éviter par ailleurs au maximum des contestations qui surviendraient après l'indépendance, il convient de dégager les règles qui régissent l'essentiel de la négociation pour l'indépendance, c'est-à-dire l'ensemble des principes que la puissance coloniale comme le territoire non autonome doivent respecter en matière de transfert de souveraineté et de succession aux droits et aux obligations. C'est l'objet des travaux de la Commission du droit international.

71. iii) Une autre question est de savoir dans quelle mesure le droit international peut protéger les Etats nouveaux pendant la première période qui suit leur naissance, c'est-à-dire durant la phase où ils peuvent le plus ressentir les effets et les servitudes que pourraient compor-

ter pour eux les phénomènes de succession aux biens, dettes, législation, etc. En dehors du problème de la dénonciation des engagements, déjà signalé, qui obéit aux règles du droit des traités, et des mesures de droit interne que le nouvel Etat peut souverainement prendre, il demeure un secteur auquel la Commission peut s'intéresser : il s'agit de savoir si les charges inhérentes à la succession doivent grever de leurs effets l'Etat successeur pour une durée indéterminée, ou si un terme peut être fixé, après lequel le pays émancipé se libère des aspects négatifs de la succession. Certains de ceux-ci comportent en eux-mêmes des modes d'extinction (versement d'annuités pour emprunts internationaux, amortissement de la dette publique). D'autres déploient leurs effets pour une période indéterminée mais qui peut être durable. D'autres, enfin, consacrent la pérennité d'une situation (par exemple des servitudes internationales, des droits territoriaux reconnus à des tierces puissances ou à l'ancienne métropole). En particulier, le problème des bases militaires cédées pour des durées extrêmement longues ou parfois pour une période indéfinie qui les assimile à des enclaves ou des présides devrait être étudié sous cet éclairage.

72. iv) Enfin, il importe de savoir si le droit international peut s'intéresser aux mesures que l'Etat successeur pourrait prendre, après succession, pour conquérir ou parfaire son indépendance économique. L'on rencontre, dans ce cadre, le vaste problème du droit des nationalisations, des expropriations et, d'une manière générale, de toutes les manifestations d'une reprise en main des ressources naturelles du pays anciennement dépendant. Le droit interne de celui-ci n'est pas seul concerné. La Commission doit s'intéresser à certains aspects qui relèvent pour les uns de la succession d'Etats et pour les autres de la responsabilité internationale des Etats.

#### e) *Hierarchie des problèmes*

73. Il est banal de noter que l'indépendance politique n'est pas l'indépendance réelle et que les Etats nouveaux demeurent encore souvent dominés en fait pendant de longues périodes parce que leur économie est tributaire de celle de l'ancienne métropole à laquelle, par les liens de la succession d'Etats, elle demeure solidement amarrée. On a observé en effet que les structures économiques accusent généralement plus de stabilité que les structures politiques<sup>28</sup>, ces dernières étant plus faciles à modifier, de sorte que la succession est plus longtemps assumée dans les domaines économiques. Finalement, l'indépendance politique apparaît souvent elle-même comme une illusion. Faut-il enregistrer de telles conclusions, renforcer pareilles tendances, et entreprendre dans cet esprit la codification des règles de succession aux matières autres que les traités ? Ou bien ne convient-il pas mieux au contraire de recenser tout ce qui, dans ces matières, touche à l'indépendance économique, pour consolider celle-ci et protéger au moyen de règles appropriées le nouvel Etat contre une succession qui débiliterait son économie et compromettrait son développement ? En d'autres termes, la tendance à la continuité

<sup>28</sup> Voir par. 52 ci-dessus.

en matière de succession économique doit-elle être renversée pour s'aligner sur celle de la non-succession en matière politique? Cela excède sans doute la compétence de la Commission. Mais celle-ci peut toutefois aider à un réajustement et contribuer ainsi à une indépendance plus effective des nouveaux Etats.

74. La Commission peut conférer pour cette raison la priorité à ces problèmes économiques. S'il faut répondre positivement au souci exprimé par l'Assemblée générale dans ses résolutions pertinentes d'étudier la succession d'Etats par référence à l'expérience des Etats nouveaux, et si on entend de la sorte concentrer la recherche moins sur la succession du type classique que sur celle issue de la décolonisation, on doit prioritairement se préoccuper des règles dont le jeu peut affecter la situation économique générale de l'Etat nouveau. L'ordonnement juridique de la nouvelle cité politique devrait être étudié en second lieu à la fois sous l'angle de ses retentissements sur cette situation économique et aussi par les conséquences qu'il comporte sur la souveraineté politique du nouveau pays. Une troisième rubrique concernerait la condition des personnes et des biens privés.

75. Dans cette perspective d'aide aux nouveaux Etats, la première rubrique qui touche aux problèmes économiques comporterait essentiellement l'étude des biens publics et des dettes publiques dont le sort doit être précisé compte tenu du souci exprimé par l'Assemblée générale de voir ces Etats reprendre leur souveraineté sur leurs ressources naturelles, leurs biens, leur sol et leur sous-sol. Par antithèse se posera alors le problème des biens privés pour lesquels on note l'existence de droits acquis dans le cadre de la succession du type classique et dans certaines limites. Dans le domaine de la décolonisation, par contre, ces "droits" ne sont généralement pas reconnus ou tout au moins pas durablement. Mais le problème est complexe. Il pourrait soit être écarté pour l'instant des préoccupations de la Commission (parce qu'il ne donne pas lieu à reconnaissance de droits incontestables et parce qu'il conviendrait d'étudier en priorité les biens publics), soit être examiné par antithèse immédiatement après les biens et les dettes, soit être abordé en troisième position dans la condition des personnes ou plus exactement dans une rubrique élargie sur "la condition des personnes et de leurs biens" car les deux aspects sont liés à divers titres, soit enfin faire l'objet d'une dernière rubrique spéciale consacrée notamment aux droits des concessionnaires.

76. Chacune de ces façons de voir ne doit pas être interprétée comme exprimant une volonté de n'accorder qu'une importance négligeable à l'individu, dont on sait qu'il est en définitive l'ultime destinataire des règles protectrices du droit international. Mais dans l'ordre des préoccupations de la Commission et pour répondre au vœu de l'Assemblée générale, il convient de prêter une attention exceptionnelle aux problèmes économiques touchant la collectivité entière dans les Etats nouveaux et de s'attacher en second lieu aux personnes privées. Toutefois, le problème est plus préoccupant quand des biens privés sont mêlés aux biens publics dans des formules d'économie

mixte ou de concession pour l'exploitation de grandes ressources naturelles.

77. En attendant que la Commission arrête ses choix, il sera donné ci-après quelques indications (qui ne peuvent être que brèves et liminaires dans le cadre de ce rapport) sur divers aspects des problèmes suivants :

- a) *Succession d'Etats et exigences de la souveraineté économique* :
  - i) Les biens publics;
  - ii) Les dettes publiques.
- b) *Succession d'Etats et exigences de la souveraineté politique* :
  - i) La succession à l'ordre juridique;
  - ii) Succession et problèmes territoriaux.
- c) *Succession et condition des habitants* :
  - i) La nationalité;
  - ii) Les conventions d'établissement.
- d) *Le problème des droits acquis.*

## VI. — Les biens publics

78. Tout le problème du transfert des biens de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur est dominé par la distinction entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat, et la solution à retenir dépend du maintien ou de l'abandon de cette distinction. La pratique classique admet le *transfert automatique et gratuit* du domaine public à l'Etat successeur, alors qu'elle ne préconise le *transfert du domaine privé qu'à titre onéreux*. Convient-il de conserver une telle distinction?

### a) *Abandon ou maintien de la distinction entre domaine public et domaine privé de l'Etat*

79. Quoique largement utilisée par la pratique et la jurisprudence antérieure à la décolonisation, cette distinction ne possédait pas une valeur absolue puisque, à la fin de la première guerre mondiale, les traités ne l'ont pas retenue. Dans son arrêt du 15 décembre 1933, la Cour permanente de justice internationale a consacré le principe du transfert général des biens en affirmant que dans l'espèce "le prétendu caractère public ou privé des biens ne joue aucun rôle" et que "la distinction n'est ni reconnue ni appliquée dans le Traité de Trianon"<sup>29</sup>. A la fin de la seconde guerre mondiale, cette tendance semble s'être confirmée par exemple dans le cas de la Libye où la résolution 388 (V) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1950, a prévu que ce pays recevrait sans paiement les biens meubles et immeubles situés en Libye dont le propriétaire était l'Etat italien, en son nom propre ou au nom de l'administration italienne.

<sup>29</sup> C.P.J.I., série A/B, fasc. No 61; voir également les articles 56 et 256 du Traité de Versailles (G.F. de Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 3e série, t. XI, p. 382 et 383 et p. 521 et 522), 208 du Traité de Saint-Germain (*ibid.*, p. 767 et 768), 191 du Traité de Trianon (*ibid.*, t. XII, p. 494 et 495) et 142 du Traité de Neuilly (*ibid.*, p. 363).

80. Mais c'est avec la pratique récente française en matière de transfert de biens que l'on s'oriente résolument vers l'abandon total de la distinction entre domaine public et domaine privé. La solution ainsi retenue par la France dans les Etats nouveaux d'Afrique est d'autant plus à souligner que le droit français est l'un de ceux qui sont le plus attachés à la distinction. On peut citer à titre d'exemple significatif de cette tendance l'article 19 de la Déclaration du 19 mars 1962 relative à la coopération économique et financière entre la France et l'Algérie<sup>30</sup>, où est posé le principe de la succession à tous les biens de l'Etat français. L'échange de lettres du 22 août 1963 concernant le règlement domanial dans le Grand Alger prévoit le transfert du domaine immobilier public et privé de l'Etat français à l'Algérie. La même solution prévaut dans les accords passés par la France avec les Etats francophones d'Afrique noire et avec les deux anciens protectorats du Maghreb.

81. Cette tendance moderne constitue une solution favorable aux Etats nouveaux, lesquels considèrent d'ailleurs qu'il ne s'agit que de la restitution des richesses portées par leur territoire et vivifiées par des capitaux qui ne proviennent pas de la métropole. De plus, la conservation par l'Etat prédécesseur d'un domaine privé qui peut être assez important aurait pour conséquence de perpétuer dans quelques secteurs la domination économique du type colonial et de lui permettre de s'installer en grand propriétaire foncier, ou en grand industriel, ce qui pourrait se trouver en contradiction avec la politique économique du nouvel Etat. On observera également qu'aussi longtemps que la distinction existera, elle sera une source de tentation pour l'Etat prédécesseur qui aura la possibilité de faire passer irrégulièrement dans la catégorie du domaine privé certains biens du domaine public pour les faire échapper au transfert automatique.

82. Dans l'état actuel du droit et de la pratique, il semble qu'il soit possible à la Commission de se prononcer pour l'existence d'une règle de transfert automatique, intégral et gratuit. La plupart des accords récents qui consacrent cette norme comportent certes la réserve de la conservation par l'Etat prédécesseur de certains biens qu'il juge nécessaires à l'accomplissement de sa nouvelle mission de coopération (écoles, hôpitaux, centres scientifiques) ou à la bonne marche de ses services diplomatiques et consulaires dans le pays devenu indépendant. Une telle réserve, conventionnellement acceptée, doit être regardée non comme une infirmation de la règle générale du transfert mais comme une exception qui la confirme. La consécration par la Commission de cette règle adoptée par la pratique aurait aussi pour effet de limiter certains excès observés lorsque l'ancienne métropole, tout en acquiesçant au principe du transfert général et gratuit, conserve trop de biens jugés par elle nécessaires à ses services. La consécration de la règle rendra de plus en plus insolite la conservation de biens au-delà du strict indispensable. Elle permettra surtout le transfert des ressources naturelles exploitées en régie par l'Etat prédécesseur.

83. Cette règle permettra aussi d'éviter les difficultés qui ne manquent pas de surgir dans le choix du droit applicable pour la détermination des biens du domaine public et de ceux du domaine privé. En général, c'était le droit interne du territoire sur lequel se trouvaient ces biens qui, par son application, donnait la consistance du domaine public susceptible d'être transféré à titre gratuit. Mais un conflit de qualification peut s'élever entre l'ancienne métropole et le nouvel Etat, au moins de deux manières.

84. Tout d'abord, il a pu arriver que le nouvel Etat se soit vu imposer, au moment de sa conquête, une législation nouvelle sur les biens en remplacement de son droit propre. Redevenu indépendant, il invoque la qualification donnée par son propre système juridique à des biens qui peuvent ainsi être regardés comme tombant dans son domaine public alors que l'application du droit colonial les avait fait rentrer dans le domaine privé de l'Etat<sup>31</sup>.

85. On peut imaginer en second lieu que l'Etat devenu indépendant ne possédait pas, avant sa conquête, un système juridique assez élaboré permettant la qualification des biens et que dans ce domaine le droit colonial est venu combler un vide juridique. Ce nouvel Etat a-t-il la faculté de répudier la qualification donnée à un bien par le droit colonial, en vue d'en obtenir le transfert gratuit? La réponse à cette question dépend notamment de la position prise à l'égard du problème de la continuité de l'ordre juridique interne, qui sera examiné plus loin. Si l'on se prononce pour l'existence d'une règle de droit international imposant la continuité de l'ordre juridique interne jusqu'à son amendement ou son remplacement par le nouveau souverain, il paraîtra difficile d'admettre la possibilité d'un changement de qualification du bien. Si, en revanche, on considère plus normalement que l'ordre juridique n'est que la projection de la souveraineté, il s'ensuit non pas une continuité mais une rupture, même lorsque l'ancienne législation est maintenue car, dans ce cas, elle l'est par la volonté tacite ou expresse du nouveau souverain qui la considère comme sienne: la possibilité de changer la qualification juridique d'un bien est alors à la portée de son pouvoir et plus facilement admissible. Mais dans cette dernière hypothèse, les difficultés ne seront pas pour autant surmontées. La question se posera de savoir à quelle date il faudra se reporter pour déterminer la qualification des biens, et si un changement consécutif à l'indépendance pourrait être retenu pour décider du sort d'un bien dont le nouvel Etat réclame le transfert gratuit alors que l'Etat prédécesseur le considère comme faisant partie de son domaine privé. Il semble que l'Etat successeur puisse

<sup>31</sup> En ce qui concerne les problèmes coloniaux, il y a un double problème de succession dans le temps, le premier se situant au moment de l'établissement colonial, le second se posant dans la phase de décolonisation. La succession est différemment réglée dans un cas par rapport à l'autre. Lors de la conquête coloniale, la succession aux biens s'est réalisée dans certains pays dans des conditions qui n'ont pas toujours respecté la législation locale. C'est le cas, par exemple, des biens religieux inaliénables algériens, dits biens *waqf* et frappés de mainmorte en droit musulman, qui furent, pour certains, intégrés au domaine privé de l'Etat français et, pour d'autres, donnés en concession ou en pleine propriété aux colons.

<sup>30</sup> Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 64.



acquérir tous les biens appartenant à l'Etat prédécesseur même si ces biens peuvent être qualifiés de privés par le droit interne de l'Etat cédant<sup>32</sup>.

86. Ce n'est pas le seul genre de difficultés que la Commission pourrait régler par l'adoption de la règle du transfert automatique, intégral et gratuit des biens publics et l'abandon de la distinction — d'autant plus impérieux que ladite distinction n'est pas universelle — entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat. Le transfert irrégulier opéré par la métropole, et à son bénéfice, à la veille du changement de souveraineté, devrait tomber sous le coup de l'application de cette règle. En ne donnant plus cours à la distinction entre domaine public et domaine privé, la Commission pourrait empêcher notamment des mutations domaniales suspectes qui interviendraient à la veille de l'indépendance. L'effort normatif de la Commission serait très apprécié en cette matière.

b) *Biens de l'Etat spécialement ou biens publics généralement?*

87. Au regard de la règle du transfert automatique, intégral et gratuit, la Commission aura à se prononcer sur une définition acceptable des biens publics. S'agit-il des biens que l'Etat détient (à titre public ou privé), ou de tous les biens publics? Le problème s'est posé notamment en jurisprudence pour des biens communaux et des biens appartenant à des établissements publics.

88. Le Traité de paix de 1947<sup>33</sup> avait rectifié les frontières entre l'Italie et la France. Celle-ci avait estimé que les biens parastataux qui lui avaient été transférés par l'Italie devaient comprendre aussi les biens des collectivités locales et notamment les "biens communaux". La Commission de conciliation franco-italienne, créée par l'échange de notes du 27 septembre 1951, a rendu dans cette affaire, le 1er décembre 1953, une décision<sup>34</sup> par laquelle elle a rejeté l'argumentation française. Elle a rappelé la résolution de l'Institut de droit international (session de Sienne de 1952) pour lequel "le changement territorial laisse subsister les droits patrimoniaux régulièrement acquis antérieurement à ce changement". Cette règle s'applique, selon l'Institut, "aussi aux droits patrimoniaux de communes ou d'autres collectivités faisant partie de l'Etat atteint par le changement territorial"<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Le droit hongrois, par exemple, ne faisait aucune distinction entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat et considérait comme privés tous les biens appartenant à l'Etat ou aux corporations territoriales de droit public. En traitant de la condition juridique des biens de la monarchie austro-hongroise dans les territoires transférés en 1919 à la Tchécoslovaquie, la Cour permanente de justice internationale, après avoir observé que les "dispositions du Traité de Trianon, relatives au transfert de la propriété de l'Etat hongrois, appliquent le principe de droit généralement accepté sous le nom de succession d'Etat à Etat", a toutefois condamné la Tchécoslovaquie à restituer à l'Université Peter Pazmany de Budapest ses biens fonciers (affaire de l'Université Peter Pazmany, 15 décembre 1933, *C.P.J.I.*, série A/B, No 61).

<sup>33</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49.

<sup>34</sup> *International Law Reports*, 1953, p. 63 à 77.

<sup>35</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952, vol. 44, t. II, p. 471 à 473.

89. La définition des biens publics pose aussi le problème des établissements publics dont certains, à caractère industriel ou commercial, peuvent avoir une importance considérable pour la croissance économique d'un pays. On sait qu'un Tribunal des Nations Unies en Libye a été créé par la résolution 388 (V) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1950, relative aux conditions de transfert à la Libye des biens appartenant à l'Etat italien. Ce tribunal rendit le 27 juin 1955 une série de décisions se rapportant à 13 institutions qui avaient participé à la colonisation italienne en Libye<sup>36</sup>.

90. D'une manière générale, l'ancienne métropole peut avoir créé, avec des statuts juridiques parfois complexes, divers établissements publics, agences autonomes, offices, commissariats, sociétés et associations à caractère public, etc., qui ont pu mener dans l'ancienne colonie des activités très importantes avec parfois des prolongements dans la métropole même. Les problèmes soulevés par leur succession sont réglés généralement sur le plan conventionnel et, pour le surplus, par la jurisprudence tant interne qu'internationale. Mais la Commission peut jouer un rôle de guide en défrichant le problème et en dégagant des règles directrices qui pourraient inspirer le juge autant que le négociateur.

c) *Biens à l'intérieur du territoire et biens à l'extérieur*

91. La règle du transfert *intégral* devrait par hypothèse viser autant les biens situés à l'intérieur du territoire cédé que ceux localisés hors de ses frontières. Les difficultés se rencontrent particulièrement dans le cas des guerres civiles et surtout dans la matière de la succession de gouvernements ou de régimes. Mais elles ne sont pas absentes dans le cas des successions d'Etats et la Commission aura à apprécier si le seul rappel de la règle incontestée, selon laquelle les biens se trouvant à l'étranger doivent être transférés à l'Etat successeur, suffira à apporter toute la clarté désirable dans cette question.

d) *Pluralité d'Etats successeurs et répartition des biens*

92. Dans l'hypothèse d'une pluralité d'Etats successeurs, la règle, certaine, d'attribution des biens à l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent ne résout pas toutes les difficultés. On vient de voir en effet que des biens peuvent être situés hors des territoires des Etats successeurs. Par ailleurs, certains biens ont pu être provisoirement détachés du territoire où ils se trouvaient normalement. D'autres biens sont communs, et il en est ainsi de ceux qui sont localisés dans la capitale, dont le territoire peut avoir été affecté à l'un des Etats successeurs. Quelques-uns de ces biens sont partageables comme les signes monétaires, les titres, etc. D'autres le sont moins ou pas du tout. C'est le cas des oeuvres d'art ou des objets d'une valeur difficile à estimer. Ce peut être aussi le cas, tout simplement, d'archives.

<sup>36</sup> *International Law Reports*, 1955, p. 103 à 113.



e) *Sort des archives*

93. Là aussi la règle incontestée, selon laquelle les archives du territoire sont transférées comme tous les autres biens à l'Etat successeur, ne résout pas tous les problèmes, surtout lorsque la décolonisation s'est effectuée à la suite d'une tension armée qui a pu entraîner les anciens occupants à pratiquer dans le domaine des archives la politique de la "terre brûlée". Certaines archives ont pu être détruites, perdues pour tous, sans qu'un interdit juridique quelconque ait pu jusqu'à ce jour exister pour empêcher un tel acte. D'autres intéressent autant l'Etat successeur que l'Etat prédécesseur, ou encore plusieurs Etats successeurs et l'Etat prédécesseur. C'est le cas notamment des archives dites *administratives* (registres d'état civil, registres fonciers, fichiers divers, casiers judiciaires, livrets de pension et de caisse d'épargne, documents de la dette publique, etc.). Ces archives peuvent concerner l'ex-puissance coloniale et l'ex-dépendance en raison notamment des mouvements migratoires consécutifs à la décolonisation (rapatriement des colons, partition, etc.). Les moyens modernes de reproduction électronique devraient permettre de résoudre pratiquement les problèmes quand la volonté d'entente ne fait pas défaut. Quant aux archives *politiques*, la règle ne s'y applique que difficilement. L'ancienne métropole répugne à abandonner à l'Etat successeur des archives trop liées à son *imperium*, à sa gestion du pays, et dont le contenu trop délicat pourrait être inopportunistement révélateur de méthodes d'administration qu'elle souhaite entourer de discrétion. En général, le rapatriement de ces biens s'effectue à la veille de l'indépendance. L'application de la règle ne devrait, en revanche, souffrir aucune exception pour les archives *historiques* qui doivent appartenir à la terre qui les a vues naître et qui peuvent représenter à la fois des trésors et des sources précieuses d'information. Malheureusement, la pratique fait subir trop d'atteintes graves à cette règle.

94. Quant aux bibliothèques, leur sort devrait être plus facilement réglé quoique, dans ce domaine aussi, l'on ait enregistré des différends spectaculaires et durables (affaire de la Bibliothèque de l'*India Office* à Londres, revendiquée par l'Inde et affaire de la Bibliothèque de Prusse à Berlin, réclamée par la République fédérale d'Allemagne).

## VII. — Les dettes publiques

95. La pratique internationale en matière de succession aux dettes publiques est d'une rare complexité, soit parce que la nature même des problèmes à résoudre varie en fonction de considérations de conjoncture, soit du fait de l'existence de plusieurs catégories de dettes posant chacune des questions différentes. Cette complexité se reflète dans la diversité des opinions doctrinales, comme aussi dans les divergences de la pratique où les engagements conventionnels sont rarement respectés. L'accord hollando-indonésien du 2 novembre 1949 devait être dénoncé en 1956 alors qu'il prévoyait la succession de l'Indonésie aux dettes publiques<sup>37</sup> "en vertu du transfert de souveraineté",

<sup>37</sup> Article 25 du projet d'accord financier et économique (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 69, p. 253 à 259).

paraissant reconnaître ainsi l'existence d'un principe que la pratique subséquente n'a pas appliqué. Une affirmation semblable figure également dans les accords d'Evian d'après lesquels "l'Algérie assume les *obligations* et *bénéfices* des droits contractés en son nom ou en celui des établissements publics algériens par les autorités françaises compétentes"<sup>38</sup>. Dans ce cas particulier, comme d'ailleurs dans celui des accords passés avec les Etats francophones d'Afrique noire, les exigences de la coopération, et peut-être d'autres considérations, ont amené l'Etat prédécesseur à ne pas s'en tenir aux termes précis de l'accord et à assumer lui-même telle ou telle obligation initialement prévue à la charge de l'Etat successeur.

96. Une distinction essentielle domine la matière de la succession aux dettes dans les hypothèses de décolonisation, celle de la *dette générale* de l'Etat prédécesseur et des *dettes localisées*. En effet, il a toujours été admis que l'Etat au profit duquel une partie de territoire est détachée n'assume pas une proportion correspondante de la dette générale de l'Etat prédécesseur. Le contraire ne peut résulter que d'une disposition conventionnelle<sup>39</sup>. En revanche, les dettes qui s'attachent au territoire sont généralement mises à la charge de l'Etat successeur. La dévolution du territoire s'accompagnait des dettes y localisées.

97. La plupart des théories émises pour justifier la succession aux dettes en général semblent ne pouvoir justifier que la succession aux dettes localisées. Ainsi a-t-on fait appel à la théorie du bénéfice, d'après laquelle le territoire de l'Etat successeur, ayant profité des dépenses contractées par l'Etat prédécesseur, est tenu d'assumer la charge de l'emprunt. On a également fait appel à des règles connues du droit privé, telles que l'enrichissement sans cause, l'adage *res transit cum suo onere*, ou encore à des considérations d'équité.

98. Dans le contexte de la décolonisation, seules les dettes localisées seraient susceptibles de dévolution à l'Etat successeur, à condition toutefois que la notion de dette localisée soit précisée. Il ne suffit pas que la dette ait n'importe quelle attache avec le territoire pour pouvoir être considérée comme localisée et par conséquent transmissible à l'Etat successeur. Des attaches diverses peuvent exister entre la dette et le territoire :

- i) La dette a pu être contractée par la métropole au nom du territoire dépendant;
- ii) La dette a pu être contractée par la dépendance en vertu de son autonomie financière;
- iii) La dette a pu être assortie d'une sûreté particulière se trouvant dans le territoire dépendant (ressources fiscales données en gage, hypothèques de mines ou d'autres ressources naturelles).

<sup>38</sup> Article 18 de la Déclaration de principes franco-algérienne (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 64).

<sup>39</sup> Voir pour la dette publique ottomane le Traité de Versailles (G.F. de Martens, *Nouveau recueil général de traités*, 3e série, t. XI, p. 323 à 674) et le Traité de Lausanne (*ibid.*, t. XII, p. 342 à 390) et à propos de ce dernier la sentence arbitrale d'Eugène Borel du 18 avril 1925 (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. I, p. 529 à 614).

99. Certains auteurs semblent considérer comme suffisante l'existence de l'une de ces attaches pour conférer à la dette le caractère de dette localisée, incombant à l'Etat successeur. Cette opinion repose sur le vieil adage *res transit cum suo onere*<sup>40</sup>. Mais il semble que les attaches ci-dessus énumérées ne soient pas suffisantes pour faire considérer ces dettes comme localisées et transmissibles à l'Etat successeur. Il se peut en effet qu'une dette contractée au nom d'une colonie ou assortie d'une hypothèque locale ne soit pas destinée à couvrir des dépenses profitant au territoire dépendant.

100. La Commission du droit international aura à apprécier si le critère véritable à prendre en considération n'est pas plutôt *la destination ou l'emploi de la dette au profit du territoire*, sans que l'existence ou l'absence d'une attache purement formelle soit déterminante. Si la Commission devait consacrer ce point de vue, il s'ensuivrait que l'Etat nouveau succède non seulement à la dette locale contractée auparavant dans son intérêt, mais aussi à la partie de la dette générale ayant la même destination, c'est-à-dire qui a été utilisée au profit du territoire autrefois dépendant. En revanche, se trouveraient éliminées du champ de la succession non seulement les dettes "locales" qui n'ont été contractées par l'Etat prédécesseur que dans son seul intérêt, mais également et bien entendu, les dettes générales qui ne sauraient en aucune façon être attribuées à l'Etat successeur.

101. Cette solution semble apparemment répondre aux exigences de l'équité, puisque la dévolution de la dette est conditionnée par son emploi dans l'intérêt du territoire, qui s'entend de son développement économique, social et culturel. Toutefois, le nouvel Etat, en se référant précisément aux exigences de l'équité et en rappelant les anciens rapports de domination et d'exploitation, peut demander que l'on fasse une balance générale du tout<sup>41</sup>. Il peut notamment opposer les bénéfices généraux que la métropole avait tirés de sa présence coloniale et les bénéfices particuliers qu'elle a pu retirer aussi de l'investissement du produit de la dette contractée. Pour ces raisons et pour d'autres encore, la succession à la partie de la dette générale

<sup>40</sup> Charles E. Rousseau, *La succession d'Etats*, Cours de doctorat 1964-1965, Paris, p. 275. Voir également Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, t. I, Genève, 1953, p. 472, où l'auteur semble considérer les dettes hypothécaires comme synonymes de dettes contractées dans l'intérêt du territoire.

<sup>41</sup> Le problème des dettes publiques des anciens pays colonisés a été évoqué lors de la deuxième session de la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement à New Delhi. "Beaucoup de nos pays", a déclaré M. Louis Nègre, ministre des finances du Mali, à la 58e séance plénière, "auraient pu légitimement contester la validité juridique des dettes contractées du chef des puissances étrangères... Par-delà le juridisme et la formation du bon droit, nous voudrions simplement réclamer des pays créanciers développés un peu plus d'équité, sinon de justice, en leur proposant, comme test de leur bonne volonté sur ce sujet, de décréter au cours de la présente session... l'annulation pure et simple de toutes les dettes contractées pendant la période coloniale en fonction d'intérêts qui n'étaient pas fondamentalement les nôtres et dont le service incombe injustement à nos Etats..." (Voir *Actes de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, deuxième session*, vol. I, *Rapport et annexes*, p. 152.)

utilisée dans la dépendance n'est pas toujours assumée par l'Etat successeur. La succession classique et la succession moderne retiennent ainsi la même solution.

102. Le critère de la destination de la dette, correctement amendé, pourrait recouvrir toutes les hypothèses habituellement examinées, y compris les dettes des collectivités locales et des établissements publics locaux, ces dettes étant destinées par nature au développement du territoire. Les dettes doivent donc être non seulement destinées à la dépendance mais encore nettement individualisées, c'est-à-dire spécialement contractées pour son usage, ce qui exclurait les dettes générales dont une partie plus ou moins individualisable a pu effectivement être destinée au territoire.

103. Il est suggéré à la Commission de ne pas négliger l'incidence de la *nationalité du créancier* sur le règlement de la dette dévolue à l'Etat successeur. Il semblerait, en effet, qu'une distinction puisse être opérée entre les dettes dues à des créanciers autres que l'Etat prédécesseur et ses nationaux, et les dettes dues à ces derniers. En ce qui concerne les dettes dues à l'Etat prédécesseur ou à ses nationaux, on se trouve en présence de rapports bilatéraux qui sont souvent réglementés par des conventions dont l'exécution se situe dans un climat de coopération qui atténue la rigueur des obligations mises à la charge de l'Etat successeur. En revanche, les dettes dues à des Etats tiers ou à leurs nationaux posent des problèmes délicats de rapports tripartites. Le créancier de ces dettes pourrait au surplus ne reconnaître comme débiteur que l'Etat prédécesseur, ce qui pose le problème de la responsabilité contractuelle des Etats, inscrite au calendrier des travaux de la Commission. L'accord de dévolution de dettes conclu entre les Etats successeur et prédécesseur n'est pas opposable à l'Etat tiers créancier. Aucune novation de l'obligation par changement de débiteur ne peut s'opérer sans le consentement du créancier.

104. Quant aux dettes ayant servi l'intérêt de l'Etat prédécesseur ou de ses nationaux ("dettes odieuses"), leur exclusion de la succession n'a jamais posé de problèmes. Il en est ainsi des dettes de guerre ou des dettes relatives à la colonisation du territoire par la métropole ou encore des dettes contractées pour tenter de réprimer l'insurrection qui a abouti à l'indépendance.

### VIII. — Succession au régime juridique de l'Etat prédécesseur<sup>42</sup>

105. L'élaboration libre du droit interne est la manifestation certaine de la souveraineté intérieure d'un pays.

<sup>42</sup> Le problème des traités "reçus" en droit interne et de la législation prise en application de ces traités n'est pas concerné par les brèves indications qui seront données sous cette rubrique puisque la succession aux traités est étudiée à part. On n'étudiera pas non plus ici, bien évidemment, le problème de la succession à l'ordre juridique *international*, qui est constamment remise en question par les Etats nouveaux. Le droit international est, en effet, en retard sur

Ainsi, comme les exigences de la souveraineté économique imposent la non-succession, celles de la souveraineté politique ici mise en jeu appellent la rupture avec l'ordre juridique ancien. Mais en ce domaine, autant et plus qu'en d'autres, on peut observer un grand décalage entre le principe et la réalité. Cela est dû tout d'abord au fait qu'il est difficile de "court-circuiter le facteur temps" : le changement intégral d'une législation requiert un temps relativement long. Mais souvent, à cet obstacle de la durée s'en ajoutent d'autres dus aux structures économiques, sociales, voire mentales, qui opposent de l'inertie et même de la résistance aux changements. Enfin et surtout, comme le fait remarquer le professeur Charles De Visscher, "la continuité du droit, garantie de sécurité, est une exigence primordiale de l'ordre juridique"<sup>43</sup>.

106. On peut dire que le principe de non-succession au droit interne de l'Etat prédécesseur est certain, mais qu'en pratique celui de la continuité s'impose pendant un temps plus ou moins long, selon les pays, selon les périodes, selon les secteurs de la vie juridique concernés. Cette observation semble pouvoir être notée aussi bien dans la succession d'Etats du type classique que dans celle découlant de la décolonisation.

a) *Succession du type classique*

107. Dans la succession classique, le droit interne de l'Etat acquéreur est appliqué au territoire annexé. C'est même par ce trait que se caractérise normalement l'annexion. Le territoire incorporé ne comporte plus aucun particularisme juridique pouvant le distinguer du pays auquel il est rattaché. En particulier, le système constitutionnel de l'Etat acquéreur est étendu et appliqué au territoire cédé.

108. Cependant, cette règle de non-succession par substitution de l'ordre juridique de l'Etat annexant à celui du territoire incorporé ne reçoit pas une application aisée. Tout d'abord le souci de la continuité, notamment en raison de l'importance numérique de la population concernée, pour laquelle on entend éviter un trop brusque bouleversement dans les relations juridiques, peut amener l'Etat successeur à maintenir, à titre transitoire et souvent même durable, l'ordonnement juridique du territoire cédé. Parfois des particularismes trop marqués dans ce territoire empêchent l'extension du droit interne de l'Etat

successeur. Parfois aussi ce dernier conserve la législation de l'Etat cédant parce qu'elle lui paraît supérieure à la sienne, mieux élaborée ou mieux adaptée en tout cas.

109. Dans d'autres hypothèses, des raisons tout à fait inverses empêchent "l'exportation" du droit interne de l'Etat successeur et poussent à une semi-continuité. Il en est ainsi lors des conquêtes coloniales. Même dans la forme de la "colonie de peuplement" qui rapproche le plus la métropole de sa dépendance sur le plan juridique, le pays des indigènes ne "reçoit" pas le droit interne métropolitain, jugé plus évolué, ou tout simplement impropre à établir des liens de domination. La législation ancienne du territoire colonisé n'en est pas pour autant nécessairement maintenue. Pour le souverain métropolitain, elle comportera le même vice que son propre droit interne, en ce qu'elle ne sera pas apte à fonder ou à faciliter les liens de subordination. Selon les métropoles, selon les colonies, selon les périodes, selon les matières, un mélange ou plus exactement une superposition, une mosaïque de législation locale précoloniale, de droit interne métropolitain et de législation nouvelle prise par le nouveau souverain à partir de son centre de décision ou localement coexistent dans des proportions variables qui confèrent au droit colonial ses particularités propres et ses nuances pour chaque territoire non autonome.

110. Mais la règle de non-succession tout comme l'exception de continuité expriment l'une et l'autre la souveraineté de l'Etat successeur. La non-succession, résultat, soit d'une extension de la législation de l'Etat acquéreur au territoire incorporé, soit de l'élaboration par le premier d'un corps de règles autonomes applicables au second, constitue une expression évidente de cette souveraineté. Mais il en est de même lorsque l'Etat acquéreur décide de maintenir le droit interne du territoire annexé. Cette législation, qui est matériellement celle du territoire incorporé, se transforme en droit de l'Etat successeur dans ce territoire par un acte de "réception" souverain.

b) *Succession moderne*

111. Dans le phénomène de décolonisation, la non-succession à l'ordre juridique est de principe, mais la continuité prévaut là aussi assez fréquemment et porte ses effets assez longtemps, le temps nécessaire pour modifier par étapes toute une législation ou pour se libérer de certaines servitudes imposées par la métropole.

112. Le nouvel Etat applique le droit interne élaboré par la puissance coloniale, pour partie comme résultat d'un phénomène réel de succession (par exemple par succession conventionnelle, dans les accords d'indépendance qui peuvent confirmer à titre de garantie le maintien d'une réglementation dans un secteur particulier), et pour partie *proprio motu* à la suite d'un acte souverain d'incorporation de la législation coloniale dans son droit interne. Mais parfois il ne s'agit ni d'une succession conventionnelle, ni d'une incorporation souveraine, mais d'une "reconduction", provisoire, ce qui évoque bien l'idée d'une législation

notre temps. Elaboré sous la Renaissance et systématisé au XIXe siècle par la pratique des grandes puissances, il ne met pas à l'aise les nouveaux Etats, lesquels n'ont pas pris part à son élaboration. Même les institutions normatives et les institutions internationales créées depuis la fin de la seconde guerre mondiale n'étaient pas adaptées à l'apparition des Etats nouveaux, ce qui a notamment entraîné des essais partiels de révision de la Charte des Nations Unies et des tentatives de réadaptation du droit international économique. Les vieilles puissances doivent être attentives à ce phénomène. En tenir compte, c'est consolider le droit international en préparant certaines de ses mues nécessaires.

<sup>43</sup> Charles De Visscher, *Théories et réalités en droit international*, 3e éd., Paris, 1960, p. 242.

étrangère, non incorporée et non fondue définitivement dans le corps de règles du pays<sup>44</sup>.

### c) Conséquences

113. Pour aussi étendue et générale que soit la pratique de la continuité en matière de législation, elle n'entame pas l'existence du principe incontestable de non-succession à l'ordre juridique ancien. Si, au regard de la pratique généralisée de succession dans ce domaine, la Commission du droit international devait consacrer cette réalité en concluant à l'existence d'une règle véritable de continuité, cela empêcherait l'Etat successeur de disposer du droit de modifier la législation héritée ou d'y renoncer. *Pour aussi fréquente et durable que soit la succession au régime juridique, elle n'est pas un droit et demeure précaire, c'est-à-dire susceptible d'être remplacée à tout moment. De fait, c'est une mue plus ou moins progressive et plus ou moins accélérée que subit la législation ancienne jusqu'à sa disparition totale. Il s'agit d'une érosion continue d'un corps de règles, qui montre que la norme de non-succession s'applique par étapes et que la large exception de continuité recule graduellement si inéluctablement qu'il est impossible, malgré les démentis de la pratique, d'ériger la règle en exception et celle-ci en celle-là.*

114. Le problème se pose de savoir *dans quelle forme* la législation héritée peut être modifiée par l'Etat successeur. Autrement dit, la continuité qui intervient en pratique dans le domaine législatif vaut-elle aussi bien sur le plan matériel que sur le plan formel? L'Etat successeur peut-il modifier un texte reconduit, par un autre d'un rang moindre dans la hiérarchie des normes juridiques telle qu'elle existait anciennement, par exemple une loi par un simple décret? La souveraineté interne de l'Etat successeur ne peut qu'empêcher de considérer celui-ci comme tenu de respecter la hiérarchie des règles en vigueur anciennement. *La continuité de fait ne s'impose pas jusqu'au plan formel.* Mais des incertitudes comportant des conséquences importantes se produisent si, les modifications intervenant sans respect de cette hiérarchie, l'Etat successeur a reconduit la législation ancienne, y compris celle fixant cette hiérarchie ou n'a pris aucun texte déterminant sa propre hiérarchie des normes.

115. La continuité de l'ordre juridique peut être durable et même définitive dans certains cas. Par exemple, selon une opinion doctrinale, "l'adoption, dans certains pays du

<sup>44</sup> Par exemple, la loi No 62-157 du 31 décembre 1962 a "reconduit" en Algérie la législation antérieure à l'indépendance. Mais cette reconduction est faite sous bénéfice d'un inventaire de tous les instants. En effet, la législation est reconduite "sauf dans ses dispositions contraires à la souveraineté nationale". Le Parlement algérien n'ayant pas indiqué quelle autorité serait compétente pour décider de la contrariété d'un texte ancien avec la souveraineté nationale, c'est le juge qui, à propos de chaque affaire, épure cette législation, ce qui lui confère une compétence considérable. Il possède ainsi non seulement le pouvoir d'annuler la loi mais aussi celui de déclarer comme radicalement "inexistante" en Algérie toute législation ancienne qu'il jugerait contraire à la souveraineté nationale. Le juge algérien s'est vu conférer un pouvoir d'autant plus étendu que le législateur n'a pas établi de critères de détermination de la contrariété d'une loi avec la souveraineté nationale.

Commonwealth, du droit anglais sous une forme avancée traduite en ordonnances, en décrets, en codes, présente bien des caractères positifs. Les formes codifiées du droit anglais sont souvent plus évoluées que la forme non codifiée qui a toujours cours en Angleterre. Bien que d'origine étrangère, les institutions et les normes juridiques étaient en avance sur le droit et les tribunaux d'origine féodale ou tribale, et elles étaient mieux adaptées aux besoins de l'édification d'un Etat moderne. Il s'ensuit que des pays comme l'Inde ou le Soudan n'ont guère éprouvé le besoin de rechercher une base absolument nouvelle pour leur droit et qu'il y a dans les Etats nouveaux peu de systèmes juridiques qui soient d'origine purement nationale<sup>45</sup>."

### d) Les instances judiciaires pendantes

116. En ce qui concerne *les instances judiciaires* pendantes au moment où se produit la succession d'Etats, de nombreuses difficultés existent. Les procès commencés sous l'empire de la législation ancienne devant les tribunaux du territoire annexé ou dépendant vont se poursuivre sous l'empire d'un ordre juridique nouveau et en tout cas devant des tribunaux nouveaux. Cela ne manque pas de poser des problèmes assez complexes, notamment en matière de voies de recours. Les difficultés sont particulièrement sensibles en droit répressif et en matière d'exécution des sentences pénales. La compétence des juridictions, la qualification des faits, le quantum de la peine encourue pour ces faits, les voies de recours ouvertes, les conditions et modalités d'exécution de la peine varient selon les systèmes et donnent lieu à des solutions contradictoires qui ne permettent pas facilement de dégager des règles valables dans tous les cas. Selon l'intérêt qu'elle attachera à la question, la Commission appréciera l'opportunité d'aider au développement progressif du droit dans ce domaine.

## IX. — Succession et problèmes territoriaux

117. Les problèmes de succession d'Etats découlent, par définition, du changement de souveraineté sur un territoire. L'objet principal de la succession est donc la dévolution d'un territoire de l'Etat prédécesseur à l'Etat successeur. Tous les autres problèmes successoraux, opposabilité des traités, dévolution des biens, subrogation aux dettes, continuité de l'ordre juridique, sort des concessions, etc., ne sont en quelque sorte que des effets secondaires qui se greffent sur l'effet principal : *le transfert du territoire et de la souveraineté sur ce territoire.*

118. En dépit de son importance, et malgré sa place centrale, cet aspect de la succession d'Etats ne semble pas avoir été étudié avec le même soin que les autres aspects que nous venons d'évoquer. On a l'air de le considérer comme allant de soi ou comme ne posant pas de problèmes. Ceux-ci sont pourtant réels et importants et appellent des

<sup>45</sup> Ian Brownlie, "Aspects juridiques du passage à l'indépendance", *Revue de droit contemporain*, Bruxelles, juin 1961, No 1, p. 31.

solutions qu'aucune étude complète de la succession d'Etats ne peut se passer de dégager<sup>46</sup>. L'aspect territorial de la succession d'Etats pose en effet les problèmes suivants :

a) La question des frontières qui comprend la fixation de l'étendue du territoire dévolu à l'Etat successeur et la mesure dans laquelle les frontières tracées par le prédécesseur (avec ou sans l'accord d'autres parties concernées) s'imposent à l'Etat successeur;

b) Le problème des enclaves, du droit de passage et d'autres servitudes grevant le territoire dévolu;

c) La question de la dévolution territoriale incomplète ou "amputée".

#### a) La succession aux frontières

119. La détermination de l'objet de la succession, à savoir l'assiette territoriale pour cette succession et pour l'exercice de la souveraineté, suppose l'existence de frontières bien délimitées. En principe, le territoire est dévolu à l'Etat successeur sur la base des frontières préexistantes. La fixation de ces frontières découle soit d'un traité, soit d'un acte d'une conférence internationale, soit d'un acte législatif ou réglementaire de l'Etat prédécesseur, soit aussi d'une situation de fait consacrée par le temps.

120. Dans la première hypothèse, celle de frontières fixées par traité, l'étude de ce phénomène rejoint celle de l'effet des successions d'Etats sur les traités et devrait être examinée de concert avec le Rapporteur spécial chargé de cette question.

121. Les hypothèses, qui se réfèrent aux actes unilatéraux de l'Etat prédécesseur, sont assez fréquentes dans le contexte de la décolonisation, car de vastes régions administrées par un seul et même Etat métropolitain ont par la suite donné naissance à plusieurs Etats indépendants (exemples de l'Afrique-Occidentale française et de l'Afrique-Equatoriale française). Dans quelle mesure ces frontières s'imposent-elles aux Etats successeurs et à quelles conditions ces derniers pourraient-ils, si le principe est admis, en demander la révision?

122. La Charte des Nations Unies, en consacrant le respect de l'intégrité territoriale des Etats, et, de manière plus expresse, la Charte de l'Organisation de l'Unité africaine interdisent la remise en cause des frontières des Etats. L'attitude des fondateurs de l'Organisation de l'Unité africaine a procédé du réalisme et de la sagesse politique lorsqu'elle a inspiré le respect du *statu quo* frontalier par tous les Etats nouveaux au lendemain de leur indépendance. L'érection des frontières administratives coloniales en frontières internationales procédait du souci de ne pas bouleverser dangereusement la carte politique de l'Afrique. Tracées au Congrès de Berlin de 1885 par les puissances coloniales tombées d'accord sur un partage des sphères d'influence en Afrique, ou établies administrativement par

l'ancienne métropole pour diviser en régions son vaste ensemble colonial, les frontières se sont imposées dans leur tracé, après l'indépendance. L'unanimité n'est cependant pas allée sans failles. La Commission du droit international aura à examiner s'il existe une règle et comment la formuler.

123. Pour ce faire, l'on peut observer que le respect des frontières établies par l'Etat prédécesseur peut se concevoir de deux manières :

*A titre de prohibition de l'expansionnisme* et comme découragement des réclamations territoriales injustifiées. Dans cet esprit, le principe ne devrait souffrir aucune réserve et aucune restriction ne devrait venir en réduire la portée. Mais d'autres principes fondamentaux du droit international remplissent cette fonction d'interdit de sorte que la Commission pourra s'interroger sur la nécessité d'une règle spécifique dans ce domaine de la succession aux frontières;

*A titre d'empêchement de toute révision du tracé* des frontières, même si elle est justifiée par le souci de corriger des anomalies héritées du passé colonial ou par la préoccupation d'arrêter des frontières plus rationnelles et plus conformes aux intérêts des populations, ou enfin par le respect de droits existant avant la domination étrangère et méconnus par la puissance coloniale. Par rapport à cette seconde conception, la Commission aura à décider s'il existe une règle de droit international faisant obstacle à toute révision de frontières même si elle est motivée par le respect d'autres principes du droit international (par exemple celui de l'autodétermination). Elle aura à décider comment cette règle d'intangibilité des frontières pourrait en compléter d'autres, telles que celle de la prescription acquisitive ou bien celle des "droits acquis".

124. Comme il a été dit, le maintien des anciennes frontières coloniales n'a pas été toujours absolu dans la pratique. On a vu une seule entité coloniale donner naissance à deux Etats nouveaux (Inde et Pakistan), ou plusieurs territoires ex-coloniaux former un seul Etat (la Somalie ou le Cameroun). L'abandon des frontières préexistantes se justifie généralement dans ces cas par l'application du principe de l'autodétermination.

125. Mais la révision de ces anciennes frontières peut également se poser en dehors de toute question d'autodétermination et ce, dans le cas d'ajustements territoriaux rendus nécessaires pour aboutir à des frontières naturelles ou plus rationnelles. Toutefois, pour éviter la dangereuse dynamique de ces révisions nécessaires, les pays indépendants d'Afrique ont cherché souvent à dépasser cette situation par la création d'unions d'Etats ou de confédérations (posant de nouveaux problèmes de succession), les unes éphémères (Fédération du Mali), d'autres à l'état de projets encore (les Etats-Unis d'Afrique centrale). Mais les solutions de ce type ne sont pas toujours mûres et les problèmes peuvent rester latents. Comment alors les résoudre?

126. Comme en Amérique latine, les frontières des Etats africains ont été fixées sur la base de l'*uti possidetis juris*

<sup>46</sup> La Sous-Commission pour la succession d'Etats créée en 1962 par la Commission du droit international avait énuméré, parmi les problèmes à traiter, celui des "droits territoriaux". Mais, dans son rapport final, elle a limité la question aux servitudes internationales, ce qui ne paraît pas rendre assez compte des préoccupations des nouveaux Etats et des exigences de leur souveraineté politique.

existant au moment de l'indépendance et comme en Amérique latine cette manière de fixer les frontières ne permet pas toujours d'éviter les litiges futurs. Dans l'affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906 (Honduras c. Nicaragua), la Cour internationale de Justice, par son arrêt du 18 décembre 1960<sup>47</sup>, a décidé que le principe de *l'uti possidetis* n'exclut pas, en cas de litige, les compensations territoriales et même les indemnités pécuniaires pour établir des limites naturelles ou plus précises. Il est vrai que la Cour en a ainsi décidé à titre surabondant, car la question principale qui se posait était celle de la validité d'une sentence arbitrale.

127. L'Assemblée générale des Nations Unies, par sa résolution 2353 (XXII), adoptée le 19 décembre 1967 sur la question de Gibraltar, a retenu notamment que "toute situation coloniale, qui détruit partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et principes de la Charte des Nations Unies".

128. A la lumière de ces principes et de la pratique des Etats, il appartiendra à la Commission d'aborder le problème des frontières héritées du passé colonial et de décider dans quelle mesure elles s'imposent absolument aux nouveaux Etats et selon quelles règles devront être résolus les litiges éventuels dans ce domaine.

#### b) *Servitudes, droits de passage, enclaves*

129. Les situations donnant naissance à des "servitudes" (ce terme est critiqué par plusieurs auteurs) résultent soit d'un traité, soit d'un acte unilatéral de l'Etat prédécesseur, soit de conditions géographiques particulières. Dans la première hypothèse, leur sort peut être examiné dans le cadre de la succession d'Etats en matière de traités. Mais on pourrait suggérer d'ores et déjà que lorsque la situation est étroitement liée à la politique de l'Etat prédécesseur, que l'Etat successeur n'entend pas suivre, le maintien de cette situation, même d'origine conventionnelle, pourrait valablement être remis en cause. C'est par exemple le cas des bases militaires, du droit reconnu à un Etat de faire usage des ports et aérodromes, etc.

130. Il arrive souvent que les enclaves et le droit de passage y afférent soient le fait de l'Etat prédécesseur. Tel était le cas de certaines enclaves portugaises en Inde qui ont fait l'objet de l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 12 avril 1960<sup>48</sup>. La question se pose de savoir si ces vestiges du régime colonial ne doivent pas logiquement disparaître avec lui, et si l'on peut raisonnablement en imposer le maintien à l'Etat successeur. Dans l'affaire susmentionnée, la Cour a retenu l'absence d'un droit de passage en faveur du Portugal, mais en se fondant sur des considérations de fait concernant l'espèce. Ainsi la valeur de sa jurisprudence comme guide dans la recherche de solutions s'en trouve bien réduite. En effet, la Cour a considéré que la pratique des parties rendait inutile le recours à des règles générales

relatives aux enclaves. L'origine coloniale des enclaves ne semble pas avoir contribué à la formation de l'opinion de la Cour.

#### c) *Les dévolutions territoriales incomplètes*

131. Dans l'histoire de la décolonisation, il est arrivé que la puissance coloniale n'accepte de transférer à l'Etat successeur qu'une partie du territoire dépendant. Le cas typique est celui de l'Irian occidental (Nouvelle-Guinée) qui n'a pas été transféré par les Pays-Bas à l'Indonésie en même temps que le reste des trois mille îles formant l'ancienne dépendance hollandaise<sup>49</sup>.

132. La Commission pourrait examiner la question de savoir si une pareille dévolution territoriale incomplète est compatible avec les règles du droit international et étudier à ce propos les corrélations possibles entre le principe de l'intégrité territoriale et l'abolition du régime colonial. En empruntant les termes du droit privé, l'on pourrait considérer une telle dévolution incomplète comme *une inexécution partielle de livrer*.

### X. — La condition des habitants

#### a) *Succession et nationalité*

133. En principe, dans tous les cas de succession, classiques ou modernes, il n'y a pas succession ou continuité dans le domaine de la nationalité. L'Etat successeur ne conserve pas aux habitants du territoire leur nationalité précédente. C'est là une manifestation de sa souveraineté. Toutefois, ce même souci d'affirmer sa souveraineté peut amener l'Etat successeur à recourir, *dans son intérêt*, à l'une ou l'autre des deux formules suivantes, ou aux deux à la fois, pour atténuer le radicalisme du principe de non-continuité. Tantôt l'on prévoit conventionnellement que l'Etat successeur a le droit d'exclure du bénéfice de sa nationalité certaines personnes, tantôt on recourt au procédé du transfert des populations que l'Etat successeur juge indésirables, pour maintenir l'homogénéité du groupe humain dont il a désormais la charge. La Commission du droit international aura à apprécier si, en l'absence de tout accord, l'Etat successeur possède un pouvoir souverain sans limite de "dénationalisation" de personnes ou de groupes humains aboutissant à leur expulsion de fait (par manque de garanties) ou de droit (transferts massifs).

134. Par contre, d'autres atténuations au principe de non-succession sont parfois prévues, non plus au profit de l'Etat successeur, mais *dans l'intérêt de la population* au bénéfice de laquelle on peut ouvrir un droit d'option. Ce droit permet à la population d'obtenir un délai d'adaptation au bout duquel elle décide si elle veut conserver la

<sup>47</sup> C.I.J., *Recueil* 1960, p. 192 et suiv.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 6 à 46

<sup>49</sup> Deux autres précédents fournissent l'exemple d'une dévolution incomplète "potentielle", non traduite finalement dans les faits. Il s'agit du Sahara algérien dont la France n'était pas disposée à transférer la souveraineté, ce qui avait provoqué la rupture des négociations pour l'indépendance. De même, dans une certaine phase de la question soudanaise, lorsque l'indépendance du Soudan fut envisagée dans le cadre d'une union avec l'Egypte, la Grande-Bretagne a cherché à conserver sous son autorité le Sud du Soudan.

nationalité de l'Etat successeur ou reprendre sa nationalité antérieure. Mais ce délai se trouve généralement assorti de deux conditions qui limitent le choix réel de la population ou qui le font analyser comme un délai de grâce laissé à celle-ci pour procéder à la liquidation de tout ce qui l'attache au pays. En effet, le droit d'option s'accompagne de l'obligation d'émigrer et de vendre ses biens immobiliers si celui qui l'exerce veut reprendre sa première nationalité (affaire des optants hongrois de Transylvanie)<sup>50</sup>.

135. Une nouvelle tendance originale, qui apporte une double atténuation à cette formule, pourrait retenir l'attention de la Commission. Elle a été imaginée dans le cadre de l'indépendance de l'Algérie et en raison de l'importance numérique des Français qui résidaient dans ce pays. D'après les Déclarations adoptées le 19 mars 1962, à l'issue des pourparlers d'Evian, certaines catégories de Français, définies en raison de leur naissance en Algérie ou de la durée de leur résidence, bénéficient pendant trois ans d'un droit d'option, durant lequel ils peuvent jouir des droits civiques algériens sans perdre leur nationalité française et au bout duquel, s'ils n'optent pas pour la nationalité algérienne, ils sont régis par la convention d'établissement qui leur permet de vivre en Algérie, de conserver leurs biens et d'en acquérir d'autres<sup>51</sup>. Au délai d'adaptation et de mise à l'épreuve, on a ainsi substitué un "délai de réflexion", c'est-à-dire que l'option n'est pas immédiate, les Français pouvant pendant trois ans peser les avantages de la situation tout en conservant durant cette période le bénéfice d'une double nationalité en quelque sorte. Par ailleurs, ils ne sont pas tenus de vendre leurs biens et d'émigrer si, au bout du délai prescrit, ils optent définitivement pour leur nationalité d'origine<sup>52</sup>.

#### b) Les conventions d'établissement

136. Mais la condition des personnes ne se ramène pas seulement à la question de la nationalité; elle comporte surtout les importants problèmes relatifs au statut des personnes, c'est-à-dire à la protection des personnes et de leurs biens, qui donne parfois lieu à la conclusion de conventions d'établissement. Celles-ci prévoient généralement une égalité de traitement des nationaux à charge de réciprocité. Mais parfois elles écartent le régime égalitaire et

<sup>50</sup> *Annual digest of Public International Law Cases, 1927-1928*, p. 88 à 90.

<sup>51</sup> Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 34 et 36.

<sup>52</sup> Ce délai de trois ans fixé conventionnellement a été, à la veille de son expiration, prolongé unilatéralement par l'Algérie dans un souci de libéralisme pour permettre le règlement de divers problèmes pratiques et donner une dernière occasion à ceux qui voulaient encore la saisir. En outre, le Code algérien de la nationalité a été sur certains points plus libéral que ne le souhaitaient les accords d'Evian. On signalera, par ailleurs, une originalité de ce code : il a mis au bénéfice de la nationalité algérienne toute personne de quelque nationalité qu'elle soit, où qu'elle soit née et où qu'elle ait résidé, qui, justifiant de sa participation à la lutte des Algériens pour leur libération nationale, a exprimé par une simple déclaration sa volonté de devenir algérienne. Le législateur algérien a entendu ainsi rendre hommage aux étrangers, principalement français, qui l'ont aidé à devenir souverain. (Art. 8 de la loi No 63-96 du 27 mars 1963 portant Code de la nationalité algérienne.)

comportent un régime spécialisé qui prend, à tort ou à raison, les apparences d'un régime privilégié, ce qui le condamne à plus ou moins brève échéance à la disparition. C'est ainsi que n'ont pas longtemps vécu toutes les formules d'un régime judiciaire particulier inspiré des capitulations et préconisé au bénéfice des ressortissants français vivant dans les Etats d'Afrique du Nord et d'Indochine.

137. Lorsqu'elles peuvent être conclues, les conventions d'établissement apportent des limites au principe de non-succession et assurent une certaine continuité dans diverses situations. L'expérience a montré cependant que ces conventions sont difficiles d'abord à conclure, ensuite à appliquer. La protection des droits privés qu'elles organisent n'est pas durable comme on va le voir avec le problème complexe des "droits acquis".

### XI. — Les droits acquis

138. Le droit international classique des successions d'Etats s'en tient au principe du respect des droits acquis et fait obligation à l'Etat successeur de respecter les concessions octroyées par l'Etat prédécesseur. Des exceptions étaient admises s'agissant des concessions "odieuses" ou des concessions accordées *mala fide* à la veille de la mutation territoriale. Une jurisprudence classique rejoignait l'opinion doctrinale dominante en faisant du respect des droits acquis (publics, privés ou mixtes) le principe directeur.

139. Mais à l'époque actuelle caractérisée par la décolonisation, on peut légitimement s'interroger sur la validité réelle de ce principe, eu égard au concept nouveau de la souveraineté des Etats sur leurs richesses naturelles. Une certaine doctrine s'est fait l'écho de ces préoccupations et a souligné qu'un contrat de concession devait prendre fin par l'extinction de la personnalité de l'Etat cédant et ne pouvait survivre au changement de souveraineté que par la volonté expresse du nouveau pouvoir. Cette doctrine limitait la portée de la rupture consécutive au changement de souveraineté à un droit à indemnité en faveur du concessionnaire évincé.

140. Actuellement, il semble que les droits privés, concédés ou non, ne puissent être considérés comme des droits acquis. Ils ne sont protégés que si le nouveau souverain y acquiesce. Quant aux droits publics ou aux droits mixtes, l'on a réussi dans certains cas à assurer leur protection conventionnelle quand on a su concilier l'intérêt de l'Etat successeur et celui de l'Etat prédécesseur ou même lier solidement l'intérêt du premier à celui du second par une novation dans les rapports de l'ancien concessionnaire et de l'Etat successeur. C'est une tendance récente.

#### a) Rejet des droits acquis

141. L'on rencontre certes encore des dispositions conventionnelles imposant le respect des droits acquis, tant publics que privés d'ailleurs. La Birmanie avait souscrit, en devenant indépendante, au respect des contrats conclus par le Royaume-Uni. Aux Philippines, l'égalité des droits entre Américains et Philippins pour l'exploitation et le dévelop-



pement des ressources naturelles a été admise. Dans les accords franco-algériens<sup>53</sup>, le respect des droits acquis était énoncé clairement. L'Algérie devait confirmer l'intégralité des droits accordés par la République française en application du "Code pétrolier saharien" élaboré par celle-ci. L'accord hollando-indonésien du 2 novembre 1949 faisait des concessions accordées antérieurement à la date du transfert de souveraineté des droits intangibles. Le traité anglo-jordanien prévoyait le maintien des concessions.

142. Mais la réalité, plus puissante que les textes, en a décidé autrement, la plupart du temps. Les problèmes pétroliers en Algérie ont reçu une solution dont il sera question plus loin et qui rompt avec la théorie des droits acquis *stricto sensu*. Avant même d'être dénoncé en 1956, l'accord hollando-indonésien précité admettait les droits acquis sous la réserve expresse que les concessions puissent toujours être modifiées pour des motifs d'intérêt public. La Zambie avait refusé de se considérer comme liée par la Charte que la reine Victoria avait accordée à la *British South Africa* dont la concession expirait en 1996, etc.

143. La succession d'Etats dans le cadre de la décolonisation fait apparaître que la reconnaissance des droits acquis en matière de concession ne procède pas d'une obligation générale de respecter les droits acquis, *mais de la volonté souveraine de l'Etat nouveau*.

i) Les droits acquis s'entendent en effet de ceux obtenus sous l'empire de l'ancienne législation. Or, la permanence de la validité du droit interne dépend uniquement, on l'a vu, de la volonté tacite ou expresse du nouveau souverain. Il n'y a pas de règles du droit international qui prévoient une continuité *ipso jure* de l'ancien ordre juridique. Les concessions octroyées sous la législation de l'Etat prédécesseur ne doivent donc pas nécessairement engager le nouvel Etat.

ii) Il faut également tenir compte du préjudice que l'Etat successeur et ses nationaux peuvent subir par le maintien de concessions ou de droits acquis au profit d'étrangers.

iii) On observera en outre que le droit à la nationalisation connaît quelques développements nouveaux à la suite de l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 14 décembre 1962, de la résolution 1803 (XVII) relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et des tendances apparues lors de la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement. Il est intéressant de noter qu'en votant la résolution susmentionnée, qui comprend un paragraphe 4 concernant la protection des droits acquis et le principe de l'indemnisation, l'Assemblée générale a pris soin d'exclure de l'application de ce paragraphe le cas de la succession d'Etats résultant de la décolonisation.

144. La Commission aura à apprécier si de la pratique et de la position de la doctrine il résulte, comme nous inclinons à le penser, une nouvelle règle, contraire à la

<sup>53</sup> Article 12 de la Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière (voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 62).

norme classique, permettant d'affirmer que l'Etat successeur n'est pas subrogé aux engagements de l'Etat prédécesseur à l'égard du concessionnaire et qu'il a pouvoir de mettre fin, de modifier ou de maintenir une concession en vertu de sa volonté souveraine. Si elle ne va pas jusque-là, la Commission aura peut-être alors à déterminer les circonstances qui fondent l'Etat successeur à remettre en cause les concessions accordées par le prédécesseur. Il nous paraît d'une part que les conditions économiques dans lesquelles fut octroyée la concession et d'autre part les exigences de la nouvelle politique économique de l'Etat successeur doivent être prises en considération. Il nous paraît aussi indiqué de tenir compte du droit interne précolonial du territoire devenu indépendant, pour juger du maintien ou du retrait des concessions octroyées par la puissance coloniale<sup>54</sup>. Ceci concerne plus spécialement encore les cas où la succession opère la restitution d'une souveraineté préexistante plutôt que la naissance d'une nouvelle souveraineté. La Commission aura enfin à préciser l'étendue et la portée de la réserve incluse dans la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale relative à la souveraineté sur les ressources naturelles, et à dire s'il s'agit d'une exemption totale de l'obligation d'indemniser, ou si au contraire on ne doit y voir qu'un simple assouplissement des règles anciennes en fonction des problèmes particuliers des Etats nouvellement indépendants.

145. Personne ne conteste plus aux jeunes Etats le droit de procéder à des nationalisations auxquelles les contrats de concession ne sauraient faire obstacle. L'ancien souverain, s'il était libre d'octroyer telle ou telle concession dans le cadre de son système politique et économique, n'est pas fondé à demander à son successeur qu'il maintienne le *statu quo ante*<sup>55</sup>. Mais beaucoup de juristes encore attachés à la notion de droits acquis font valoir que l'Etat successeur ne saurait aller jusqu'à annuler rétroactivement les avantages consentis aux étrangers<sup>56</sup> sans leur accorder une réparation pécuniaire. Ils inclinent à subordonner la validité d'une nationalisation des industries se livrant à l'exploitation des richesses naturelles (pétrole, minerais) au versement d'une indemnité compensatrice "juste, effective et prompte".

<sup>54</sup> A titre d'exemple, en droit musulman, selon l'opinion de l'imam Malek, dont l'Ecole est prédominante en Afrique du Nord, toutes les mines, même en terre de pleine propriété, sont la propriété de la communauté ("Umma") et ne peuvent être exploitées que par l'Etat ou par voie de concession, contre redevance soit d'une somme fixe, soit d'une partie du produit. La part revenant à l'exploitation ne doit pas en tout cas dépasser la juste récompense des travaux et des efforts que nécessite l'exploitation de la mine. On voit ainsi que le concessionnaire est réduit au rôle de *simple opérateur*.

<sup>55</sup> Charles De Visscher a souligné le caractère aléatoire des concessions accordées dans de semblables conditions : "Du point de vue politique, qui tient ici une place importante, on ne doit cependant pas perdre de vue les dangers que courent forcément les concessions accordées à des entreprises étrangères quand elles ont trait à l'exploitation d'immenses richesses nationales ou quand elles sont accordées pour un très long terme. L'éveil du sentiment national les expose au risque d'être envisagées comme une intolérable hypothèque sur la vie publique, arrachée à un régime qui ne représentait pas l'opinion." (*Op. cit.*, p. 244.)

<sup>56</sup> Il faut dire que la nationalisation peut toucher aussi bien des nationaux.



146. Il ne manquera toutefois pas d'esprits pour juger "injuste" la notion même de compensation dans le cadre colonial, ou tout au moins pour estimer qu'elle est sans portée réelle si elle n'est pas entendue de façon bilatérale. Cette vue du problème commande d'inclure dans le contentieux indemnitare tous les bénéfices réalisés par les entreprises concessionnaires et dont le réemploi, en dehors même du territoire national, a causé au territoire un préjudice<sup>57</sup>. L'on fait observer aussi qu'un pays dont l'économie a été longtemps dominée par des propriétaires étrangers ne pourrait sérieusement envisager d'édifier son économie et d'améliorer le niveau de vie de ses habitants s'il était tenu au remboursement intégral de la valeur des installations laissées par les compagnies concessionnaires. L'idée d'une juste compensation appellerait donc non pas le remboursement de la valeur des installations industrielles, mais la prise en considération de tous les éléments d'une situation caractérisée notamment par les transferts des bénéfices et l'amortissement total ou partiel des investissements effectués.

147. Mais il n'existe pas que la solution alternative qui consiste soit à respecter les droits acquis, soit à y mettre fin avec ou sans indemnités. Quelques Etats adoptent à l'égard de certaines situations une attitude tout à fait originale.

b) *Novations et transformations  
du régime concessionnaire*

148. Il peut arriver que, pour certaines richesses importantes, l'Etat nouveau ne puisse ni laisser perpétuer des droits acquis dont le respect lui ferait perdre la possibilité de développer sérieusement son économie, ni abolir d'emblée de tels droits sans perturber gravement son économie. Mêlant de façon équilibrée ce qui appartient au passé et les nécessités présentes, il réaménagera les droits acquis tout en assurant à la puissance publique un contrôle plus étendu et des profits accrus.

149. Dans le domaine par exemple des hydrocarbures et des matières premières, si important pour l'ancienne métropole autant que pour l'ancienne dépendance, on a pu procéder à un aménagement progressif et concerté des rapports entre l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur de façon à satisfaire au désir de novation de celui-là, et à la préoccupation de celui-ci de s'assurer une source continue dans ses approvisionnements. D'antinomiques, les intérêts des deux parties deviennent les supports l'un de l'autre, le sort de l'un étant lié à celui de l'autre.

150. Un exemple typique de ces relations nouvelles peut être dégagé par l'analyse des conventions franco-algériennes, dans lesquelles on peut voir l'amorce d'un droit nouveau

dans le domaine de la succession d'Etats. Le principe des droits acquis avait été posé dans les accords d'Evian du 19 mars 1962 : "L'Algérie confirme l'intégralité des droits attachés aux titres miniers et de transports accordés par la République française en application du Code pétrolier saharien<sup>58</sup>." C'était là un résultat remarquable pour les concessionnaires notamment des permis de recherche ou d'exploitation des importants gisements de gaz et de pétrole, comme l'était aussi l'accord conclu un an plus tard, le 23 juin 1963, en matière d'arbitrage pétrolier. Organisant l'arbitrage, cet accord organisait par là même la *garantie juridictionnelle des droits acquis*. La compétence principale du tribunal était de régler le contentieux de ces droits. Ses pouvoirs étaient considérables puisqu'il avait la possibilité soit d'annuler les décisions prises par le Gouvernement algérien dans le domaine concerné, soit d'ordonner la réparation du préjudice subi. Ces droits, désormais internationalement protégés, avaient leur source dans la législation coloniale antérieurement applicable, le Code pétrolier saharien, et dans les contrats passés entre les sociétés concessionnaires et l'ancienne puissance publique.

151. Mais un nouvel accord en date du 29 juillet 1965 devait résoudre d'une façon originale et audacieuse l'antinomie naturelle existant entre le régime des concessions et le droit à l'exploitation par le peuple algérien de ses richesses naturelles. Si, par cet accord, les droits acquis résultant des concessions sont confirmés, les prérogatives de la puissance publique sont renforcées, un nouveau régime fiscal plus avantageux pour l'Algérie introduit, une transformation locale des produits et une certaine industrialisation assurées. Pour les hydrocarbures gazeux, un statut spécial est aménagé, qui fait une large part à l'Etat successeur dont la pleine propriété sur le gaz est reconnue, un certain droit de disposition étant admis pour les sociétés.

152. A l'ancienne formule de la concession a été substituée une *association coopérative*. Ainsi furent satisfaites les exigences du nouvel Etat soucieux de promouvoir son développement économique, et qui renonce à la procédure des nationalisations, et les besoins de l'Etat prédécesseur qui est assuré d'un rythme régulier dans des approvisionnements en hydrocarbures. Une solution de cette nature a été d'autant plus aisément imaginable et applicable que pour la plupart les sociétés intéressées comportaient une part importante de capitaux publics.

153. Toutes ces indications, et les quelques suggestions qui les accompagnent parfois, sont nécessairement sommaires au regard d'un sujet aussi vaste que complexe. Le Rapporteur spécial n'a pas cru pouvoir faire davantage dans le cadre d'un premier rapport préliminaire et dans l'attente de la discussion générale et des instructions de la Commission du droit international.

<sup>57</sup> C'est une considération parallèle qui a déterminé le Gouvernement algérien à inviter les sociétés minières à rapatrier leur actif, situé hors d'Algérie, avant de procéder à toute indemnisation pour la nationalisation de neuf sociétés minières intervenue par ordonnance No 66-93 du 6 mai 1966.

<sup>58</sup> La Déclaration de principes sur la coopération pour la mise en valeur des richesses du sous-sol du Sahara, titre I, par. 1 (voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 66).