

Document:-  
**A/CN.4/267**

**Sixième rapport sur la succession dans les matières autres que les traités,  
par M. Mohammed Bedjaoui, Rapporteur spécial - Projet d'articles sur la  
succession aux biens publics, accompagné de commentaires**

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

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1973, vol. II**

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

# SUCCESSION D'ÉTATS DANS LES MATIÈRES AUTRES QUE LES TRAITÉS

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/267

Sixième rapport sur la succession dans les matières autres que les traités,  
par M. Mohammed Bedjaoui, rapporteur spécial

*Projet d'articles sur la succession aux biens publics, accompagné de commentaires*

[Texte original en français]  
[20 mars 1973]

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i> . . . . .	8
<i>Note explicative: italique dans les citations</i> . . . . .	8
	<i>Paragraphes</i>
<b>Première partie. — Dispositions préliminaires relatives à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités</b> . . . . .	<b>1-2 9</b>
Article premier. — Portée des présents articles . . . . .	9
Article 2. — Cas de succession d'Etats visés par les présents articles . . . . .	9
Article 3. — Expressions employées . . . . .	9
<b>Deuxième partie. — Projet d'articles sur la succession aux biens publics</b> . . . . .	<b>3-4 9</b>
<b>I. DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES</b>	
Article 4. — Domaine d'application des présents articles . . . . .	9
Article 5. — Définition et détermination des biens publics . . . . .	9
<b>II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES</b>	
Article 6. — Transfert des biens publics tels quels . . . . .	9
Article 7. — Date du transfert des biens publics . . . . .	9
Article 8. — Sort général des biens publics selon leur appartenance . . . . .	9
<b>III. DISPOSITIONS COMMUNES À TOUS LES TYPES DE SUCCESSION D'ÉTATS</b>	
Article 9. — Principe général de transfert de l'ensemble des biens d'Etat . . . . .	9
Article 10. — Droits de puissance concédante . . . . .	9
Article 11. — Succession aux créances publiques . . . . .	9
<b>IV. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CHAQUE TYPE DE SUCCESSION D'ÉTATS</b>	
<b>Section 1. — Transfert partiel de territoire</b>	
Article 12. — Monnaie et privilège d'émission . . . . .	10
Article 13. — Fonds publics et Trésor . . . . .	10
Article 14. — Archives et bibliothèques publiques . . . . .	10
Article 15. — Biens situés hors du territoire transféré . . . . .	10
<b>Section 2. — Etats nouvellement indépendants</b>	
Article 16. — Monnaie et privilège d'émission . . . . .	10
Article 17. — Fonds publics et Trésor . . . . .	10
Article 18. — Archives et bibliothèques publiques . . . . .	10
Article 19. — Biens situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant . . . . .	10

	<i>Pages</i>
<i>Section 3. — Unification d'Etats et dissolution d'unions</i>	
Article 20. — Monnaie et privilège d'émission . . . . .	10
Article 21. — Fonds publics et Trésor . . . . .	11
Article 22. — Archives et bibliothèques publiques . . . . .	11
Article 23. — Biens situés hors du territoire de l'union . . . . .	11
<i>Section 4. — Disparition d'Etat par partage ou absorption</i>	
Article 24. — Monnaie et privilège d'émission . . . . .	11
Article 25. — Fonds publics et Trésor . . . . .	11
Article 26. — Archives et bibliothèques publiques . . . . .	11
Article 27. — Biens situés hors du territoire absorbé ou partagé . . . . .	11
<i>Section 5. — Sécession ou séparation d'une ou de plusieurs parties d'un ou de plusieurs Etats</i>	
Article 28. — Monnaie et privilège d'émission . . . . .	11
Article 29. — Fonds publics et Trésor . . . . .	11
Article 30. — Archives et bibliothèques publiques . . . . .	11
Article 31. — Biens situés hors du territoire détaché . . . . .	11
<b>V. DISPOSITIONS SPÉCIALES AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS</b>	
Article 32. — Définition des établissements publics . . . . .	11
Article 33. — Etablissements publics du territoire transféré . . . . .	11
Article 34. — Biens d'Etat dans les établissements publics . . . . .	12
Article 35. — Cas de plusieurs Etats successeurs . . . . .	12
<b>VI. DISPOSITIONS RELATIVES AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES</b>	
Article 36. — Définition des collectivités territoriales . . . . .	12
Article 37. — Biens publics propres aux collectivités territoriales . . . . .	12
Article 38. — Biens d'Etat dans les collectivités territoriales . . . . .	12
Article 39. — Collectivités territoriales scindées . . . . .	12
<b>VII. BIENS DES FONDATIONS</b>	
Article 40. — Biens des fondations . . . . .	12
<b>Troisième partie. — Commentaires sur les dispositions préliminaires relatives à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités</b>	
<i>Article premier. — Portée des présents articles</i> . . . . .	12
Commentaire . . . . .	12
<i>Article 2. — Cas de succession d'Etats visés par les présents articles</i> . . . . .	13
Commentaire . . . . .	13
<i>Article 3. — Expressions employées</i> . . . . .	14
Commentaire . . . . .	14
A. Définition de la succession d'Etats . . . . .	14
B. Définition des expressions « Etat prédécesseur » et « Etat successeur » . . . . .	15
C. Autres expressions employées . . . . .	15
<i>Paragraphes</i>	
<b>Quatrième partie. — Projet d'articles sur la succession aux biens publics et commentaires</b> . . . . .	5-51 15
<b>INTRODUCTION</b> . . . . .	5-15 15
<b>I. DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES</b> . . . . .	
<i>Article 4. — Domaine d'application des présents articles</i> . . . . .	17
Commentaire . . . . .	17
<i>Article 5. — Définition et détermination des biens publics</i> . . . . .	17
Commentaire . . . . .	17

	<i>Pages</i>
A. Biens publics . . . . .	17
B. Droits et intérêts . . . . .	18
C. Réclamations et droits non encore liquidés . . . . .	18
	<i>Paragraphes</i>
II. DISPOSITIONS GÉNÉRALES . . . . .	16-19 19
<i>Article 6. — Transfert des biens publics tels quels</i> . . . . .	19
Commentaire . . . . .	19
<i>Article 7. — Date du transfert des biens publics</i> . . . . .	19
Commentaire . . . . .	19
<i>Article 8. — Sort général des biens publics selon leur appartenance</i> . . . . .	20
Commentaire . . . . .	20
III. DISPOSITIONS COMMUNES À TOUS LES TYPES DE SUCCESSION D'ÉTATS . . . . .	22
<i>Article 9. — Principe général de transfert de l'ensemble des biens d'Etat</i> . . . . .	22
Commentaire . . . . .	22
<i>Article 10. — Droits de puissance concédante</i> . . . . .	24
Commentaire . . . . .	24
A. Définition de la « concession » . . . . .	24
1. La concession est un acte émanant de l'autorité publique . . . . .	24
2. La concession est un acte autorisant la gestion d'un service public ou l'exploitation d'une ressource naturelle . . . . .	25
3. Le concessionnaire est une personne ou une entreprise privée, ou même parfois un Etat . . . . .	25
B. Les « droits de la puissance concédante » et leur nature juridique . . . . .	26
C. Les obligations en matière de concessions, problème à réserver . . . . .	27
<i>Article 11. — Succession aux créances publiques</i> . . . . .	27
Commentaire . . . . .	27
A. Introduction . . . . .	27
B. Droits patrimoniaux « juridiquement déterminés » . . . . .	28
C. Observations sur l'article 11 . . . . .	29
IV. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CHAQUE TYPE DE SUCCESSION D'ÉTATS . . . . .	20-51 29
<i>Introduction. — Typologie retenue</i> . . . . .	20-51 29
A. Succession sans création ni disparition d'Etat (cas du transfert partiel de territoire) . . . . .	31-32 31
B. Succession par création d'Etat, mais sans disparition du prédécesseur (cas des Etats nouvellement indépendants) . . . . .	33-38 31
C. Succession par création d'Etat et disparition du ou des prédécesseurs (cas d'unification d'Etats, de dissolution d'unions, de fusion et de création d'Etats dits « composés ») . . . . .	39-43 32
D. Succession sans création d'Etat, mais avec disparition du prédécesseur . . . . .	44-48 33
E. Cas particulier de la séparation d'une partie d'un Etat (sécession) . . . . .	49-51 33
Section I. — Transfert partiel de territoire	
<i>Article 12. — Monnaie et privilège d'émission</i> . . . . .	33
Commentaire . . . . .	34
A. Introduction . . . . .	34
B. Privilège d'émission . . . . .	34
C. Monnaie . . . . .	35
D. Cas de transferts partiels de territoire à différents Etats successeurs préexistants . . . . .	35
<i>Article 13. — Trésor et fonds publics</i> . . . . .	35
Commentaire . . . . .	36

	<i>Pages</i>
A. Fonds publics . . . . .	36
1. Fonds publics d'Etat . . . . .	36
2. Fonds propres au territoire transféré . . . . .	36
B. Trésor . . . . .	36
<i>Article 14. — Archives et bibliothèques publiques . . . . .</i>	<i>37</i>
Commentaire . . . . .	37
A. Définition des pièces concernées par le transfert . . . . .	37
B. Principe du transfert des archives à l'Etat successeur . . . . .	37
1. Archives de toute nature . . . . .	37
2. Archives, moyens de preuve . . . . .	38
3. Archives, moyens d'administration . . . . .	38
C. Le lien archives-territoire . . . . .	38
D. Archives situées hors du territoire . . . . .	39
1. Archives emportées . . . . .	39
2. Archives constituées hors du territoire . . . . .	41
E. Problème de la « propriété » des archives . . . . .	41
F. Obligations particulières de l'Etat successeur . . . . .	41
G. Délais de remise des archives . . . . .	42
H. Transfert et restitution gratuits . . . . .	42
<i>Article 15. — Biens situés hors du territoire transféré . . . . .</i>	<i>42</i>
Commentaire . . . . .	42
A. Introduction . . . . .	42
B. Biens propres au territoire transféré et situés hors de celui-ci . . . . .	43
1. Biens propres au territoire et situés dans l'Etat prédécesseur . . . . .	43
Immutabilité de la propriété de ces biens . . . . .	44
Modification du régime juridique de ces biens . . . . .	44
2. Biens propres au territoire transféré et situés dans un Etat tiers . . . . .	44
C. Biens de l'Etat prédécesseur situés hors du territoire conservé par lui . . . . .	44
<i>Section 2. — Etats nouvellement indépendants</i>	
<i>Article 16. — Monnaie et privilège d'émission . . . . .</i>	<i>44</i>
Commentaire . . . . .	44
<i>Article 17. — Fonds publics et Trésor . . . . .</i>	<i>46</i>
Commentaire . . . . .	46
A. Fonds publics . . . . .	46
1. Fonds propres au territoire . . . . .	46
2. Fonds d'Etat . . . . .	47
B. Trésor . . . . .	47
<i>Article 18. — Archives et bibliothèques publiques . . . . .</i>	<i>47</i>
Commentaire . . . . .	47
A. Le lien archives-territoire . . . . .	47
B. Archives situées hors du territoire devenu indépendant . . . . .	48
1. Archives emportées . . . . .	48
2. Archives constituées hors du territoire . . . . .	49
C. Obligations particulières de l'Etat nouvellement indépendant . . . . .	49
<i>Article 19. — Biens situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant . . . . .</i>	<i>49</i>
Commentaire . . . . .	49

	<i>Pages</i>
A. Biens propres au territoire devenu indépendant . . . . .	49
1. Biens situés dans l'ancienne métropole . . . . .	49
2. Biens situés dans un Etat tiers . . . . .	50
B. Biens appartenant à l'Etat prédécesseur et situés dans un Etat tiers . . . . .	51
<i>Section 3. — Unification d'Etats et dissolution d'unions</i>	
Article 20. — Monnaie et privilège d'émission . . . . .	51
Commentaire . . . . .	51
Article 21. — Fonds publics et Trésor . . . . .	52
Commentaire . . . . .	52
Article 22. — Archives et bibliothèques publiques . . . . .	52
Commentaire . . . . .	52
Article 23. — Biens situés hors du territoire de l'union . . . . .	53
Commentaire . . . . .	53
<i>Section 4. — Disparition d'Etat par partage ou absorption</i>	
Article 24. — Monnaie et privilège d'émission . . . . .	54
Commentaire . . . . .	54
Article 25. — Fonds publics et Trésor . . . . .	54
Commentaire . . . . .	54
Article 26. — Archives et bibliothèques publiques . . . . .	54
Commentaire . . . . .	55
Article 27. — Biens situés hors du territoire absorbé ou partagé . . . . .	55
Commentaire . . . . .	55
<i>Section 5. — Sécession ou séparation d'une ou de plusieurs parties d'un ou de plusieurs Etats</i>	
Article 28. — Monnaie et privilège d'émission . . . . .	56
Commentaire . . . . .	56
Article 29. — Fonds publics et Trésor . . . . .	57
Commentaire . . . . .	57
Article 30. — Archives et bibliothèques publiques . . . . .	57
Commentaire . . . . .	57
Article 31. — Biens situés hors du territoire détaché . . . . .	57
Commentaire . . . . .	58
V. DISPOSITIONS SPÉCIALES AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS . . . . .	59
Article 32. — Définition des établissements publics . . . . .	59
Commentaire . . . . .	59
A. L'établissement public gère un service public . . . . .	59
B. L'établissement public peut entreprendre une activité économique . . . . .	59
C. Etablissement d'utilité publique ou d'intérêt général . . . . .	59
D. Caractère public ou d'utilité publique . . . . .	59
1. Lien avec la population . . . . .	60
2. Lien avec l'économie du territoire . . . . .	60
E. Critères de définition . . . . .	60
1. Sentence arbitrale relative à l'interprétation de l'article 260 du Traité de Versailles . . . . .	60
2. Décision du Tribunal des Nations Unies en Libye . . . . .	60
3. Décision de la CPJI dans une affaire d'établissement public universitaire hongrois . . . . .	61
F. Détermination conventionnelle . . . . .	61

	<i>Pages</i>
<i>Article 33. — Etablissements publics du territoire transféré</i> . . . . .	61
Commentaire . . . . .	61
<i>Article 34. — Biens d'Etat dans les établissements publics</i> . . . . .	62
Commentaire . . . . .	62
A. Succession automatique et intégrale . . . . .	62
B. Succession limitée aux biens des établissements publics situés dans le territoire . . . . .	64
C. Succession moyennant rachat . . . . .	64
D. Usage temporaire des biens par l'Etat prédécesseur . . . . .	65
<i>Article 35. — Cas de plusieurs Etats successeurs</i> . . . . .	65
Commentaire . . . . .	65
<b>VI. DISPOSITIONS RELATIVES AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES</b> . . . . .	<b>66</b>
<i>Article 36. — Définition des collectivités territoriales</i> . . . . .	66
Commentaire . . . . .	66
<i>Article 37. — Biens publics propres aux collectivités territoriales</i> . . . . .	67
Commentaire . . . . .	67
<i>Article 38. — Biens d'Etat dans les collectivités territoriales</i> . . . . .	67
Commentaire . . . . .	68
<i>Article 39. — Collectivités territoriales scindées</i> . . . . .	68
Commentaire . . . . .	68
<b>VII. BIENS DES FONDATIONS</b> . . . . .	<b>69</b>
<i>Article 40. — Biens des fondations</i> . . . . .	69
Commentaire . . . . .	69
A. Situation patrimoniale inchangée . . . . .	69
B. Exceptions au principe . . . . .	71
C. Biens d'Etat dans les fondations . . . . .	71
D. Les biens de l'Institut musulman et de la Mosquée de Paris . . . . .	72

---

#### LISTE DES ABRÉVIATIONS

CDI	Commission du droit international
CIJ	Cour internationale de Justice
<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
CPJI	Cour permanente de justice internationale
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i>
ILA	International Law Association
ONU	Organisation des Nations Unies
RAU	République arabe unie
SDN	Société des Nations

\* \* \*

#### NOTE EXPLICATIVE: ITALIQUE DANS LES CITATIONS

Dans le présent document, un astérisque placé dans une citation indique que le passage qui précède immédiatement l'astérisque a été souligné par le Rapporteur spécial.

---

*Première partie***Dispositions préliminaires relatives à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités**

1. Les dispositions qui suivent se rapportent à l'ensemble du domaine de la « succession d'Etats dans les matières autres que les traités », et doivent préliminairement par conséquent à l'examen de la succession d'Etats en matière de biens publics. Elles sont nécessairement fragmentaires et seront complétées au fur et à mesure que la CDI avancera dans ses travaux dans les divers domaines considérés.

2. Ces dispositions préliminaires comportent *pour l'instant* les articles suivants :

*Article premier. — Portée des présents articles*

Les présents articles s'appliquent aux effets de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

*Article 2. — Cas de succession d'Etats visés par les présents articles*

Les présents articles s'appliquent uniquement aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

*Article 3. — Expressions employées*

Aux fins des présents articles :

a) L'expression « succession d'Etats » s'entend de la substitution d'une souveraineté à une autre dans ses effets pratiques sur les droits et obligations de chacune d'elles pour le territoire concerné par le changement de souveraineté ;

b) L'expression « Etat prédécesseur » s'entend de l'Etat auquel un autre Etat s'est substitué à l'occasion d'une succession d'Etats ;

c) L'expression « Etat successeur » s'entend de l'Etat qui s'est substitué à un autre Etat à l'occasion d'une succession d'Etats.

*Deuxième partie***Projet d'articles sur la succession aux biens publics**

3. Dans ses troisième<sup>1</sup>, quatrième<sup>2</sup> et cinquième<sup>3</sup> rapports, le Rapporteur spécial avait préparé un projet d'articles, avec commentaires et observations, sur la succession d'Etats en matière de biens publics.

4. Après avoir réexaminé son projet et cru nécessaire de tenir compte des travaux de la Commission du droit international dans le domaine de la succession d'Etats en matière de traités, il présente ci-après les articles suivants :

<sup>1</sup> *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 167, doc. A/CN.4/247 et Add.1.

<sup>3</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 67, doc. A/CN.4/259.

## I. — DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES

*Article 4. — Domaine d'application des présents articles*

Les présents articles se rapportent aux effets de la succession d'Etats en matière de biens publics.

*Article 5. — Définition et détermination des biens publics*

Aux fins des présents articles, les « biens publics » désignent l'ensemble des biens, droits et intérêts qui, à la date du changement de souveraineté, ne faisaient pas l'objet, au regard de la législation de l'Etat prédécesseur, d'une appropriation privée dans le territoire affecté par la substitution de souveraineté, ou qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur sur ce territoire.

## II. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

*Article 6. — Transfert des biens publics tels quels*

1. L'Etat prédécesseur ne peut transférer un territoire qu'aux conditions auxquelles il le possède lui-même.

2. Les biens publics sont transférés, conformément aux dispositions des présents articles, à l'Etat successeur avec leurs caractères propres et leur condition juridique.

*Article 7. — Date du transfert des biens publics*

A moins qu'une souveraineté ait été restaurée et considérée comme rétroagissant au jour de sa disparition, ou que la date du transfert ait été subordonnée, conventionnellement ou non, à la réalisation d'une condition suspensive ou tout simplement à l'échéance d'un terme fixe, la date de transfert des biens publics est celle à laquelle le changement de souveraineté

a) s'opère *de jure* par la ratification d'accords de dévolution, ou

b) se réalise effectivement dans les cas où il n'existe pas d'accord, ou bien où l'accord existant renvoie à cette date d'effectivité.

*Article 8. — Sort général des biens publics selon leur appartenance*

Toutes les conditions fixées par les présents articles étant par ailleurs remplies,

a) les biens publics ou privés de l'Etat prédécesseur tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur ;

b) les biens publics des collectivités ou organes autres qu'étatiques tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur ;

c) les biens propres au territoire affecté par le changement de souveraineté tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

III. — DISPOSITIONS COMMUNES A TOUS  
LES TYPES DE SUCCESSION D'ETATS*Article 9. — Principe général de transfert de l'ensemble des biens d'Etat*

Sont dévolus de plein droit et sans compensation à l'Etat successeur les biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté sur le territoire affecté par la succession d'Etats.

*Article 10. — Droits de puissance concédante*

1. Au sens du présent article, le terme « concession » désigne l'acte par lequel l'Etat attribue, sur le territoire relevant de sa compétence nationale, à une entreprise privée ou une personne de droit



privé ou à un autre Etat la gestion d'un service public ou l'exploitation d'une ressource naturelle.

2. Quel que soit le type de succession d'Etats, l'Etat successeur se substitue à l'Etat prédécesseur dans ses droits de propriété sur l'ensemble des biens publics faisant l'objet d'une concession dans le territoire affecté par le changement de souveraineté.

3. L'existence d'accords de dévolution portant règlement du sort des concessions n'affecte pas le droit éminent de l'Etat sur les biens publics et les ressources naturelles de son territoire.

*Article 11. — Succession aux créances publiques*

1. Quel que soit le type de succession d'Etats, les créances publiques propres au territoire affecté par le changement de souveraineté demeurent dans le patrimoine de ce territoire.

2. L'Etat successeur bénéficie, lorsque se réalise la mutation territoriale, des créances publiques de toute nature redevables à l'Etat prédécesseur du fait de l'exercice de sa souveraineté ou de son activité dans le territoire concerné.

IV. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A CHAQUE TYPE DE SUCCESSION D'ÉTATS

SECTION 1. — TRANSFERT PARTIEL DE TERRITOIRE

*Article 12. — Monnaie et privilège d'émission*

1. Le privilège d'émission appartient à l'Etat successeur sur l'ensemble du territoire transféré.

2. La monnaie, les réserves d'or et de devises et, d'une manière générale, les signes monétaires de toute nature en circulation ou stockés dans ledit territoire passent à l'Etat successeur.

3. Les actifs de l'institut central d'émission dans l'Etat prédécesseur, notamment ceux qui sont affectés à la couverture des émissions pour le territoire transféré, sont partagés en proportion du volume de la monnaie circulant ou détenue dans le territoire considéré.

*Article 13. — Fonds publics et Trésor*

1. Les fonds publics de l'Etat prédécesseur, liquides ou investis, situés dans le territoire transféré tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur.

2. Quelle que soit leur localisation, les fonds publics, liquides ou investis, propres au territoire transféré conservent leur affectation et leur appartenance au territoire transféré.

3. Le bilan des opérations de trésorerie étant arrêté dans les écritures publiques du territoire transféré, l'Etat successeur reçoit l'actif du Trésor et assume les charges afférentes ainsi que les déficits budgétaires ou de trésorerie. Il subit en outre le passif dans les conditions et selon les règles relatives à la succession à la dette publique.

*Article 14. — Archives et bibliothèques publiques*

1. Quelle que soit leur localisation, les archives et documents publics de toute nature se rapportant directement ou appartenant au territoire transféré, ainsi que les bibliothèques publiques de celui-ci, suivent le territoire transféré.

2. L'Etat successeur ne refusera pas de délivrer à l'Etat prédécesseur ou à tout Etat tiers concerné, sur leur demande et à leurs frais, copies de ces pièces, sauf si elles touchent à sa propre sécurité ou à sa souveraineté.

*Article 15. — Biens situés hors du territoire transféré*

1. Sous réserve de l'application des règles relatives à la reconnaissance, les biens publics propres au territoire transféré et situés hors de celui-ci entrent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

2. La propriété des biens appartenant à l'Etat prédécesseur et situés dans un Etat tiers est dévolue à l'Etat successeur dans la proportion indiquée par la contribution du territoire transféré à la création de ces biens.

SECTION 2. — ETATS NOUVELLEMENT INDÉPENDANTS

*Article 16. — Monnaie et privilège d'émission*

1. Le privilège d'émission appartient au nouveau souverain sur l'ensemble du territoire nouvellement indépendant.

2. La monnaie, les réserves d'or et de devises et, d'une manière générale, les signes monétaires de toute nature propres au territoire concerné passent à l'Etat successeur.

3. En contrepartie, l'Etat successeur assume la charge de l'échange des instruments monétaires anciens, avec toutes les conséquences légales qu'entraîne cette substitution de monnaie.

*Article 17. — Fonds publics et Trésor*

1. Les fonds publics, liquides ou investis, propres au territoire devenu indépendant demeurent la propriété de celui-ci, quelle que soit leur localisation.

2. Les fonds publics de l'Etat prédécesseur, liquides ou investis, situés dans le territoire devenu indépendant tombent dans le patrimoine de ce dernier.

3. Les droits du Trésor du territoire devenu indépendant ne sont pas affectés par le changement de souveraineté, notamment vis-à-vis de l'Etat prédécesseur.

4. Les obligations du Trésor du territoire devenu indépendant sont assumées par celui-ci dans les conditions et selon les règles relatives à la succession à la dette publique.

*Article 18. — Archives et bibliothèques publiques*

1. Sont transférés à l'Etat nouvellement indépendant les archives et documents publics de toute nature, quelle que soit leur localisation, qui se rapportent directement ou qui ont appartenu au territoire devenu indépendant, ainsi que les bibliothèques publiques de celui-ci.

2. L'Etat nouvellement indépendant ne refusera pas de délivrer à l'Etat prédécesseur ou à tout Etat tiers concerné, sur leur demande et à leurs frais, copies de ces pièces, sauf si elles touchent à sa sécurité ou à sa souveraineté.

*Article 19. — Biens situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant*

1. Les biens publics propres au territoire devenu indépendant et situés hors de celui-ci demeurent sa propriété à son accession à l'indépendance.

2. Les biens publics appartenant à l'Etat prédécesseur et situés dans un Etat tiers sont répartis entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant proportionnellement à la contribution de ce dernier à leur création.

SECTION 3. — UNIFICATION D'ÉTATS ET DISSOLUTION D'UNIONS

*Article 20. — Monnaie et privilège d'émission*

1. Le privilège d'émission appartient à l'Etat successeur sur l'étendue du territoire de l'union ou de chaque Etat en cas de dissolution de l'union.

2. En cas de dissolution de l'union, les avoirs de l'institut commun d'émission sont partagés *pro parte* entre les Etats successeurs, qui assument en contrepartie les obligations afférentes à la substitution de nouvelles monnaies à l'ancienne.

*Article 21. — Fonds publics et Trésor*

1. L'union reçoit en patrimoine les fonds publics et les Trésors de chacun des Etats qui la composent, à moins que le degré d'intégration de ceux-ci dans l'union ou des stipulations conventionnelles ne permettent la conservation par chaque Etat de tout ou partie de ces biens.

2. En cas de dissolution de l'union, les fonds publics et le Trésor de l'union sont répartis équitablement entre les Etats composant celle-ci.

*Article 22. — Archives et bibliothèques publiques*

1. Sauf dispositions conventionnelles contraires en vue de la constitution d'un fonds d'archives centrales communes, les archives et documents publics de toute nature appartenant à un Etat qui s'unit à un ou plusieurs autres, ainsi que ses bibliothèques publiques, demeurent sa propriété.

2. En cas de dissolution, les archives centrales de l'union et les bibliothèques de celle-ci sont confiées à l'Etat successeur auquel elles se rapportent le plus ou réparties entre les Etats successeurs selon tous autres critères d'équité.

*Article 23. — Biens situés hors du territoire de l'union*

1. Les biens situés hors du territoire de l'union et appartenant aux Etats constituants deviennent, sauf stipulations conventionnelles contraires, la propriété de l'union.

2. Les biens de l'union situés hors du territoire de celle-ci sont, en cas de dissolution, répartis équitablement entre les Etats successeurs.

SECTION 4. — DISPARITION D'ETAT  
PAR PARTAGE OU ABSORPTION*Article 24. — Monnaie et privilège d'émission*

1. Le privilège d'émission appartient à l'Etat successeur sur le territoire absorbé ou la partie de territoire à lui revenue en partage.

2. Le ou les Etats successeurs prennent en charge les actifs de l'institut d'émission et en assument le passif proportionnellement au volume de la monnaie circulant ou détenue dans le territoire considéré.

*Article 25. — Fonds publics et Trésor*

1. L'Etat successeur reçoit l'intégralité des fonds publics et du Trésor appartenant à l'Etat absorbé, quelle que soit la localisation des avoirs considérés. Il en assume les obligations afférentes dans les limites des règles relatives à la succession à la dette publique.

2. En cas de partage d'un Etat entre plusieurs Etats préexistants, chacun de ceux-ci succède à une partie, conventionnellement déterminée, des fonds publics et du Trésor.

*Article 26. — Archives et bibliothèques publiques*

1. La propriété des archives et documents publics de toute nature, ainsi que des bibliothèques publiques, appartenant à l'Etat absorbé est transférée à l'Etat successeur, quelle que soit la localisation de ces biens.

2. Les archives et documents publics de toute nature, ainsi que les bibliothèques publiques, appartenant à l'Etat partagé entre plusieurs autres sont répartis entre les Etats successeurs en fonction notamment du lien existant entre ces biens et le territoire transféré à chaque Etat.

*Article 27. — Biens situés hors du territoire absorbé ou partagé*

1. Sous réserve de l'application des règles relatives à la reconnaissance, la propriété de l'ensemble des biens publics de l'Etat disparu situés hors de son territoire est dévolue à l'Etat successeur.

2. En cas de démembrement total d'un Etat au bénéfice de plusieurs autres préexistants, les biens situés à l'extérieur de l'Etat disparu sont partagés équitablement entre les Etats successeurs.

SECTION 5. — SÉCESSION OU SÉPARATION D'UNE OU DE PLUSIEURS  
PARTIES D'UN OU DE PLUSIEURS ETATS*Article 28. — Monnaie et privilège d'émission*

1. Le privilège d'émission appartient à l'Etat successeur sur l'ensemble du ou des territoires détachés.

2. La monnaie, les réserves d'or et de devises et, d'une manière générale, les signes monétaires de toute nature propres au territoire détaché passent à l'Etat successeur.

3. En contrepartie, l'Etat successeur assume la charge de l'échange des instruments monétaires anciens, avec toutes les conséquences légales qu'entraîne cette substitution de monnaie.

*Article 29. — Fonds publics et Trésor*

1. Quelle que soit leur situation géographique, les fonds publics et la trésorerie propres au territoire détaché ne sont pas affectés par le changement de souveraineté.

2. La fortune d'Etat — fonds publics et avoirs de trésorerie — est répartie entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, compte dûment tenu des critères de viabilité de chacun des Etats.

*Article 30. — Archives et bibliothèques publiques*

1. Quelle que soit leur localisation, les archives et documents publics de toute nature se rapportant directement ou appartenant à un territoire qui s'est détaché pour se constituer en un Etat distinct, ainsi que les bibliothèques publiques de celui-ci, sont transférés à cet Etat.

2. Ce dernier ne refusera pas de délivrer à l'Etat prédécesseur ou à tout Etat tiers concerné, sur leur demande et à leurs frais, copies de ces pièces, sauf si elles touchent à sa propre sécurité ou à sa souveraineté.

*Article 31. — Biens situés hors du territoire détaché*

1. Lorsqu'un Etat se constitue par suite du détachement d'une partie du territoire d'un ou de plusieurs Etats, la propriété des biens publics appartenant à ce ou ces territoires constituants et situés hors des frontières de ceux-ci n'est pas affectée par ce ou ces changements de souveraineté.

2. Les biens publics appartenant à l'Etat prédécesseur et situés dans un Etat tiers deviennent la propriété de l'Etat successeur dans la proportion de la contribution du territoire détaché à la création de ces biens.

V. — DISPOSITIONS SPÉCIALES  
AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS*Article 32. — Définition des établissements publics*

Aux fins des présents articles, les « établissements publics » désignent les organismes ou entreprises ayant une activité économique ou assurant un service public et qui présentent un caractère public ou d'utilité publique.

*Article 33. — Etablissements publics du territoire transféré*

Les établissements publics appartenant en totalité au territoire transféré ne sont pas affectés par le seul fait du changement de souveraineté.

**Article 34. — Biens d'Etat dans les établissements publics**

L'Etat successeur est automatiquement et pleinement subrogé dans les droits patrimoniaux de l'Etat prédécesseur dans les établissements publics situés sur le territoire transféré.

**Article 35. — Cas de plusieurs Etats successeurs**

Dans l'hypothèse de pluralité d'Etats successeurs, les droits patrimoniaux de l'Etat prédécesseur dans les établissements publics situés dans les territoires transférés sont répartis entre les Etats successeurs selon les critères de localisation géographique, d'origine des biens et de viabilité desdits établissements, et moyennant, éventuellement, des soultes et compensations.

## VI. — DISPOSITIONS RELATIVES AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

**Article 36. — Définition des collectivités territoriales***Version A*

Aux fins des présents articles, la « collectivité territoriale » s'entend de toute division administrative du territoire d'un Etat.

*Version B*

Aux fins des présents articles, la « collectivité territoriale » s'entend de toute division administrative du territoire d'un Etat qui, bien que caractérisée par un territoire, une population et une autorité administrative propres, ne possède pas la personnalité juridique internationale.

**Article 37. — Biens publics propres aux collectivités territoriales***Version A*

Le changement de souveraineté laisse intégralement subsister la propriété des biens, droits et intérêts patrimoniaux propres aux collectivités territoriales.

*Version B*

Le changement de souveraineté laisse intégralement subsister la propriété des biens, droits et intérêts patrimoniaux propres aux collectivités territoriales, lesquels sont intégrés, tout comme ces collectivités, à l'ordre juridique de l'Etat successeur.

**Article 38. — Biens d'Etat dans les collectivités territoriales**

1. La part de l'Etat prédécesseur dans les biens, droits et intérêts d'une collectivité territoriale est transférée *ipso jure* à l'Etat successeur.

2. Lorsqu'il existe deux ou plusieurs Etats successeurs, cette part est répartie entre ceux-ci, compte dûment tenu de la viabilité de la collectivité territoriale, de la situation géographique et de l'origine des biens, et moyennant, éventuellement, des soultes et compensations.

**Article 39. — Collectivités territoriales scindées**

Lorsque le changement de souveraineté a pour effet de scinder une collectivité territoriale en deux ou plusieurs parties rattachées à deux ou plusieurs Etats successeurs, les biens, droits et intérêts patrimoniaux de la collectivité territoriale sont répartis équitablement entre ces diverses parties, compte dûment tenu des conditions de viabilité de celles-ci, de la situation géographique et de l'origine des biens, et moyennant, éventuellement, des soultes et compensations.

## VII. — BIENS DES FONDATIONS

**Article 40. — Biens des fondations**

1. Dans les limites permises par l'ordre public de l'Etat successeur, la situation juridique des biens des fondations pieuses, charitables ou culturelles n'est pas affectée par le changement de souveraineté.

2. Lorsque l'Etat prédécesseur possédait une part dans le patrimoine d'une fondation, cette part est transférée à l'Etat successeur; en cas de pluralité d'Etats successeurs, elle est répartie équitablement entre eux.

*Troisième partie*

## Commentaires sur les dispositions préliminaires relatives à la succession d'Etats dans les ma- tières autres que les traités

**Article premier. — Portée des présents articles**

Les présents articles s'appliquent aux effets de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

## COMMENTAIRE

1) L'article ci-dessus, réplique de celui qui fut adopté par la Commission dans le projet sur la succession d'Etats en matière de traités<sup>4</sup>, permet de délimiter le sujet dans l'esprit du premier rapport du Rapporteur spécial<sup>5</sup> et selon les instructions à lui données par la Commission à sa vingtième session<sup>6</sup>.

2) Le Rapporteur spécial avait en effet, on s'en souvient, prié la Commission, qui avait accédé à sa demande, de modifier la formulation de son sujet, qui visait primitivement « la succession d'Etats et les droits et obligations découlant de sources autres que les traités ».

Dans les paragraphes 19 à 21 de son premier rapport, il avait indiqué comment le libellé de la matière risquait de rendre le sujet impraticable du fait que le terme « traité » ne comportait pas le même sens selon qu'il visait une *matière successorale* dans le sujet réservé à sir Humphrey Waldock, ou un *instrument successoral* dans le domaine imparti au second Rapporteur spécial.

3) La Commission a accepté d'uniformiser la vision des problèmes et a en conséquence défini le domaine du Rapporteur spécial comme couvrant « la succession dans les matières autres que les traités ».

4) Il s'agit de la succession d'Etats en matière de biens publics, dettes publiques, législation, nationalité, condition des personnes, droits acquis, etc. Ces diverses matières sont couvertes par les dispositions des articles présents et à venir, inspirés de la pratique, conventionnelle ou non, des Etats, aussi bien que de la jurisprudence, interne ou internationale.

La succession d'Etats en ces matières peut avoir été réglée par des *traités* conclus entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, l'accord étant ainsi envisagé ici comme un *moyen ou un instrument successoral*, ayant déjà pu être considéré par ailleurs comme une *matière successorale* dans le sujet examiné par la Commission sur la base des rapports de sir Humphrey Waldock.

<sup>4</sup> Pour le texte du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 248, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, sect. C.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1968*, vol. II, p. 96, doc. A/CN.4/204.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 224 et suiv., doc. A/7209/Rev.1, par. 45 et suiv.

Autrement dit, de la même manière que dans ces derniers travaux, le problème de la « succession aux traités par traités » n'a pas été négligé; de même, on rencontrera ici la question de la « succession par traités aux biens publics, dettes publiques, etc. ». On envisagera donc dans leur *contenu matériel*, et non dans leur *cadre formel et instrumental*, les « accords de dévolution » ou tous autres traités pertinents réglant les cas de succession d'Etats en ces diverses matières.

5) Le problème de la validité de ces instruments apparaîtra non pas dans son principe (il l'a été dans le cadre du droit de la succession d'Etats en matière de traités), mais dans son retentissement pratique sur le sort des biens publics, dettes publiques, etc.

6) S'agissant par ailleurs des régimes territoriaux qui ont fait l'objet des articles 29 et 30 du projet sur la succession d'Etats en matière de traités, le Rapporteur spécial a noté avec intérêt la réaction de certains membres de la Sixième Commission durant la vingt-septième session de l'Assemblée générale :

Certains représentants, qui ont appuyé les articles 29 et 30, se sont demandé si la CDI avait bien résolu le problème de doctrine qui était en jeu. Ces règles devaient-elles viser les régimes de frontière et les régimes territoriaux résultant du dispositif d'un traité, ou la succession en ce qui concerne le traité lui-même? Il semblait que les articles 29 et 30 eussent été rédigés en prenant pour hypothèse que la question était le maintien en vigueur non pas du traité, mais des droits et obligations dévolus à l'Etat successeur\*. Or, on pouvait se demander, d'un point de vue purement juridique, comment les droits et obligations résultant d'un traité donné pouvaient être séparés de l'instrument international qui les avait créés.

On a fait remarquer que, si ces dispositions devaient concerner le « régime » plutôt que le « traité », il serait peut-être plus approprié de les faire figurer dans le futur projet sur la succession d'Etats dans les matières autres que les traités<sup>7</sup>.

Le Rapporteur spécial tiendra compte, le moment venu, de ces suggestions, qui renforcent son opinion, exprimée dans son premier rapport, au moment où il délimitait le sujet à traiter.

#### *Article 2. — Cas de succession d'Etats visés par les présents articles*

**Les présents articles s'appliquent uniquement aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.**

#### COMMENTAIRE

1) Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial avait proposé un projet d'article 1<sup>er</sup> assorti de commentaires et ainsi conçu :

1. Les modifications territoriales intervenues par la force ou moyennant une violation du droit international ou de la Charte des Nations Unies n'empotent pas d'effets juridiques.

<sup>7</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Annexes, point 85 de l'ordre du jour, doc. A/8892, par. 106 et 107.

2. L'Etat auteur de la conquête ou de l'annexion ne peut être considéré comme un Etat successeur, ni devenir en particulier le propriétaire des biens de l'Etat prédécesseur<sup>8</sup>.

2) L'ordre du jour particulièrement chargé de la vingt-troisième session de la Commission n'avait pas permis à celle-ci d'examiner les travaux des divers rapporteurs spéciaux, à l'exclusion de celui de M. Abdullah El-Erian, auquel devait revenir la priorité, à la demande de l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial avait pu toutefois bénéficier au cours de la même session de quelques suggestions du Bureau de la Commission, aux membres duquel il demeure particulièrement reconnaissant. Il avait en conséquence présenté l'année suivante, dans son cinquième rapport, une autre formulation de l'article considéré, qui se lisait ainsi :

Parmi les conditions de la succession d'Etats doivent figurer le respect du droit international général et des dispositions de la Charte des Nations Unies sur l'intégrité territoriale des Etats et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes<sup>9</sup>.

3) Dans son commentaire sur cet article, il considérait que, quel que soit le moment auquel la Commission désirerait par commodité aborder d'une manière ou d'une autre le problème évoqué par cet article, il lui paraissait inévitable de retenir une disposition du type de celle proposée, car elle constituait « un préalable à toute succession<sup>10</sup> ».

Les travaux ultérieurs de la Commission dans le domaine de la succession d'Etats en matière de traités ont renforcé le Rapporteur spécial dans son opinion. De son côté, sir Humphrey Waldock avait en effet envisagé à la vingt-quatrième session un projet d'article<sup>11</sup> répondant sensiblement aux mêmes préoccupations et présenté en deux versions différentes, dont la première s'inspirait de l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>12</sup>.

4) Renonçant à ses propres formulations, le Rapporteur spécial propose à la Commission de faire opportunément l'économie d'une nouvelle discussion sur le même problème en retenant d'emblée, à titre de disposition préliminaire à la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, la disposition qu'elle a eu l'avantage de mettre au point, au cours de sa vingt-quatrième session, sous la forme de l'article 6 du projet sur la succession en matière de traités, à savoir :

*Les présents articles s'appliquent uniquement aux effets d'une succession d'Etats se produisant conformément au droit international et, plus particulièrement, aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.*

5) De l'avis du Rapporteur spécial, il serait dommage que la Commission vienne à renoncer à un tel article pour la matière faisant l'objet du présent rapport, pour le

<sup>8</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 171, doc. A/CN.4/247 et Add.1.

<sup>9</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 72, doc. A/CN.4/259, par. 28.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 71, par. 25. Voir aussi par. 26 et 27.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 65, doc. A/CN.4/L.184.

<sup>12</sup> Pour le texte de la Convention, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents de la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.70.V.5), p. 309.

seul motif qu'il figure déjà dans le projet relatif à la succession en matière de traités.

Tout d'abord, et comme le signale la CDI dans son commentaire, il n'est pas possible de s'en tenir pour certaines situations à une présomption générale d'après laquelle les articles qu'elle élabore ne s'appliqueront qu'à des faits se produisant ou à des situations créées conformément au droit international :

Ainsi, dans son projet d'articles sur le droit des traités, la Commission avait fait figurer, notamment, des dispositions particulières sur les traités obtenus par la contrainte et les traités en conflit avec des normes du *ius cogens*, ainsi que certaines réserves concernant les questions particulières de la responsabilité des Etats, de l'ouverture d'hostilités et des cas d'agression <sup>13</sup>.

6) En second lieu, la Commission avait sagement préféré, contrairement à quelques avis, ne pas se limiter à signaler la nécessité d'une telle disposition pour le seul cas des transferts territoriaux non conformes au droit international, considérant très justement que

le fait de mentionner expressément cet élément de conformité avec le droit international à propos d'une [seule] catégorie de cas de succession d'Etats aurait risqué de donner lieu à des malentendus quant à la position prise à l'égard dudit élément pour d'autres catégories de cas de succession d'Etats <sup>14</sup>.

C'est très exactement le souci d'éviter la survenance de tels malentendus à propos de la succession dans les matières autres que les traités qui appelle la reprise du même article. Il paraîtrait donc particulièrement inapproprié de réserver un traitement différent à chacun des deux projets.

7) En troisième lieu, la répétition du même article est devenue plus indispensable que jamais, car la disposition qu'il contient est loin de valoir automatiquement pour la succession dans les matières autres que les traités par le seul fait de son insertion dans le projet sur la succession en matière de traités. On pourrait même soutenir exactement le contraire, l'omission de l'article dans l'un des deux projets dans le même temps où il est inclus dans l'autre ne pouvant signifier rien d'autre que son inapplication au premier.

D'autre part, le projet d'articles sur la succession en matière de traités pourrait, quant à sa forme et à sa portée, avoir une vie juridique autonome et être appelé à un sort différent de celui qui sera élaboré sur la succession dans les matières autres que les traités.

Enfin, même si, comme cela serait souhaitable (et comme la Sixième Commission l'a déjà décidé pour le premier, ainsi qu'il ressort de son rapport <sup>15</sup>), l'un et l'autre projets devaient servir de base pour la conclusion ultérieure de conventions en ces matières, il serait encore plus recommandé de faire figurer la même disposition dans le second comme cela a été fait dans le premier — et *parce que* cela a été fait dans le premier. La Commission est du reste techniquement habituée à une telle pratique.

<sup>13</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 255, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, C, art. 6, par. 1 du commentaire.

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 2 du commentaire.

<sup>15</sup> *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-septième session, Annexes*, point 85 de l'ordre du jour, doc. A/8892, par. 50.

Par ailleurs, il existe, comme on sait, de nombreuses conventions qui reproduisent intégralement, quand cela est nécessaire, une même disposition dans chacune d'elles <sup>16</sup>.

8) Il convient d'observer aussi que l'insertion de l'article 2 dans le projet en cours ne répond pas à une simple préoccupation théorique. En matière de succession aux biens publics, notamment, il existe une pratique et une jurisprudence importantes, rappelées par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport <sup>17</sup>, et d'où il résulte que la qualité de « successeur », donc en particulier de titulaire de droits patrimoniaux, n'est pas reconnue à l'Etat dans certaines situations non conformes au droit international.

### Article 3. — Expressions employées

#### Aux fins des présents articles :

a) L'expression « succession d'Etats » s'entend de la substitution d'une souveraineté à une autre dans ses effets pratiques sur les droits et obligations de chacune d'elles pour le territoire concerné par le changement de souveraineté ;

b) L'expression « Etat prédécesseur » s'entend de l'Etat auquel un autre Etat s'est substitué à l'occasion d'une succession d'Etats ;

c) L'expression « Etat successeur » s'entend de l'Etat qui s'est substitué à un autre Etat à l'occasion d'une succession d'Etats.

#### COMMENTAIRE

##### A. — Définition de la succession d'Etats

1) La notion de « succession d'Etats » à laquelle a abouti la CDI dans ses travaux est la suivante :

l'expression « succession d'Etats » est employée dans tout le projet d'articles pour indiquer simplement un changement dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire, *ce qui exclut de la définition toutes les questions relatives aux droits et obligations en tant que conséquences juridiques accessoires de ce changement* <sup>\*18</sup>.

2) Le Rapporteur spécial n'ignore pas qu'aussi bien parmi les auteurs que dans la pratique des Etats il existe

<sup>16</sup> Par exemple, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (résolution 2200 A [XXI] de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 1966) comportent chacun une même disposition relative au droit des peuples à disposer de leurs ressources naturelles.

<sup>17</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 172 et suiv., doc. A/CN.4/247 et Add.1, art. 1<sup>er</sup>, commentaire, notamment par. 11 (litige entre Haïlé Sélassié et une compagnie d'installations radio-télégraphiques et téléphoniques), 12 (affaire du chemin de fer franco-éthiopien), 14 (restauration de la Pologne), 17 et suiv. Voir aussi *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 179 et 180, doc. A/CN.4/226, art. 8, par. 30 à 32 du commentaire, et *passim*.

<sup>18</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 244, doc. A/8710/Rev.1, par. 30. Auparavant, la Commission avait renoncé à retenir une définition générale de la succession, car, au stade où elle en était de ses travaux, cela lui paraissait être « une question théorique ou académique qu'il convenait d'éviter », ayant « un caractère abstrait et une utilité douteuse » (*Annuaire... 1968*, vol. II, p. 225, doc. A/7209/Rev.1, par. 48).

une tendance assez naturelle à employer le mot « succession » comme un terme commode désignant tous les cas où un Etat assume les droits et obligations antérieurement applicables à l'égard d'un territoire qui est passé sous sa souveraineté, sans se demander s'il s'agit vraiment de succession résultant de l'application du droit ou simplement d'un arrangement volontairement conclu par les Etats intéressés <sup>19</sup>.

3) Le Rapporteur spécial pense qu'il n'aurait pas été impossible de dégager une seule définition de la succession d'Etats, valable aussi bien pour le projet de sir Humphrey Waldock que pour le sien. Certains membres de la Commission étaient du même avis <sup>20</sup>. En tout cas, la définition sur la base de laquelle la CDI a bâti ses articles sur la succession d'Etats en matière de traités ne saurait s'appliquer au projet actuel. Ce sont les « conséquences juridiques accessoires » du changement de souveraineté, exclues de la première définition, qui doivent nécessairement être prises en considération dans le projet du Rapporteur spécial.

4) En passant de la succession en matière de traités à la succession dans les matières autres que les traités, on s'aperçoit que l'on passe *du fait* de la simple substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales sur un territoire au problème du contenu concret des droits et obligations transférés *de ce fait* à l'Etat successeur dans les divers domaines relatifs aux biens publics, aux dettes publiques, à la condition des habitants, etc. Mais, ce faisant, on ne doit pas perdre complètement de vue le fait originaire de substitution de souveraineté qui a été l'occasion soit des transferts soit de l'exercice propre de droits et obligations déterminés. C'est du reste cela même qui apporte des éléments de complexité aux problèmes de la succession d'Etats.

5) Il est nécessaire, surtout lorsque la succession d'Etats n'est pas réglée conventionnellement, de rechercher quelles règles de fond peuvent être dégagées pour définir les droits et obligations de chaque Etat concerné. En conséquence, la succession d'Etats n'apparaît pas seulement comme le fait de substituer un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose à titre provisoire que l'on entende par succession d'Etats « la substitution d'une souveraineté à une autre dans ses effets pratiques sur les droits et obligations de chacune d'elles pour le territoire concerné par le changement de souveraineté ».

#### B. — Définition des expressions « Etat prédécesseur » et « Etat successeur »

6) Le Rapporteur spécial s'est borné là à reprendre les définitions retenues par la Commission sur propositions de sir Humphrey Waldock. Elles lui paraissent acceptables dans le cadre de son projet et propres à faire faire à la CDI l'économie d'un nouveau débat sur ces expressions.

<sup>19</sup> *Annuaire...* 1972, vol. II, p. 244, doc. A/8710/Rev.1, par. 28; et premier rapport de sir Humphrey Waldock (*Annuaire...* 1968, vol. II, p. 92, doc. A/CN.4/202, II, art. 1<sup>er</sup>, par. 3 du commentaire).

<sup>20</sup> Voir p. ex. l'intervention de M. Ouchakov (*Annuaire...* 1972, vol. I, p. 36, 1156<sup>e</sup> séance, par. 14).

#### C. — Autres expressions employées

7) Il est évident que le projet d'article 3 à l'examen est, sinon embryonnaire, du moins lacunaire, et que bien des expressions employées devront y trouver place pour y recevoir leur définition. Le projet d'article (que le Rapporteur spécial abandonne pour l'instant en cet état) sera enrichi au fur et à mesure de l'avancement de la Commission dans ses travaux.

Il est probable que la nécessité apparaîtra de regrouper, en les faisant figurer dans cet article 3, les définitions consacrées aux *établissements publics* (faisant pour l'instant l'objet de l'article 32), aux *collectivités territoriales* (auxquelles est consacré l'article 36), et peut-être aux biens publics eux-mêmes (art. 5) ainsi qu'à la notion de concession (art. 10, par. 1). Mais, par souci de clarté, le Rapporteur spécial conserve cette approche quelque peu fragmentée, se réservant le soin d'effectuer les regroupements souhaitables à un stade plus avancé des travaux de la Commission.

#### Quatrième partie

### Projet d'articles sur la succession aux biens publics et commentaires

#### INTRODUCTION

5. En abordant dans ses troisième et quatrième rapports l'examen de la succession d'Etats en matière de biens publics, le Rapporteur spécial n'avait pas tenu à se placer sur le plan doctrinal, se bornant à la recherche de l'énoncé de règles pragmatiques inspirées de la pratique des Etats. C'est ainsi qu'il a volontairement écarté de ses préoccupations la *question préalable* de savoir si le problème du transfert des biens publics relève du droit international de la succession d'Etats.

6. On pourrait en effet concevoir que la succession d'Etats, phénomène de substitution d'une souveraineté à une autre sur un territoire, comporte la déchéance automatique du support matériel de la souveraineté antérieure, et donc la substitution *ipso jure* de l'Etat successeur à l'Etat prédécesseur dans le droit à la propriété publique. Le droit aux biens publics apparaîtrait ainsi comme un effet de la naissance ou de l'existence d'un nouveau sujet du droit international sur le territoire considéré, et non plus comme une conséquence de la succession d'Etats proprement dite.

7. Dans cette perspective, la théorie de la succession d'Etats ne s'appliquerait pas aux droits et obligations de l'Etat en matière de biens publics. Dès lors que le droit international reconnaît la validité du nouvel ordre juridique, cela entraînerait pour l'Etat successeur un droit sur la propriété publique d'Etat. Plus exactement, le droit international se bornerait à reconnaître la validité du nouvel ordre juridique étatique qui s'exprime par et à travers une législation interne dans le cadre de laquelle s'effectue la substitution automatique du droit à la propriété publique.

8. Cette approche réduit la souveraineté à un phénomène qui serait inconcevable sans un ensemble d'attributs opérationnels et matériels tels que, par exemple, les biens publics par lesquels l'Etat concourt à la satisfaction de certains besoins essentiels de la population du territoire. Mais, surtout, une objection assez sérieuse pourrait être faite à cette façon de procéder. Si l'Etat successeur acquiert automatiquement la propriété publique du seul fait de sa propre souveraineté et de son propre pouvoir, comment alors expliquer que les biens situés hors du territoire affecté par le changement, c'est-à-dire hors de la sphère de compétence territoriale de l'Etat successeur, puissent tomber dans son patrimoine ?

9. Renonçant donc à un examen tout théorique de ce problème ainsi que d'autres que peut soulever la succession d'Etats en matière de biens publics, le Rapporteur spécial s'était limité à rédiger des projets d'articles aussi concrets que possible. Tout au long de ses travaux, il a cherché à garder présente à l'esprit une préoccupation exprimée par trois questions: 1<sup>o</sup> quels sont les *biens publics*? (problèmes de définition et de détermination de ceux-ci); 2<sup>o</sup> quels sont les biens publics *transférables*? (Sont-ce tous les biens publics, ou les biens de la puissance publique, ou seulement les biens d'Etat? Sont-ce tous les biens d'Etat, ou seulement ceux qui ressortissent à la souveraineté?); 3<sup>o</sup> les biens sont-ils transférables en *propriété* (ce qui concerne la succession aux biens *stricto sensu*), ou seulement placés sous l'empire du nouvel ordre juridique (ce qui touche aussi au chapitre de la succession à la législation)?

10. Les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans ses travaux précédents pour couvrir la matière de la succession aux biens publics étaient inspirés par une *approche synthétique*. Ils visaient donc à s'appliquer indistinctement à tous les types de succession d'Etats.

11. En abordant la présente étude, le Rapporteur spécial se sent le devoir de tenir compte de l'élément nouveau constitué d'un côté par l'adoption en première lecture par la CDI du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités (sur la base des rapports de sir Humphrey Waldock) et de l'autre par l'examen de ce même projet par la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies.

12. Pour faciliter la tâche de la CDI et dans toute la mesure compatible avec les spécificités de la matière qu'il traite, le Rapporteur spécial compte suivre en conséquence la méthode et l'approche utilisées pour l'élaboration des règles concernant la succession en matière de traités.

Une telle démarche comporte à l'évidence ses avantages, car elle économisera le temps de la Commission et permettra l'uniformisation de la matière examinée, grâce à une approche sensiblement parallèle. C'est ainsi que certains articles, qui possèdent à présent l'avantage d'avoir déjà été adoptés par la CDI et approuvés par la Sixième Commission, pourraient, le cas échéant, être transcrits dans le projet en cours. De même, et en dépit de ses insuffisances, la typologie successorale sur la base de laquelle la Commission a travaillé pourrait être

retenue ici, le Rapporteur spécial étant disposé à couler ses articles dans le moule avec lequel sont à présent familiarisées la CDI et la Sixième Commission. Il se propose donc de relire son projet à travers une *approche analytique*.

13. Cependant, une telle méthode comporte bien évidemment ses limites. Tout d'abord, la notion même de « succession » doit être réévaluée en fonction de l'acceptation que le terme doit avoir dans le domaine de recherche imparti au Rapporteur spécial. Par ailleurs, si la relation intime établie entre le droit des traités et celui de la succession d'Etats en matière de traités s'est révélée si féconde, une telle démarche n'est naturellement plus praticable pour le droit de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités.

14. En revanche, le Rapporteur spécial estime, comme il l'a indiqué dans tous ses précédents rapports, que les principes de la Charte des Nations Unies (et en particulier ceux du droit des peuples à l'autodétermination et à la libre disposition de leurs ressources naturelles) doivent trouver leur pleine expression dans le projet en cours, tout comme ils ont pu, en ce qui concerne du moins le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, recevoir une heureuse application dans les articles relatifs à la succession d'Etats en matière de traités.

Dans le domaine de la succession en matière de biens publics, notamment, le droit à l'autodétermination (qui, là, se réincarne dans le principe élémentaire de la *viabilité* d'un Etat nouveau) pousse à la formulation de règles préconisant le transfert automatique à l'Etat successeur des biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté sur le territoire.

15. Le Rapporteur spécial propose à titre provisoire le plan de travail suivant.

Partie I: Dispositions préliminaires

Partie II: Dispositions générales

Partie III: Dispositions communes à tous les types de succession

Partie IV: Dispositions particulières à chaque type de succession

1) Transfert partiel de territoire

2) Etats nouvellement indépendants

3) Unification d'Etats et dissolution d'unions

4) Disparition d'Etat par partage ou absorption

5) Sécession ou séparation d'une ou de plusieurs parties d'un ou de plusieurs Etats

Partie V: Dispositions spéciales aux établissements publics

Partie VI: Dispositions relatives aux collectivités territoriales

Partie VII: Biens des fondations

Partie VIII: Dispositions diverses

## I. — DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES

*Article 4. — Domaine d'application des présents articles*

Les présents articles se rapportent aux effets de la succession d'Etat en matière de biens publics.

## COMMENTAIRE

1) Il y a peu de chose à relever concernant ce projet d'articles. En plus de son utilité, il est d'une simplicité qui dispense pratiquement de tout commentaire. L'article a essentiellement pour objet de délimiter la portée des présents articles: d'une part, il s'agit de la succession d'Etats et non point de la succession de gouvernements, non plus que de la succession dans les organisations internationales; d'autre part, il est question des *biens publics* et non pas des autres « matières successorales » telles que les dettes publiques, la législation, la condition des habitants, les droits acquis, etc. — ou encore les traités déjà étudiés dans un autre projet.

2) Ces biens publics ne sont pas définis dans le présent article. Ils le seront dans le suivant. Le Rapporteur spécial n'a toutefois pas précisé, dans l'article 4, à quelle autorité, Etat, collectivité territoriale, ou établissement public, doivent appartenir ces biens publics. Il ne s'agit donc pas seulement des biens publics d'Etat, mais du sort de tous les biens publics. Cette proposition du Rapporteur spécial trouvera sa justification dans l'article 5.

*Article 5. — Définition et détermination des biens publics*

Aux fins des présents articles, les « biens publics » désignent l'ensemble des biens, droits et intérêts qui, à la date du changement de souveraineté, ne faisaient pas l'objet, au regard de la législation de l'Etat prédécesseur, d'une appropriation privée dans le territoire affecté par la substitution de souveraineté, ou qui sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté de l'Etat successeur sur ce territoire.

## COMMENTAIRE

A. — *Biens publics*

1) Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial avait proposé un projet d'article 1<sup>er</sup> en deux versions, offrant une *définition* en même temps que des méthodes de *détermination* des biens publics. Ceux-ci étaient désignés comme étant ceux qui possèdent un caractère « public » par leur *appartenance* à l'Etat, à une collectivité publique territoriale, à une corporation ou établissement de droit public. Le long commentaire du Rapporteur spécial<sup>21</sup> soulignait le triple fait a) qu'une approche purement internationaliste de la notion de biens publics était impraticable parce qu'il n'existe pas en droit international de critère autonome de détermination des biens publics; b) qu'une détermination des biens publics par voie d'accord ou par la jurisprudence internationale comportait

<sup>21</sup> *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 145 à 155, doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie.

des limites et ne résolvait pas tous les problèmes; c) qu'en tout état de cause il paraissait inévitable de recourir au droit interne pour cette détermination, l'essentiel étant de savoir à quelle législation (celle de l'Etat prédécesseur, celle de l'Etat successeur, ou celle du territoire affecté par le changement de souveraineté) il convenait de faire appel.

2) La pratique et la jurisprudence étant apparues au Rapporteur spécial assez contradictoires<sup>22</sup>, il avait proposé que la détermination des biens publics se fasse par référence au droit interne qui régissait le territoire concerné « sauf cas de contrariété grave avec l'ordre public de l'Etat successeur ». Il s'en est expliqué dans les paragraphes 9 à 13 du commentaire de l'article 1<sup>er</sup> (troisième rapport). Mais, bien entendu, sitôt que le droit interne de l'Etat prédécesseur ou du territoire affecté par le changement de souveraineté a rempli sa fonction de détermination des biens publics, il s'éclipse devant l'ordre juridique de l'Etat successeur. Ce dernier, une fois réalisée la qualification des biens aux fins de dévolution, reprend son pouvoir souverain de modifier s'il le désire la situation juridique des biens à lui dévolus.

Cela dit, par la rédaction du projet d'article, le Rapporteur spécial avait laissé le problème ouvert à la discussion en proposant provisoirement une solution permettant de renoncer à l'application du droit de l'Etat prédécesseur au bénéfice de la législation de l'Etat successeur si le contraire risquait de constituer une contrariété grave à l'ordre public.

3) En conséquence de quoi, le Rapporteur spécial avait proposé l'une des deux formules suivantes:

*Version A*

Au sens des présents articles, les « biens publics » s'entendent de toutes choses, matérielles ou incorporelles, ainsi que des droits et intérêts sur ces choses, qui appartiennent à l'Etat, à l'une de ses collectivités territoriales ou à un organisme à caractère public.

Sauf cas de contrariété grave avec l'ordre public de l'Etat successeur, la détermination des biens publics se fait par référence au droit interne qui régissait le territoire affecté par le changement de souveraineté.

*Version B*

Au sens des présents articles, les « biens publics » désignent tous les biens, droits et intérêts qui, à la date du changement de souveraineté et au regard de la législation de l'Etat prédécesseur, ne faisaient pas l'objet d'une appropriation privée dans le territoire cédé par cet Etat.

4) Reprenant l'examen de cette définition dans son quatrième rapport sous les articles 5 et 5 *bis*, le Rapporteur spécial précisait que la formulation proposée n'avait d'autre ambition que de définir les *biens publics*, qu'ils appartiennent à l'Etat, à une collectivité territoriale ou à

<sup>22</sup> Cf. en particulier les affaires des hôpitaux des missions protestantes à Madagascar (*ibid.*, p. 149, par. 18), des biens « habous » ou « waqf » en Algérie (p. 150, par. 19), de la restauration de l'Etat polonais (par. 20), des forêts du Rhodope central (p. 151, par. 21 à 23), des « enti pubblici » italiens en Libye (par. 24 et 25), des biens de l'ordre de Saint-Maurice et Saint-Lazare au Petit-Saint-Bernard (par. 26), de l'Université Peter Pázmány (p. 152, par. 27 à 30), de l'usine de Chorzow (p. 152 à 154, par. 31 à 35, et par. 36 à 42), des colons allemands de Haute-Silésie (p. 154, par. 43 à 45), etc.



une entreprise publique. Un autre problème était de savoir si tous ces biens publics étaient *transférables* à l'Etat successeur (c'était même tout le problème que devaient régler les projets d'articles subséquents). Ainsi, la définition et la détermination des biens publics devaient ouvrir la voie à la distinction entre le transfert effectif des biens d'Etat et le simple placement de la propriété publique sous l'empire de l'ordre juridique de l'Etat successeur<sup>23</sup>.

5) Dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a proposé à la Commission de ne retenir finalement que la variante figurant à l'article 5 *bis*<sup>24</sup>. En effet, malgré toute l'extension donnée au champ d'application de l'article 5, la définition offerte ne couvrait pas l'ensemble des biens publics. Le Rapporteur spécial craignait d'avoir laissé hors du champ de l'article 5 des catégories de biens à caractère incontestablement publics, tels que ceux qui relèvent de la notion de « propriété socialiste ». C'est ainsi par exemple que les *biens en autogestion* ne pouvaient être visés par l'article 5 proposé, puisqu'il est dans leur nature de n'appartenir ni à l'Etat, ni à « l'une de ses collectivités territoriales », ni, enfin, à « un organisme à caractère public ».

6) Le problème de la législation qui doit servir de référence pour la détermination des biens publics avait fait l'objet, comme il vient d'être rappelé<sup>25</sup>, de longs commentaires. De ceux-ci, il est apparu à l'évidence, à la suite de l'examen de nombreux précédents, que la législation de l'Etat prédécesseur n'est pas toujours prise en considération. Il est fréquemment arrivé que l'Etat successeur définisse lui-même souverainement les biens publics qu'il estime devoir intégrer dans son patrimoine. C'est pourquoi, dans la variante proposée dans le quatrième rapport (art. 5 *bis*), la référence à la législation de l'Etat prédécesseur, n'étant pas toujours conforme à une pratique par ailleurs plus diversifiée, devait être amendée de manière à rendre mieux compte de cette réalité.

7) Le Rapporteur spécial a proposé en conséquence une rédaction nouvelle, l'article 5 *bis* devenant désormais l'article 5 dans l'actuelle numérotation. Ainsi, tout en faisant une certaine place au droit interne de l'Etat successeur dans la détermination des biens publics, on évite tout de même de la sorte la référence toujours ambiguë et dangereuse à « l'ordre public » de l'Etat successeur, contenue dans le paragraphe 2 du premier projet d'article 5 (quatrième rapport).

8) Comme l'avait noté le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport<sup>26</sup>, les internationalistes se sont rarement préoccupés de la définition de la propriété publique. L'occasion leur en fut donnée lorsque l'article 56 du règlement annexé à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre a tenté d'aménager un système de protection en temps de guerre des « biens des communes, ceux des

établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'Etat<sup>27</sup> »<sup>28</sup>.

De même, dans le cadre de la Commission des réparations prévue par les traités de paix de 1919, le Rapporteur spécial avait relevé l'existence d'une approche internationaliste pour la définition et la détermination des biens publics<sup>29</sup>.

## B. — Droits et intérêts

9) La définition proposée pour la propriété publique vise *les droits et les intérêts*. Si la notion de droits — réels, patrimoniaux, pécuniaires — est très juridique, celle d'intérêts est plus fuyante. A la connaissance du Rapporteur spécial, il n'existe pas une définition des « intérêts » aussi nette que celle qu'on pourrait donner des « droits ». Les premiers possèdent un contenu probablement plus politique que juridique. Le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* définit le mot « intérêt » comme

Terme désignant ce qui affecte matériellement ou moralement une personne physique ou juridique, l'avantage matériel ou moral que présente pour elle une action ou une abstention, le maintien ou le changement d'une situation<sup>30</sup>.

10) Le Rapporteur spécial a néanmoins intégré ce terme, malgré son imprécision, dans la définition qu'il a proposée de la propriété publique. La seule raison (dont il a conscience qu'elle n'est d'ailleurs pas suffisante) en est qu'il figure dans de fort nombreux accords et textes diplomatiques. Le Traité de Versailles, du 28 juin 1919, pour ne s'en tenir qu'à cet instrument, comporte une section spéciale (partie X, sect. IV) intitulée « Biens, droits et intérêts »<sup>31</sup>.

## C. — Réclamations et droits non encore liquidés

11) Une facette spéciale du problème de la détermination des biens publics transférables s'offre à l'examen avec la question des réclamations et des droits non encore liquidés. Une partie de la doctrine pense qu'il est relativement malaisé de considérer de telles réclamations comme une « propriété publique » susceptible d'un transfert à l'Etat successeur<sup>32</sup>. On estime en effet que ces récla-

<sup>27</sup> J. B. Scott, *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918, p. 127.

<sup>28</sup> M. Huber (« La propriété publique en cas de guerre sur terre », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XX, 1913, p. 680) avait tenté de déterminer la situation juridique des biens « des organes administratifs locaux qui occupent une place intermédiaire entre les communes et l'administration centrale de l'Etat », des « établissements et fondations ressortissant de l'Etat », et des « patrimoines séparés, distincts du patrimoine général de l'Etat »; mais les critères qu'il a dégagés ne sont pas rigoureux, pas plus d'ailleurs que les catégories distinguées ci-dessus.

<sup>29</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 185 et 186, doc. A/CN.4/247 et Add.1, 2<sup>e</sup> partie, art. 5, par. 8 à 12 du commentaire.

<sup>30</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, sous la direction de J. Basdevant, Paris, Sirey, 1960, p. 342.

<sup>31</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3<sup>e</sup> série, t. XI, p. 323.

<sup>32</sup> Ch. Rousseau, *Cours de droit international public. — Les transformations territoriales des Etats et leurs conséquences juridiques*, Paris, Les cours de droit, 1964-1965, p. 142 et 143.

<sup>23</sup> Voir les commentaires et les exemples cités dans le quatrième rapport (*Annuaire... 1971*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 184 et 185, doc. A/CN.4/247 et Add.1, 2<sup>e</sup> partie, art. 5, par. 1 à 5 du commentaire).

<sup>24</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 72, doc. A/CN.4/259, par. 30.

<sup>25</sup> Voir ci-dessus par. 1 et 2.

<sup>26</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 185, doc. A/CN.4/247 et Add.1, 2<sup>e</sup> partie, art. 5, par. 6 du commentaire.

mations seraient propres à l'Etat prédécesseur au profit duquel elles sont nées et que, faute d'une continuation légale entre l'auteur du dommage subi et l'Etat prédécesseur — relation qui ne survivrait pas au changement de souveraineté —, on ne saurait en faire créditer l'Etat successeur.

Il n'existe, certes, pas de lien de droit entre l'Etat prédécesseur et celui qui lui succède, ni de lien immédiat entre le nouveau souverain et le tiers auteur du dommage. Mais en cette matière — qui ressortit, à vrai dire, plus au domaine de la responsabilité internationale qu'à la matière de la succession d'Etats —, une novation des rapports s'opère. Le dommage subi, s'il est réel, n'est pas indéterminé; il a laissé quelque empreinte — ou à tout le moins, si sa réparation est considérée comme juste, il a affecté d'une manière ou d'une autre l'exercice de la souveraineté, ou perturbé plus ou moins gravement un certain ordre juridique, économique et social, attaché au territoire transféré. Au surplus, on ne devrait pas reconnaître ou non un droit (par ailleurs juridiquement déterminé, mais pas encore liquidé) selon le moment ou la période auxquels il est réclamé. Si la réclamation avait été liquidée avant le changement de souveraineté, son produit, maintenu à l'état brut ou réemployé, aurait enrichi d'une manière ou d'une autre le territoire. Ce problème n'est pas sans importance pratique, car il touche aussi à celui des créances, et notamment des impôts, non encore réclamées<sup>33</sup>.

## II. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

### *Article 6. — Transfert des biens publics tels quels*

1. L'Etat prédécesseur ne peut transférer un territoire qu'aux conditions auxquelles il le possède lui-même.

2. Les biens publics sont transférés, conformément aux dispositions des présents articles, à l'Etat successeur avec leurs caractères propres et leur condition juridique.

#### COMMENTAIRE

1) Le Rapporteur spécial se borne à renvoyer au commentaire de l'article 2 figurant dans son quatrième rapport. Entre les deux paragraphes de l'article 6 ci-dessus proposé figurait, dans l'article 2 du quatrième rapport, un autre alinéa, qui a été ici supprimé — non sans hésitation du reste.

2) Par ailleurs, le paragraphe 2 du présent article 6 a subi une petite modification par rapport à sa première formulation dans l'ancien article 2. La transférabilité des biens avec leurs caractères propres et leur condition juridique particulière ne s'accompagne plus de la restriction tirée de la compatibilité avec le droit interne de l'Etat successeur.

### *Article 7. — Date du transfert des biens publics*

A moins qu'une souveraineté ait été restaurée et considérée comme rétroagissant au jour de sa disparition, ou

<sup>33</sup> Voir ci-dessous art. 11, par. 6 et 7 du commentaire.

que la date du transfert ait été subordonnée, conventionnellement ou non, à la réalisation d'une condition suspensive ou tout simplement à l'échéance d'un terme fixe, la date de transfert des biens publics est celle à laquelle le changement de souveraineté

a) s'opère *de jure* par la ratification d'accords de dévolution, ou

b) se réalise effectivement dans les cas où il n'existe pas d'accord, ou bien où l'accord existant renvoie à cette date d'effectivité.

#### COMMENTAIRE

1) A quelques modifications de forme près, parfaitement négligeables, l'article 7 ci-dessus reproduit l'article 3 présenté dans le quatrième rapport. Le Rapporteur spécial renvoie donc au commentaire de cet article.

2) On rappellera à toutes fins utiles que, dans le projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités, la Commission a ainsi défini l'expression « date de la succession d'Etats »<sup>34</sup>:

L'expression « date de la succession d'Etats » s'entend de la date à laquelle l'Etat successeur s'est substitué à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats<sup>35</sup>.

Cette définition se ressent elle-même de la définition de la succession d'Etats considérée comme la substitution d'un Etat à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire.

\* \* \*

16. Ici pouvait prendre sa place une disposition qui aurait pu traiter des limitations conventionnellement apportées au principe du transfert général et gratuit des biens publics. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial avait retenu un projet d'article 4 ainsi conçu:

Sans préjudice de l'application du droit international général et du droit des traités pour interpréter ou même invalider un accord réglant une succession d'Etats, toute limitation conventionnelle apportée au principe, ci-après articulé, du transfert général et gratuit des biens publics est d'interprétation stricte.

17. Le Rapporteur spécial croit devoir renoncer pour l'instant à la présentation d'une disposition spéciale de cette nature.

\* \* \*

18. De même hésite-t-il encore à proposer à la Commission un article qui se préoccuperait du sort des biens publics dans les cas où d'une part un ancien traité, contenant en tout ou partie des dispositions relatives aux biens publics, ne serait pas considéré comme liant l'Etat successeur par application des articles relatifs à la succession d'Etats en matière de traités, et d'autre part un accord de dévolution touchant aux biens publics serait considéré comme invalide par application des règles générales du droit des traités.

<sup>34</sup> Utilisée dans les articles 7 et 8, 10 à 15, 18 et 19, 21 à 23, et 25 du projet.

<sup>35</sup> Art. 2, par. 1, al. e.

19. De l'avis du Rapporteur spécial, il est de pure évidence que les obligations imposées à l'Etat prédécesseur par le droit international et codifiées dans les présents articles sont indépendantes de l'existence ou de la validité de traités. Non point que les Etats concernés ne puissent conventionnellement régler le problème du transfert des biens publics — mais si les traités ou les accords de dévolution relatifs à cet objet venaient à être considérés les uns comme inapplicables les autres comme invalides, ce serait le « droit commun » de la succession d'Etats dans les matières autres que les traités, tel que codifié dans les présents articles, qui serait appliqué. Si par exemple l'Etat prédécesseur avait naguère conclu un traité *qui a eu pour conséquence d'accroître son patrimoine* sur le territoire concerné par la suite par la succession d'Etats, il ne peut invoquer l'inapplication éventuelle dudit traité à l'Etat successeur pour se dérober à l'obligation de transférer ces biens. Le droit conventionnel vicié ou caduc doit de toute évidence s'effacer devant le « droit commun » du transfert obligatoire et gratuit.

**Article 8. — Sort général des biens publics  
selon leur appartenance**

**Toutes les conditions fixées par les présents articles étant par ailleurs remplies,**

**a) les biens publics ou privés de l'Etat prédécesseur tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur;**

**b) les biens publics des collectivités ou organes autres qu'étatiques tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur;**

**c) les biens propres au territoire affecté par le changement de souveraineté tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.**

COMMENTAIRE

1) Placés à la confluence du droit de la succession aux biens publics, du droit de la succession à la législation, et enfin du droit interne de l'Etat successeur, les problèmes que l'on peut évoquer dans le cadre de l'article 8 paraissent fondamentaux au Rapporteur spécial. C'est pour tenter d'apporter quelque clarté à ces questions confuses, charriées par la succession d'Etats et décelables au détour de chaque règle, que le Rapporteur spécial propose l'article 8. *Celui-ci ne constitue pas en lui-même une règle de fond, directement opérationnelle pour ainsi dire.* L'ambition d'indiquer concrètement quels biens publics doivent être transférés à l'Etat successeur lui est étrangère, car il faut à cet effet que « toutes les conditions fixées par les présents articles [soient] par ailleurs remplies », comme l'indique le préambule de l'article.

2) Ce ne sont assurément pas tous les biens publics et privés de l'Etat prédécesseur qui tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur. D'autres conditions, précisément énoncées dans tout le projet, doivent intervenir. Le but visé par le Rapporteur spécial dans l'article 8 consiste exclusivement à établir une nette distinction de principe entre le problème de la *transférabilité des biens publics en pleine propriété* à l'Etat successeur et celui du *statu quo patrimonial* lorsque le changement de souveraineté n'affecte pas la *propriété* des biens publics, mais

transforme la « condition juridique » de ceux-ci. Encore cette dernière expression n'est-elle pas heureuse si elle vient à évoquer le pouvoir (non en cause ici) de l'Etat successeur de maintenir ou de modifier, à l'instar de tout autre Etat, la législation applicable à ces biens dont la propriété n'a pas été affectée par le changement de souveraineté. Ce qui est en cause, c'est le fait que, sans changement de propriété, ni même modification de législation, les biens publics en question entrent dans la sphère de compétence d'un autre souverain à l'occasion de la succession d'Etats. C'est ce que le Rapporteur spécial a voulu préciser en se référant à un autre ordre interne: l'ordre juridique de l'Etat successeur.

3) Il n'existe au fond que trois catégories de biens, celles-là mêmes qui sont visées par les trois alinéas de l'article 8: les biens, publics ou privés, d'Etat; ceux qui appartiennent à des collectivités territoriales ou des organismes autres qu'étatiques; et ceux qui sont possédés en propre par le territoire affecté par le changement de souveraineté. La propriété des premiers ne peut que changer de titulaire et tomber dans le patrimoine de l'Etat successeur, si par ailleurs toutes les conditions sont remplies. Tel n'est pas le cas pour les deux autres catégories de biens, qui continuent d'appartenir en propre à la collectivité territoriale, à l'organisme public ou au territoire transféré. Toutefois, ces biens tombent dans la mouvance juridique de l'Etat successeur, ou si l'on veut, relèvent dorénavant d'un nouvel ordre juridique. *Le projet d'article 8 n'a pas d'autre objet que de clarifier cela.*

4) Le Rapporteur spécial était revenu dans son cinquième rapport sur le problème de la transférabilité des biens publics d'Etat à l'exclusion des autres catégories de biens publics<sup>36</sup>. Ces dernières pouvaient apparaître comme étrangères à la succession d'Etats proprement dite. On ne peut toutefois les écarter complètement, car d'une part les biens qui ne tombent pas dans le patrimoine de l'Etat successeur tombent tout au moins dans sa sphère de compétence, et d'autre part le transfert, quand il a lieu, ne s'effectue pas toujours d'organismes publics à organismes correspondants, mais fait intervenir des procédures et des règles, conventionnelles ou autres, qui mettent la plupart du temps en présence l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.

5) La doctrine ne prête que rarement attention aux biens *propres* au territoire concerné par le changement de souveraineté. Leur importance est pourtant considérable. Il n'y a pas de territoire qui ne possède ses propres biens.

Dans les colonies, la situation n'était pas toujours claire, et souvent une multitude de régimes juridiques voisinaient ou s'interpénétraient pour ces biens.

Dans les systèmes de droit qui connaissent la notion de domaine public et de domaine privé de l'Etat, la situation n'est pas toujours simple. Par exemple, il n'existait pas moins de huit sortes de domaines dans l'ancienne Indochine française: il y avait *a)* et *b)* un domaine dit « colonial » composé des deux domaines, public et privé, de l'Etat français en Indochine, *c)* et *d)* un domaine dit « général » comprenant les deux domaines,

<sup>36</sup> Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 72 et 73, doc. A/CN.4/259, par. 34 et 35.

public et privé, de l'ancienne Fédération des Etats d'Indochine, e) et f) des « domaines locaux » appartenant à chaque protectorat ou colonie composant la Fédération (Tonkin, Annam, Cochinchine, Cambodge, Laos), avec des distinctions entre domaine public et domaine privé, et g) et h) des domaines publics et privés ressortissant aux collectivités provinciales, locales, communales dans chaque protectorat ou colonie de la Fédération <sup>37</sup>.

6) Si la doctrine a négligé ce problème des biens propres au territoire, c'est peut-être parce qu'elle estimait que cette catégorie ne devait pas être affectée par le changement de souveraineté.

Mais s'il paraît évident que ces biens ne doivent pas être dévolus à l'Etat successeur <sup>38</sup> et demeurent la propriété du territoire cédé, il est non moins évident que cela ne signifie pas le maintien du *statu quo ante*. Ces biens ne demeurent pas régis par le droit antérieur ni soumis à la souveraineté antérieure. Cela relève, bien sûr, du problème plus général de la succession d'Etats en matière de législation. Mais il importait ici de préciser que les biens publics possédés en propre par le territoire cédé continuent à appartenir à celui-ci, mais suivent le sort politique et juridique du territoire qui passe sous une autre souveraineté. Ce seront des biens qui demeureront propriété du territoire mais qui seront régis par la législation de l'Etat successeur. En un mot, les biens publics appartenant au territoire ne sont pas affectés, quant à la propriété, par le changement de souveraineté, mais ils entrent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

7) Une résolution de l'Institut de droit international a posé le même principe, en se prononçant pour le maintien du droit de propriété des collectivités locales sur leurs biens après les mutations territoriales: « Le changement territorial laisse subsister les droits patrimoniaux régu-

lièrement acquis antérieurement à ce changement. » La résolution précise que « ces règles s'appliquent aussi aux droits patrimoniaux de communes ou d'autres collectivités faisant partie de l'Etat atteint par le changement territorial \* <sup>39</sup> ».

8) Cette évidence est utile à rappeler et à consigner sous forme de règle du genre de celle que propose le Rapporteur spécial. En effet, si elle est tellement évidente qu'on n'y prend pas garde quand il s'agit de biens situés dans le territoire même, elle revêt toute son importance lorsqu'il est question de fixer le sort des biens propres au territoire, mais localisés hors de ses limites géographiques. Ce problème spécifique trouvera sa solution dans divers articles proposés ci-dessous et dans le cadre de la règle d'évidence exprimée ici.

9) Le problème se pose souvent, soit parce que le territoire possède des biens propres qui peuvent être situés normalement dans ses limites géographiques, soit parce que ces biens viennent à se trouver hors de ses nouvelles limites à la suite d'un partage du territoire, de la cession d'une portion de celui-ci, de rectifications de frontières, etc.

La Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947, a eu à connaître d'un tel problème <sup>40</sup>. Ici, la Commission, tenue par la lettre très claire du paragraphe 1 de l'annexe XIV au Traité <sup>41</sup>, qu'elle devait interpréter, est allée plus loin que ce que nous proposons et a reconnu la dévolution, en *pleine propriété*, à l'Etat successeur des biens propres au territoire cédé. Ces biens ne tombent pas seulement dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

10) L'agent du Gouvernement italien avait, quant à lui, soutenu que

Lorsque le paragraphe 1 affirme que l'Etat successeur recevra, sans paiement, les biens stataux et parastataux (y compris ceux des organismes locaux) situés sur le territoire cédé, il ne se réfère pas, en tout cas en ce qui concerne les biens des organismes locaux, à une succession de l'Etat dans la propriété desdits biens, mais à une intégration de ces derniers dans l'ordre juridique de l'Etat successeur <sup>42</sup>.

11) La Commission a rejeté ce point de vue, car

L'argumentation principale du Gouvernement italien se heurte à la lettre, très claire, du chapitre I: c'est l'Etat successeur qui recevra sans paiement non seulement les biens d'Etat, mais aussi les biens parastataux, y compris les biens communaux, situés sur les territoires cédés. C'est à la législation interne de l'Etat successeur

<sup>37</sup> La situation était (et demeure probablement) assez complexe au Congo anciennement belge. Par exemple, les biens du Comité spécial du Haut-Katanga ont posé des problèmes très ardues quant à leur qualification juridique précise (cf. J.-P. Paulus, *Droit public du Congo belge*, Université libre de Bruxelles, Institut de sociologie Solvay, Etudes coloniales, n° 6, 1959, p. 120 et suiv.). Le Traité du 9 janvier 1895 entre « l'Etat indépendant du Congo » et l'Etat belge avait cédé à la Belgique, aux termes de son article 2,

« tout l'avoir immobilier et mobilier de l'Etat indépendant, et notamment: 1° la propriété de toutes les terres appartenant à son domaine public ou privé [...]; 2° les actions et parts de fondateurs [...]; 3° tous les bâtiments, constructions, installations, plantations et appropriations quelconques établis ou acquis par le gouvernement [...], les objets mobiliers de toute nature et le bétail [...], ses bateaux et embarcations avec leur matériel, ainsi que son matériel d'armement militaire; 4° l'ivoire, le caoutchouc et les autres produits africains qui sont actuellement la propriété de l'Etat indépendant, de même que les objets d'approvisionnement et autres marchandises lui appartenant. » (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1896, 2<sup>e</sup> série, t. XXI, p. 693.)

Par la suite, une classification des biens publics fut entreprise. Les terres, par exemple, comprenaient une catégorie, celle des « terres domaniales », elles-mêmes divisées en terres du domaine public, terres du domaine privé, terres concédées et terres vacantes (Paulus, *op. cit.*, p. 15 et suiv.). Mais la séparation des patrimoines colonial et métropolitain n'a jamais été indiscutable (*ibid.*, p. 26 et suiv.).

<sup>38</sup> Sauf dans le cas de disparition totale de l'Etat prédécesseur — c'est-à-dire le cas où, par hypothèse, il n'y a pas de biens propres du territoire distincts des biens de l'Etat disparu. Le territoire cédé coïncide avec le territoire disparu.

<sup>39</sup> Paragraphes 3 et 4 de la résolution II de l'Institut de droit international adoptée à sa quarante-cinquième session, tenue à Sienne du 17 au 26 avril 1952 (*Annuaire de l'Institut de droit international*, 1952, II, Bâle, p. 471 et 472).

<sup>40</sup> Commission de conciliation franco-italienne, « Différend relatif à la répartition des biens des collectivités locales dont le territoire a été coupé par la frontière établie en vertu de l'article 2 du traité de paix — Décisions nos 145 et 163, rendues respectivement en date des 20 janvier et 9 octobre 1953 » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII [publication des Nations Unies, numéro de vente: 64.V.3], p. 501 à 549).

<sup>41</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 114.

<sup>42</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (*op. cit.*), p. 512 et 513. L'annexe XIV, par. 1, disposait que « l'Etat successeur recevra, sans paiement, les biens italiens d'Etat ou parastataux situés sur le territoire cédé [...] » (*ibid.*, p. 503).

qu'il appartient de décider le sort (destination finale et régime juridique) des biens ainsi transférés, dans le nouveau cadre étatique dans lequel ils viennent se trouver par suite de la cession de territoire<sup>43,44</sup>.

### III. — DISPOSITIONS COMMUNES À TOUS LES TYPES DE SUCCESSION D'ÉTATS

#### *Article 9. — Principe général de transfert de l'ensemble des biens d'Etat*

**Sont dévolus de plein droit et sans compensation à l'Etat successeur les biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté sur le territoire affecté par la succession d'Etats.**

#### COMMENTAIRE

1) Le principe général du transfert de l'ensemble des biens d'Etat a été abordé par le Rapporteur spécial dans un article intitulé « Biens ressortissant à la souveraineté », dont le premier paragraphe se lisait ainsi dans ses troisième et quatrième rapports:

Sont dévolus à l'Etat successeur, de plein droit et sans compensation, les biens qui ressortissent à la souveraineté sur le territoire<sup>45</sup>.

2) Le Rapporteur spécial notait dans son troisième rapport<sup>46</sup> la difficulté à trouver une expression satisfaisante pour désigner les biens à caractère public, qui, liés à l'*imperium* de l'Etat prédécesseur sur le territoire, ne sauraient à l'évidence demeurer propriété de cet Etat après le changement de souveraineté, c'est-à-dire après la disparition de cet *imperium*. Beaucoup de ces biens, sinon la totalité d'entre eux, sont désignés dans certaines législations par la dénomination de biens « du domaine public ». Mais de nombreux systèmes de droit interne ignorent cette expression, dont le défaut d'universalité empêche de la retenir dans le projet d'articles.

3) La distinction entre domaine public et domaine privé est impraticable non seulement parce qu'elle n'existe pas dans tous les systèmes de droit, mais aussi parce qu'elle ne couvre pas les biens publics de façon uniforme et identique d'un pays à l'autre. Il peut dès lors paraître peu satisfaisant pour l'esprit de décider, par exemple, que tous les biens du domaine public sont dévolus de plein droit et sans compensation au successeur, alors même que la consistance et la nature des biens que comprendrait ce domaine peuvent varier très considérablement. Plus décevante encore serait la solution selon laquelle l'Etat prédécesseur, pour certains auteurs, conserverait son domaine privé, et pour d'autres ne le céderait à son successeur que moyennant indemnité. Il n'existe pas un critère de répartition uniforme des biens entre domaine public et domaine privé. On élaborerait ainsi des règles

qui ne recevraient pas en fait une application identique et dont le champ d'application varierait d'un pays à l'autre.

4) Ce que proposait le Rapporteur spécial, en substituant à la notion de domaine public et de domaine privé celle de « biens ressortissant à la souveraineté », n'était peut-être pas sensiblement meilleur et pouvait encourir les mêmes reproches. Cette proposition n'épargnait pas l'inconvénient de la recherche, toujours difficile, d'une définition de ces biens. Mais celle-ci, pour délicate qu'elle fût, était tout de même plus aisée à exprimer au plan international qu'une définition qui aurait essayé d'embrasser des notions variables et non communément admises, comme celles de domaine public et domaine privé.

On peut affirmer que les biens ressortissant à la souveraineté sur le territoire représentent l'*aspect patrimonial de l'expression de la souveraineté interne de l'Etat*. Certes, cette expression peut être différente selon les systèmes politiques, mais elle a la particularité de couvrir tout ce que l'Etat, selon la philosophie qui l'anime, considère comme une activité « stratégique », qui ne peut être confiée à un particulier.

L'Etat en vient à posséder, pour l'accomplissement de cette activité, des biens meubles et immeubles. Ce sont ces biens, dont il fait usage pour la manifestation et l'exercice de sa souveraineté ou pour l'accomplissement des devoirs généraux qu'implique l'exercice de cette souveraineté (devoir de défense du territoire, de sécurité, de promotion de la santé publique et de l'instruction, de développement national, etc.), qui peuvent être considérés comme biens ressortissant à la souveraineté sur le territoire.

5) Comment déterminer plus précisément ces biens?

*Il s'agira d'abord de biens « publics », c'est-à-dire de biens qui se définissent par un triple critère: celui du caractère public qu'ils possèdent du fait de l'application à eux d'un droit public; celui de leur non-appropriation par une personne privée, donc de leur appartenance à l'Etat; et, enfin, celui de leur affectation à l'usage ou au service de tous les habitants.*

*Il s'agit ensuite de biens qui, selon la législation de l'Etat prédécesseur, concourent à la satisfaction de l'intérêt général et grâce auxquels la puissance publique exprime sa souveraineté sur le territoire. Il peut arriver, et il arrivera sûrement, que ces biens reçoivent une consistance qui varie selon les Etats, et selon leurs systèmes politiques. Cela est inévitable. Tel Etat peut estimer qu'il n'exprime pas sa souveraineté, et qu'il ne possède pas entièrement tous ses attributs de puissance publique, s'il ne gère pas directement et exclusivement tel ou tel secteur d'activité, voire tous les secteurs d'activité. Tel autre Etat, au contraire, confine son activité à des secteurs très limités. Il peut considérer certaines routes, certains aérodromes — des usines d'armement même — comme pouvant faire l'objet d'une propriété privée. C'est la gamme très limitée de biens à laquelle il confine ses activités qu'il faudra considérer comme biens ressortissant à sa souveraineté. Ce sont en somme tous les biens qui suivent le destin juridique du territoire et qui, de ce fait, sont transférables avec celui-ci, contrairement aux biens qui sont sans lien étroit avec ce territoire.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 514 et 515.

<sup>44</sup> Sur les « biens propres », cf. aussi le cinquième rapport (*Annuaire... 1972*, vol. II, p. 73 et 74, doc. A/CN.4/259), par. 42 à 45.

<sup>45</sup> *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 155, doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, art. 2; et *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 187, doc. A/CN.4/247 et Add.1, 2<sup>e</sup> partie, art. 6.

<sup>46</sup> *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 155 et 156, doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, art. 2, par. 2 à 6 du commentaire.

Le Ministre de la guerre de la France écrivait en 1876 <sup>47</sup> :

[...] le droit et le devoir d'assurer le fonctionnement des services publics, [...] d'ordonner, par exemple, de grands travaux de voirie, de canalisation, de fortification, la propriété ou le domaine éminent de ces ouvrages qui constituent une dépendance du domaine public, tout cet ensemble de devoirs et de droits est en définitive un *attribut de la souveraineté*. Cet attribut inséparable de la souveraineté se déplace avec la souveraineté même \* [...].

6) C'était donc pour tenir compte du fait que la discussion n'était pas épuisée en doctrine et en jurisprudence sur le point de savoir si les biens du *domaine privé* de l'Etat sont transférables *ipso jure* au même titre que ceux qui font partie de son *domaine public* que le Rapporteur spécial avait pour sa part cherché à dépasser cette distinction, ignorée au surplus de certaines législations nationales <sup>48</sup>.

7) Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial avait fait très largement état de la pratique internationale de dévolution des biens publics ressortissant à la souveraineté sur le territoire <sup>49</sup>. Cette pratique consacre le principe du transfert automatique et gratuit de ces biens quel que soit le type de succession. La doctrine est unanime à considérer comme obligatoire le principe du transfert de ces biens, même si une partie d'entre elle, attachée à la distinction entre « domaine public » et « domaine privé » de l'Etat, conditionne le transfert des biens de cette seconde catégorie au versement d'une indemnité compensatrice à l'Etat prédécesseur. La règle de dévolution générale remonte à l'époque où la conception patrimoniale de l'Etat était en honneur dans des systèmes juridiques où les droits patrimoniaux de l'Etat étaient considérés comme des accessoires du territoire.

8) Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial avait ajouté de nouveaux commentaires sur ce principe du transfert des biens ressortissant à la souveraineté, c'est-à-dire de biens affectés par l'Etat à un service public ou à l'utilité publique, l'une et l'autre de ces expressions étant acceptées dans un sens large <sup>50</sup>.

Peut-être existe-t-il d'autres biens qui, sans relever de la souveraineté, peuvent toutefois appartenir au domaine public de l'Etat et devraient normalement, de ce fait, être transférés à titre gratuit aussi? Une telle possibilité, si elle apparaissait, pourrait être traitée dans le cadre d'autres projets d'articles.

<sup>47</sup> Il s'agissait d'un mémoire pour soutenir un recours devant le Conseil d'Etat (France, Conseil d'Etat, 28 avril 1876, Ministre de la guerre c. Hallet et Cie, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, Paris, Marchal, Billard, 1876, 2<sup>e</sup> série, t. 46, p. 398, note de bas de page).

<sup>48</sup> Le rapport de la Sixième Commission à la vingt-sixième session de l'Assemblée générale (*Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Annexes*, point 88 de l'ordre du jour, doc. A/8537) indique en son paragraphe 136 que certains représentants, « rappelant le principe *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, ont désapprouvé la tentative faite par le Rapporteur spécial de distinguer, dans la propriété d'Etat, le domaine privé du domaine public ». Une erreur a dû se glisser, car il est clair, au contraire, que tous les efforts du Rapporteur spécial avaient consisté à dépasser cette distinction non universelle.

<sup>49</sup> *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 156 et suiv., doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, art. 2, par. 7 à 23 du commentaire.

<sup>50</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 187 et 188, doc. A/CN.4/247 et Add.1, 2<sup>e</sup> partie, commentaire de l'article 6.

9) Revenant sur la question dans son cinquième rapport <sup>51</sup>, le Rapporteur spécial avait craint que le projet d'articles à l'examen ne comportât dans sa présentation un inconvénient du fait de l'ambiguïté de l'expression « biens ressortissant à la souveraineté ». La formulation pouvait en effet laisser l'impression, étrangère à la pensée du Rapporteur spécial, que la souveraineté de l'Etat successeur serait en quelque sorte la continuation de celle de l'Etat prédécesseur, ce qui aurait des conséquences très importantes sur les dettes publiques et le passif en général, sur le sort des traités, des droits acquis, etc. Le Rapporteur spécial s'est expliqué là-dessus <sup>52</sup>. Cet inconvénient s'ajoute à celui, bien réel, de ne pouvoir disposer d'un critère sûr pour la détermination des « biens qui ressortissent à la souveraineté ».

10) Le Rapporteur spécial propose donc que l'on se réfère aux biens *nécessaires à l'exercice* de la souveraineté plutôt qu'aux biens ressortissant à la souveraineté. L'article se lirait ainsi :

*Sont dévolus de plein droit et sans compensation à l'Etat successeur les biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté sur le territoire.*

Sans doute une telle formulation pose-t-elle toujours le problème, non tranché, de savoir a) quels sont les biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté, et b) quelle autorité possède le pouvoir de les déterminer. Il n'existe pas de réponse précise, tirée du droit international contemporain, à de telles questions. On ne pourra éviter de recourir au droit public interne, de même qu'il sera malaisé d'écarter partout et toujours l'application du droit public de l'Etat successeur. C'est pourquoi, d'ailleurs, la formulation de l'article proposé est neutre. Il n'est pas indiqué quel Etat, prédécesseur ou successeur, sert de référence pour la détermination des « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté » sur le territoire.

11) On pourrait faire valoir l'argument selon lequel l'ordre juridique de l'Etat prédécesseur devrait s'imposer de plein droit en vue de la détermination des biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté. Si cet exercice venait à être entendu plus largement par le successeur, au point d'exiger l'intégration dans son patrimoine de biens ci-devant considérés comme superflus ou non déterminants, la logique, du moins apparente, commanderait que l'on ne fasse pas payer à l'Etat prédécesseur le prix de la réalisation d'un régime politique et idéologique ou d'un modèle institutionnel différents. Il appartient à l'Etat successeur de payer un tel prix pour faire valoir sa *Weltanschauung* — sa propre « vision des choses » — et intégrer, cette fois avec compensation ou par d'autres moyens, des biens autres que ceux qui servaient à l'exercice ou à l'expression de la souveraineté de l'Etat prédécesseur sur le territoire transféré.

12) Telle qu'elle est retenue ici, la notion de « biens nécessaires à l'exercice de la souveraineté » rappelle un peu celle qu'a consacrée la jurisprudence internationale et qui est relative au transfert des biens communaux *nécessaires à la viabilité* de la collectivité territoriale

<sup>51</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 73, doc. A/CN.4/259, par. 37 et suiv.

<sup>52</sup> Voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 77 et 78, doc. A/CN.4/216/Rev.1, par. 29 à 34.

considérée. C'est ainsi que, dans un différend relatif à la répartition des biens des collectivités locales dont le territoire a été coupé par un nouveau tracé de la frontière entre la France et l'Italie, la Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947, avait noté que

[...] Le Traité de paix n'a pas repris les distinctions [...] entre *domaine public et domaine privé* \* pouvant exister dans la législation ou bien de l'Italie, ou bien de l'Etat auquel le territoire est cédé. Mais la nature et l'utilisation économique des biens ne sont pas sans effet sur la répartition \*

Celle-ci, en effet, doit être, en premier lieu, juste et équitable. Le Traité de paix ne s'en tient toutefois pas à ce renvoi à la justice et à l'équité, mais il donne un critère plus précis pour toute une catégorie de biens communaux \* et pour la catégorie qui est généralement la plus importante.

La question peut être laissée ouverte de savoir si le [...] [Traité] prévoit deux sortes d'accord [...], les uns répartissant les biens des collectivités publiques visées, les autres assurant « le maintien de ceux des services communaux nécessaires aux habitants \* [...] ». Même s'il en était ainsi, le critère du maintien des services communaux nécessaires aux habitants devrait a fortiori jouer un rôle déterminant \* lorsque ces services — ce qui sera la règle — sont assurés par des biens appartenant à la commune et qu'il faut répartir. C'est selon un principe d'utilité \* que doit être opérée la répartition de ces biens, un tel principe étant apparu, dans cette hypothèse, aux auteurs du Traité comme le plus conforme à la justice et à l'équité <sup>53</sup>.

#### Article 10. — Droits de puissance concédante

1. Au sens du présent article, le terme « concession » désigne l'acte par lequel l'Etat attribue, sur le territoire relevant de sa compétence nationale, à une entreprise privée ou une personne de droit privé ou à un autre Etat la gestion d'un service public ou l'exploitation d'une ressource naturelle.

2. Quel que soit le type de succession d'Etats, l'Etat successeur se substitue à l'Etat prédécesseur dans ses droits de propriété sur l'ensemble des biens publics faisant l'objet d'une concession dans le territoire affecté par le changement de souveraineté.

3. L'existence d'accords de dévolution portant règlement du sort des concessions n'affecte pas le droit éminent de l'Etat sur les biens publics et les ressources naturelles de son territoire.

#### COMMENTAIRE

##### A. — Définition de la « concession »

1) La définition ci-dessus proposée trouvera sans doute sa place, le moment venu, dans le cadre de l'article 3 (Expressions employées). En attendant d'effectuer ce regroupement, le Rapporteur spécial donne ci-après quelques éléments simples de définition.

2) Le terme « concession » est susceptible de plusieurs acceptions différentes. Il peut signifier :

a) Vu du côté du bénéficiaire, une autorisation de gérer un service public ou un droit d'exploiter des gisements minéraux ou miniers ;

b) Vu du côté de l'Etat concédant, un acte par lequel la puissance publique accorde à une entreprise privée ou à une personne de droit privé le droit d'entreprendre des travaux à caractère public et d'exploiter des ressources naturelles ou de gérer un service public.

Dans le cadre du présent article, il ne sera nullement question de l'ensemble des problèmes posés à l'Etat successeur par les concessions accordées par son prédécesseur. Un des aspects de ces problèmes, sur lequel on ne reviendra pas ici, a été abordé par le Rapporteur spécial dans son second rapport, intitulé « Les droits acquis économiques et financiers et la succession d'Etats » <sup>54</sup>.

En particulier, le terme « concession » ne sera pas entendu ici dans son premier sens, ci-dessus rappelé, en se plaçant du côté du bénéficiaire de la concession. C'est le devenir des *droits de l'Etat concédant* en cas de succession d'Etats qui sera analysé dans le cadre des présents articles — dont il convient de ne pas perdre de vue, en effet, qu'ils se rapportent aux biens publics. S'il est exact que la concession se caractérise, selon les jurisprudences Lyon-Caen et Renault <sup>55</sup>, par la « juxtaposition d'un contrat à un acte de souveraineté », on n'envisagera pas pour l'instant ici l'aspect contractuel de la concession, qui pose divers problèmes de droits acquis. On ne retiendra que l'acte de souveraineté, ou, si l'on veut, les droits de la puissance concédante et leur sort en cas de mutations territoriales.

1. La concession est un acte émanant de l'autorité publique

3) Dans la sentence arbitrale du 3 septembre 1924 rendue dans l'*Affaire des réparations allemandes* <sup>56</sup>, l'arbitre Beichmann rappelait ainsi la définition donnée de la concession par la Commission des réparations :

[...] la Commission des réparations déclarait, dans sa lettre du 7 janvier 1921, qu'elle avait « de sérieuses raisons de penser que le mot *concession* doit s'entendre comme englobant tous droits et privilèges revêtant un caractère économique qui ont été accordés par le gouvernement ou l'autorité publique à la suite des mesures législatives ou administratives spéciales prises en vertu des pouvoirs exécutifs souverains appartenant aux autorités compétentes, que ce droit ait ou n'ait pas été exercé et que son exercice constitue ou non une entreprise d'utilité publique » <sup>57</sup>.

Et, plus loin :

[...] la Commission des réparations, dans une lettre en date du 27 avril 1921, déclarait que « la Commission interprète le mot *concession* dans le sens de droit d'exploitation agricole, minière, industrielle, commerciale, ou d'une façon générale de droit ayant un caractère économique accordé soit par mesure législative spéciale, soit par décret rendu en vertu d'un pouvoir, en principe discrétionnaire ».

<sup>54</sup> *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 70, doc. A/CN.4/216/Rev.1.

<sup>55</sup> Cités par D. Bardonnet : *La succession d'Etats à Madagascar (Succession aux droits conventionnels et aux droits patrimoniaux)*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970 (Bibliothèque de droit international, t. LVII), p. 210, note 241 *in fine*.

<sup>56</sup> *Sentence arbitrale relative à l'interprétation de l'article 260 du Traité de paix de Versailles* [arbitre F. W. N. Beichmann], publication de la Commission des réparations, annexe 2145a, Paris, 1924, et Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1948.V.2), p. 429 à 528.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 469.

<sup>53</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (*op. cit.*), p. 519.

tionnaire, par l'autorité exécutive et qui ne découle par conséquent pas du simple jeu de la loi générale »<sup>58</sup>.

#### 4) Dans ses conclusions finales, la Commission des réparations a demandé à l'arbitre Beichmann de

Dire pour droit :

a) Que l'expression « toute concession », telle qu'elle est employée dans l'article 260, signifie aussi bien l'exploitation elle-même que le titre ou le droit subjectif de la concession;

b) Que cette expression ne peut être limitée aux concessions accordées en vue d'une entreprise d'utilité publique;

c) Qu'elle ne comporte pas nécessairement l'attribution au concessionnaire de privilèges ressortissant à la puissance publique;

d) Que l'octroi d'une concession ne doit pas dépendre nécessairement du pouvoir exécutif agissant discrétionnairement;

e) Qu'il suffit, pour qu'on se trouve en présence d'une concession dans le sens de l'article 260, qu'il y ait constitution, par l'Etat ou par une autorité en dépendant, d'un droit au profit d'un bénéficiaire sur une matière relevant du domaine public ou privé de l'Etat ou de son domaine éminent;

f) Que constituent notamment des concessions au sens de l'article 260 tous actes par lesquels un tiers obtient de l'autorité publique le droit :

Soit d'utiliser de façon permanente ou temporaire une partie du domaine public ou privé (Etat ou circonscriptions administratives);

Soit d'entreprendre en vue d'un service public ou d'une entreprise d'utilité publique un travail public;

Soit d'entreprendre et de poursuivre une exploitation de biens de toute nature que l'Etat a soustraits au régime de la libre concurrence ou de la libre appropriation et sur l'attribution desquels il se réserve, sous forme d'octroi de concession, un droit de contrôle et de décision.

En conséquence, déclarer que constituent des concessions, au sens de l'article 260, l'octroi du droit d'exploiter et l'exploitation même :

a) Des mines de charbon, de fer ou autres minéraux et les gisements de pétrole en Chine, en Bulgarie, en Turquie;

b) Des mines de charbon, de fer et autres minéraux dans les territoires cédés par l'Allemagne, ainsi que dans les colonies allemandes mises sous mandat;

c) Des mines de charbon, de fer et autres minéraux en Autriche, en Hongrie et dans les territoires cédés par l'Autriche et la Hongrie, ainsi que les gisements de pétrole concédés avant la promulgation de la loi du 11 mai 1884, sous le régime de la loi de 1854;

d) Des mines et gisements de sel ordinaire, sels potassiques visés par la loi VII hongroise de 1911 et les gisements des huiles et gaz minéraux visés par la loi VI hongroise de 1911;

e) Des mines de charbon, de fer ou autres minéraux dans les terrains de la Couronne, en Russie, ainsi que des mines de sel dans le même pays<sup>59</sup>.

#### 5) Selon l'arbitre,

Pour qu'on puisse parler de « concession » [...], il faut que le droit [...] à l'exploitation de la mine ou du gisement soit attribué au bénéficiaire par un acte de l'autorité publique. [...] cet acte doit être un acte spécial au profit d'un bénéficiaire déterminé. Ne constitue pas une concession une loi qui, par exemple, confère généralement aux propriétaires de la surface le droit aux richesses minières qui se trouvent sous leur sol ou à certaines de ces richesses. Par contre,

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 470.

l'acte ne doit pas nécessairement émaner du pouvoir exécutif [...]. Rien ne s'oppose à ce que l'acte émane du pouvoir législatif pourvu qu'il ait le caractère spécial indiqué. C'est là seulement une question de droit constitutionnel à laquelle on ne saurait attribuer aucune importance pour la détermination du sens du mot « concession »<sup>60</sup>.

#### 2. *La concession est un acte autorisant la gestion d'un service public ou l'exploitation d'une ressource naturelle*

6) La mission de gestion, d'exploitation ou d'exécution sur le domaine de l'Etat confiée par la puissance publique à une personne de droit privé est généralement temporaire, ou plus exactement limitée dans le temps, même lorsque l'acte de concession prévoit une longue durée. Une telle mission a en outre généralement la particularité d'exclure tout droit de propriété sur le sol ou le sous-sol du territoire de l'Etat. Ainsi, lit-on dans la sentence Beichmann précitée, « ne constitue pas une concession une loi qui, par exemple, confère généralement aux propriétaires de la surface le droit aux richesses minières qui se trouvent sous leur sol ou à certaines de ces richesses ».

7. Dans la résolution 530 (VI), du 29 janvier 1952, par laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté des « Dispositions économiques et financières relatives à l'Erythrée », figure un article X donnant une définition de la concession et se lisant ainsi :

#### ARTICLE X

##### 1. Aux fins du présent article :

a) Le terme « concession » désigne l'octroi par l'ancienne administration italienne, par la Puissance administrante, ou par une autorité municipale, de l'autorisation d'exercer certains droits déterminés en l'Erythrée ou d'y user de certains biens déterminés, moyennant des obligations précises à la charge du concessionnaire relativement à l'utilisation et à l'amélioration desdits biens, ladite autorisation ayant été accordée en conformité des lois, arrêtés et règlements en vigueur en Erythrée à l'époque où elle sera intervenue.

##### 3. *Le concessionnaire est une personne ou une entreprise privée, ou même parfois un Etat*

8) Dans la concession, l'acte de la puissance publique a généralement pour destinataire et pour bénéficiaire une *personne de droit privé*. Mais l'on observe parfois l'existence de droits conventionnels dont peuvent jouir certains Etats sur le territoire d'un ou de plusieurs autres Etats, c'est-à-dire le cas de concessions *dont le bénéficiaire serait un Etat*. Il s'agit principalement, selon une étude du Secrétariat de l'ONU<sup>61</sup>, de droits de transit, de droits miniers, de droits relatifs à la construction des pipelines internationaux et de droits d'exploitation des ressources hydrauliques.

9) Les *droits de transit*, consentis par des accords bilatéraux à la suite de modifications territoriales, permettent aux Etats d'exploiter leur voies de communi-

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 473 et 474.

<sup>61</sup> I. — *Etat de la question de la souveraineté permanente sur les richesses et les ressources naturelles: étude préparée par le Secrétariat [ci-après dénommée « étude du Secrétariat »]*; II. — *Rapport de la Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources naturelles* (publication des Nations Unies, numéro de vente: 62.V.6).



cations routières ou ferrées en dépit du fait qu'elles traversent des territoires devenus étrangers par de nouveaux tracés frontaliers <sup>62</sup>.

Un certain nombre de pays, principalement ceux qui sont dépourvus de littoral et ceux qui ne peuvent pas toujours utiliser leurs côtes ou leurs installations portuaires en raison du climat ou du relief, bénéficient de *droits généraux de transit*, qui constituent « un élément essentiel de la souveraineté sur les ressources naturelles, si l'on interprète cette notion de souveraineté comme comprenant le droit de disposer librement de ses ressources ou des produits qui en dérivent <sup>63</sup> ». C'est ainsi que les traités et conventions relatifs à la dissolution, en 1905, de l'Union suédo-norvégienne comportent une convention concernant le trafic en transit <sup>64</sup>, qui permet l'acheminement du minerai de fer de la Suède septentrionale par le chemin de fer de Laponie jusqu'au port norvégien de Narvik. De même, la Belgique et la Rhodésie du Nord jouissaient d'un droit de transit à travers l'Angola et le Mozambique, respectivement, pour l'évacuation du minerai de cuivre du Haut-Katanga et de la Rhodésie <sup>65</sup>.

10) Par ailleurs, il est arrivé fréquemment que des Etats concluent entre eux des accords relatifs aux *droits miniers* consentis par l'un sur le territoire de l'autre pour l'exploitation de gisements frontaliers. Quant aux *pipelines internationaux*, on peut citer de nombreux accords bilatéraux de coopération économique ou militaire permettant la construction ou l'exploitation de ces ouvrages par un Etat sur le territoire de l'autre. S'agissant des *ressources hydrauliques* communes à deux ou plusieurs Etats, on peut observer qu'elles font souvent l'objet d'arrangements interétatiques pour leur exploitation.

11) Enfin, on sait que des Etats peuvent jouir, sur le territoire d'un ou de plusieurs autres, de droits conventionnels fixés par des accords multilatéraux, tels que ceux qui instituent les communautés européennes, et aux termes desquels « les Etats acceptent de renoncer à certains attributs de leur souveraineté nationale sur les ressources naturelles en échange de la possibilité d'atteindre des buts communs ou d'obtenir des avantages mutuels <sup>66</sup> ».

<sup>62</sup> L'étude du Secrétariat en fournit de nombreux exemples: exploitation des lignes de chemin de fer tchécoslovaques et polonaises passant pour une courte distance sur le territoire de l'autre Etat; ligne d'Alep (Syrie) à Mossoul (Irak); chemin de fer finlandais reliant Niirala à Parkkala en passant par 140 kilomètres de territoire soviétique; arrangements spéciaux relatifs au trafic en transit grec et au trafic en transit turc sur la voie ferrée reliant Istanbul à Svilengrad (Bulgarie); etc.

<sup>63</sup> Etude du Secrétariat, p. 84, par. 72.

<sup>64</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Dieterich, 1907, 2<sup>e</sup> série, t. XXXIV, p. 708 à 710.

<sup>65</sup> Convention du 21 juillet 1927 entre la Belgique et le Portugal concernant le trafic du Katanga par le port de Lobito et le chemin de fer du Benguela (SDN, *Recueil des Traités*, vol. LXXI, p. 439). On sait qu'actuellement des problèmes de droit de transit se posent de façon aiguë à la Zambie pour son cuivre. L'étude du Secrétariat analyse d'autres cas encore, intéressant d'autres pays (voir p. 85, par. 78 à 88).

<sup>66</sup> Cf. étude du Secrétariat, p. 88 à 95, par. 111 à 167.

## B. — Les « droits de la puissance concédante » et leur nature juridique

12) De l'avis du Rapporteur spécial, il est tout à fait impropre de considérer l'Etat successeur comme « subrogé » aux droits de l'Etat prédécesseur, ou comme « succédant » à celui-ci dans ses droits de puissance concédante. De même, il ne serait pas exact de considérer ces droits comme « transférés » à l'Etat successeur. Ni la subrogation, ni la succession, ni le transfert ne rendent correctement compte du phénomène examiné. Toutes ces notions juridiques ont le défaut de donner à penser que l'Etat successeur exerce, par subrogation, succession ou transfert les *droits propres* de l'Etat prédécesseur.

Le Rapporteur spécial est au contraire d'avis que l'Etat successeur exerce ses droits propres en tant que nouvelle puissance concédante substituée à l'ancienne. C'est en vertu de sa souveraineté que l'Etat successeur acquiert le titre de propriétaire du sol et du sous-sol du territoire transféré.

13) Dans un de ses rapports, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies déclarait:

*La souveraineté sur les ressources naturelles est inhérente à la qualité d'Etat et fait partie intégrante de la souveraineté territoriale \**, c'est-à-dire du « pouvoir qu'a tout Etat d'exercer l'autorité suprême sur toutes les personnes et tous les objets situés sur son territoire » <sup>67,68</sup>.

Cette conception de la souveraineté est, de l'avis du Rapporteur spécial, irréprochable et ne peut qu'exclure toute idée de subrogation, succession ou transfert dans l'exercice des droits de puissances concédantes. Les stipulations conventionnelles, notamment dans les accords de dévolution, ont souvent reçu une formulation qui ne contribue guère à clarifier ce problème <sup>69</sup>. Mais on conçoit bien que les parties contractantes se préoccupent moins de sacrifier à la rectitude juridique que de modeler leurs droits et leurs obligations respectives sur leurs convenances particulières.

14) Si les droits de puissance concédante appartiennent à l'Etat successeur en sa qualité non pas de successeur mais d'Etat, ce fait, pourrait-on objecter, devrait situer l'examen de ces droits hors du champ de la succession d'Etats. Cela est en grande partie exact, et le problème des concessions paraît a priori s'exclure du domaine de la succession d'Etats. A l'exception des cas où la concession est accordée à un Etat, l'acte souverain par lequel sont autorisées l'occupation et l'exploitation du domaine public relève exclusivement de l'ordre juridique interne de l'Etat.

<sup>67</sup> Le Secrétaire général cite ici L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8<sup>e</sup> éd. [Lauterpacht], Londres, Longmans, Green, 1955, vol. I, p. 286.

<sup>68</sup> A/8058, par. 1.

<sup>69</sup> On lit dans le deuxième alinéa du préambule de la Déclaration de principes sur la coopération pour la mise en valeur des richesses du sous-sol du Sahara, signée le 19 mars 1962, que « l'Algérie succède à la France dans ses droits, prérogatives et obligations de puissance publique concédante au Sahara pour l'application de la législation minière et pétrolière [...] » (*Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 20 mars 1962, 94<sup>e</sup> année, n<sup>o</sup> 67, p. 3026.)

Dans la ligne de pensée du Rapporteur spécial, la question des droits de puissance concédante ne relève pas de l'étude de la succession d'Etats en matière de législation. Il ne devrait pas suffire que l'Etat successeur « reçoive » l'ordre juridique interne de son prédécesseur pour que le régime des concessions soit reconduit du même coup. Plus exactement, cela n'est ni nécessaire ni suffisant — simplement inopérant. Car dès lors que l'Etat successeur est considéré comme exerçant ses *propres droits* de puissance concédante quand il « prend à son compte » des concessions passées, la reconduction ou le rejet de la législation de l'Etat prédécesseur se révèle sans influence sur le problème. La prise en considération des concessions antérieurement consenties n'est pas le fait de la reconduction du droit interne de l'Etat prédécesseur, mais bien de l'exercice des droits de la nouvelle puissance concédante, c'est-à-dire l'expression d'une volonté étatique nouvelle.

C. — *Les obligations en matière de concessions, problème à réserver*

15) En vérité, dans le cadre des présents articles (dont il convient de ne pas perdre de vue qu'ils sont consacrés aux *biens publics*), le Rapporteur spécial ne peut examiner le problème de la concession sous tous ses aspects (dont certains relèvent de la succession d'Etats en matière de législation, quelques-uns de la question des droits acquis, d'autres de celle de la responsabilité internationale). Le contrat de concession est générateur de *droits*, mais aussi d'*obligations*, dont il faudra plus tard préciser l'influence de la succession d'Etats sur leur devenir. Telle n'est pas pour l'instant la préoccupation du Rapporteur spécial, qui, du problème de la concession, s'est borné à isoler celui des *droits* (et nullement des obligations) de la *puissance concédante*, en affirmant que l'Etat successeur jouit par nature de ceux-ci en tant qu'attributs essentiels de la souveraineté.

L'article que le Rapporteur spécial propose à l'examen de la Commission ne pouvait avoir d'autre objet, dès lors qu'il s'inscrit dans le cadre des biens publics. Il se borne à reconnaître les droits de l'Etat successeur sans indiquer pour le moment comment et dans quel sens ils devront s'exercer (maintien ou caducité de la concession).

16) Ce serait une autre chose que de préciser quel sort doit être réservé à la concession en tant que telle, car en glissant ainsi du problème des droits de la puissance concédante à celui des obligations de celle-ci, on passerait du domaine des biens publics, objet de la présente étude, à celui des contrats ou des concessions proprement dites, ainsi qu'à celui des droits acquis, qui seront examinés par le Rapporteur spécial dans une phase ultérieure de ses travaux. C'est pourquoi il ne compte pas étudier présentement les questions de fond de la concession, c'est-à-dire celles de la « subordination du maintien des concessions à la preuve qu'elles sont à l'avantage du territoire cédé » de la « caducité des concessions dites odieuses », de la « caducité des concessions octroyées *mala fide* », comme, enfin, de celle « des droits régaliens »<sup>70</sup>.

<sup>70</sup> C'est pourtant bien dans le cadre de la succession aux biens publics que Charles Rousseau, en particulier, envisage toutes ces questions. Cf. Rousseau, *op. cit.*, p. 190 à 237.

17) Le Rapporteur spécial considère toutefois que l'approche qui a servi à définir les droits de la puissance concédante comme ne dérivant ni de la subrogation, ni de la succession, ni du transfert fournira pour plus tard les éléments de réponse pour ce qui concerne le problème des *obligations*.

Si la concession exprime un acte souverain de la puissance publique, c'est-à-dire un engagement volontaire envers un particulier ou un Etat bénéficiaire de la concession, la CDI sait comment traiter *cet engagement* (ou, si l'on veut, ce consentement) à être lié. Quelle que soit la différence de nature entre une concession et un traité (et cette différence est nulle lorsque la concession est accordée par un traité), il convient d'envisager *mutatis mutandis* pour la concession les mêmes règles que celles qui ont été retenues pour le traité dans le cadre du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités.

Article 11. — *Succession aux créances publiques*

1. Quel que soit le type de succession d'Etats, les créances publiques propres au territoire affecté par le changement de souveraineté demeurent dans le patrimoine de ce territoire.

2. L'Etat successeur bénéficie, lorsque se réalise la mutation territoriale, des créances publiques de toute nature redevables à l'Etat prédécesseur du fait de l'exercice de sa souveraineté ou de son activité dans le territoire concerné.

COMMENTAIRE

1) Avec l'article 11, on aborde un des aspects des *biens et droits incorporels*. Quelques considérations générales sur cette catégorie de biens préluideront au commentaire proprement dit de l'article.

A. — *Introduction*

2) L'article 11 et les suivants représentent en quelque sorte la *lex specialis*, par rapport à la *lex generalis* portée par l'article 9.

Bluntschli énonçait jadis une règle selon laquelle « la fortune \* des Etats qui cessent d'exister passe activement et passivement aux successeurs de ces Etats <sup>71</sup> ». Dans une autre règle, il examinait le sort des « caisses publiques », qu'il partageait entre plusieurs successeurs proportionnellement à la population, car, « pour arriver à une solution équitable et conforme à la raison, il faut remonter aux éléments primordiaux de l'Etat, c'est-à-dire aux hommes <sup>72</sup> ». Chez l'auteur, le mot « fortune » était pris dans le sens large qu'il possédait à l'époque, et comprenait « fortune privée, qui appartient au fisc, par exemple certaines industries, certaines terres, numéraire <sup>73</sup> ».

3) Aujourd'hui, le Trésor, les fonds publics, la monnaie, les dépôts bancaires d'Etat, l'encaisse-or de l'institut

<sup>71</sup> J.-K. Bluntschli, *Le droit international codifié*, 5<sup>e</sup> éd. rev. et augm., tr. de l'allemand par M. C. Lardy, Paris, Alcan, 1895, p. 85 (règle 54).

<sup>72</sup> *Ibid.*, p. 87 (règle 58), commentaire sous la règle 58.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 85, commentaire sous la règle 54.

d'émission, les créances publiques, les revenus fiscaux, les ressources domaniales, etc., représentent pour la plupart des biens qui ressortissent à la souveraineté sur le territoire et ses habitants. Il s'agit de moyens financiers par lesquels ou pour lesquels s'exprime cette souveraineté. Le droit de battre monnaie ou privilège d'émission, le droit de lever des impôts, le pouvoir coercitif de la puissance publique pour opérer le recouvrement de toute redevance fiscale ou taxe douanière ou de toute créance due à l'Etat, sont d'une nature juridique telle qu'on ne peut concevoir leur maintien au bénéfice de l'Etat prédécesseur<sup>74</sup>.

4) Cela ne signifie pas nécessairement que ces droits patrimoniaux ou ces biens fassent tous partie de ce que certaines législations dénomment le « domaine public » de l'Etat ou soient les seuls à en faire partie. Il est possible que certains droits incorporels — comme des créances ou des revenus tirés d'une activité commerciale de l'Etat — relèvent du « domaine privé » dans les pays qui connaissent cette institution, ou, selon une autre terminologie, du *jus gestionis*, par opposition au *jus imperii*, qui caractérise d'autres activités de l'Etat liées directement à l'exercice de la souveraineté<sup>75</sup>.

Partant de là, Guggenheim écrit en particulier que

La fortune fiscale de l'Etat [...] est considérée dans la plupart des Etats comme faisant partie du domaine privé, et comme telle soumise au droit civil. Le sort de cette fortune fiscale *doit* \* être réglé par accord entre l'Etat cédant et l'Etat cessionnaire<sup>76</sup>.

En réalité, la fortune fiscale est régie de plus en plus, et dans la plupart des Etats, par le droit public. Par ailleurs, l'existence de stipulations conventionnelles, au surplus extrêmement rares (voir article 256 du Traité de Versailles), est loin d'être suffisante pour permettre de conclure à l'existence d'une obligation de régler par accord le sort de cette fortune fiscale. Cette remarque a surtout pour objet de souligner, comme on le fera de nouveau plus loin, l'existence d'une norme coutumière de succession à l'impôt dans le cas très fréquent où aucun accord ne règle un tel problème.

<sup>74</sup> Une lettre du 5 septembre 1952 de l'ambassadeur britannique à Addis-Abeba, M. D. L. Busk, au Ministre des affaires étrangères d'Ethiopie précisait que :

« Le transfert des pouvoirs en Erythrée au Gouvernement impérial éthiopien et au Gouvernement érythréen s'opérera comme s'il s'agissait de transférer une « *entreprise en activité* » ». En d'autres termes, jusqu'au 15 septembre 1952, l'administration britannique actuelle percevra toutes les recettes fiscales et réglera toutes les dépenses administratives (notamment les créances des tiers[...]) » (Echange de notes constituant un accord entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement de l'Ethiopie relatif aux arrangements financiers à intervenir lors de l'établissement de la Fédération entre l'Erythrée et l'Ethiopie [Addis-Abeba, 5 et 6 septembre 1952], dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 149, p. 59).

Quoique l'expression « entreprise en activité » risque de rappeler la technique commerciale, elle n'en demeure pas moins suggestive en la circonstance, le territoire devant être transféré dans les conditions normales de fonctionnement de tous ses rouages financiers tels qu'ils existaient auparavant (impôts, douanes, monnaie, Trésor, etc.).

<sup>75</sup> D'après notamment P. Guggenheim: *Traité de droit international public*, Genève, Georg, 1953, t. I, p. 467 et 468, note 2.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 468 et 469.

5) Selon Guggenheim, cet accord vaudrait particulièrement lorsque l'Etat prédécesseur n'est pas incorporé à l'Etat successeur et continue donc d'exister [...]. Si l'Etat est démembré, sa fortune fiscale tombe dans la masse de liquidation. Lors du partage, les objets sont en général attribués à l'Etat de leur situation, mais sont cependant imputés sur la part lui revenant. Si l'Etat cesse d'exister et qu'il n'y ait qu'un seul Etat à lui succéder, ce dernier acquiert non seulement la fortune fiscale située sur le territoire de son prédécesseur, mais également celle qui est située dans les Etats tiers<sup>77</sup>.

Toutefois, en cas de disparition d'Etat, on ne décèle généralement pas l'existence d'un accord de dévolution de la fortune fiscale, et dans les cas de pluralité d'Etats successeurs l'accord, s'il intervient, est conclu entre ceux-ci.

L'auteur cité limite lui-même la portée de sa règle en en bornant l'application aux impôts: « La fortune fiscale *immobilière* \* passe toutefois à l'Etat successeur [...] si ce dernier accepte les charges qui la grèvent<sup>78</sup>. »

De l'avis du Rapporteur spécial, il existe une *obligation impérative* de dévolution de tous les biens publics ressortissant à la souveraineté, et singulièrement des ressources, créances et fonds publics<sup>79</sup>.

#### B. — Droits patrimoniaux « juridiquement déterminés »

6) Le problème posé ici consiste à savoir si tous les droits corporels, qu'ils soient acquis ou éventuels, passent à l'Etat successeur. Il est très aisé de citer diverses jurisprudences nationales (et notamment la jurisprudence polonaise après la première guerre mondiale) qui entendent dans le sens le plus large et le plus complet la succession aux biens publics et à tous les droits nés ou à naître<sup>80</sup>.

La succession aux « droits » et surtout aux « intérêts » (cette dernière expression étant, comme on sait, très vague) implique la possibilité pour l'Etat cessionnaire de faire valoir des prétentions futures et des droits à naître. On est même allé parfois plus loin que la succession à des droits à naître ou à des intérêts. La Convention du 4 août 1916 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Danemark, au sujet de la cession des Antilles danoises,

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 469.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 468, note 2.

<sup>79</sup> D. Bardonnet (*op. cit.*, p. 573 et 574) considère qu'il existe

« une présomption de succession aux biens publics en général, qu'ils constituent des dépendances du domaine public ou du domaine privé, qu'ils soient immobiliers ou mobiliers [...]. Les exceptions au principe du transfert intégral doivent être expressément prévues dans les conventions et interprétées strictement ».

On trouve chez un des auteurs qui avaient tenté de codifier le droit international (J. Internoscia, *Nouveau code de droit international*, New York, The International Code Company, 1910, p. 54) une règle n° 310 ainsi conçue: « Un Etat qui hérite doit prendre à sa charge [...] 3) l'argent et les biens du fisc », et une règle n° 313 rédigée comme suit: « L'argent, les forêts, les terres et, en général, tous les biens mobiliers et immobiliers du Trésor de l'Etat éteint deviennent sa propriété. » (Il s'agit ici de « perte du territoire entier ».)

<sup>80</sup> Cf. p. ex. Cour suprême de Pologne, Trésor de l'Etat polonais c. Skibniewska (1928), dans A. D. McNair et H. Lauterpacht, éd., *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928*, Londres, 1931, affaire n° 48, p. 73 et 74, interprétant l'article 208 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (qui transfère aux successeurs de l'Autriche-Hongrie tous les « biens et propriétés ») comme englobant aussi toutes les réclamations.

décide en son article 1<sup>er</sup> le transfert aux Etats-Unis de tous « droits d'empire et de souveraineté, *possédés, revendiqués ou prétendus* \* par le Danemark <sup>81</sup> ».

On citera à titre d'exemple encore l'article 1<sup>er</sup> du Traité de Paris (1861), par lequel

Son Altesse Sérénissime le prince de Monaco renonce à perpétuité tant pour lui que pour ses successeurs, en faveur de Sa Majesté l'Empereur des Français, à tous ses droits directs ou *indirects* \* sur les communes de Menton et de Roquebrune, quelles que soient *l'origine et la nature* \* de ses droits <sup>82</sup>.

7) La jurisprudence reconnaît même le droit à l'Etat successeur d'exiger des paiements au profit d'un tiers. En 1866, l'Etat prussien avait conclu un accord avec une ville, cédée ultérieurement à la Pologne, à l'effet de mettre à sa charge l'entretien d'une école secondaire. La Cour suprême de Pologne a jugé que l'Etat successeur avait acquis les droits que l'accord de 1866 conférait à l'Etat prussien, même s'il s'agissait du droit d'exiger des paiements au profit d'un tiers, l'école ayant sa propre personnalité juridique <sup>83</sup>.

#### C. — Observations sur l'article 11

8) Le Rapporteur spécial est d'avis que la règle énoncée est d'une application acceptable pour l'ensemble des types de succession d'Etats. C'est pourquoi il a placé l'article 11 dans la partie relative aux dispositions communes. Il se borne en conséquence à renvoyer au commentaire figurant dans son quatrième rapport <sup>84</sup>.

### IV. — DISPOSITIONS PARTICULIÈRES À CHAQUE TYPE DE SUCCESSION D'ÉTATS

#### INTRODUCTION. — TYPOLOGIE RETENUE

20. Comme il l'a rappelé plus haut <sup>85</sup>, le Rapporteur spécial avait, dans ses troisième, quatrième et cinquième rapports, présenté des articles à caractère synthétique, ambitionnant de couvrir l'ensemble des types possibles de succession. Il ignore s'il y est bien parvenu, mais ce qu'il croit mieux savoir, c'est à la fois la complexité d'une telle démarche et, déjà et par avance, les risques qu'elle comportait.

21. C'est aussi pour faciliter un premier examen de cette matière par la Commission que le Rapporteur spécial

<sup>81</sup> Texte anglais dans *Supplement to the American Journal of International Law*, New York, 1917, vol. II, p. 55; texte français dans *Revue générale de droit international public*, Paris, 1917, t. XXIV, p. 454. Quant aux biens « prétendus » par le Danemark, Etat prédécesseur, v. commentaire du paragraphe 2 (biens possédés irrégulièrement) du projet d'article 2 dans le quatrième rapport (*Annuaire... 1971*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 178 et 179, doc. A/CN.4/247 et Add.1, deuxième partie, art. 2, par. 9 à 12 du commentaire).

<sup>82</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Göttingue, Dieterich, 1869, t. XVII, partie II, p. 56.

<sup>83</sup> Cour suprême de Pologne, Trésor de l'Etat polonais c. Ville de Gniezno (1930), dans H. Lauterpacht, éd., *Annual Digest...*, 1929-1930, Londres, 1935, affaire n° 31, p. 54 (citée dans *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 139, doc. A/CN.4/157, par. 336), ainsi que d'autres affaires du même genre.

<sup>84</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 196 et suiv., doc. A/CN.4/247 et Add.1, deuxième partie, commentaire de l'article 9.

<sup>85</sup> Voir ci-dessus par. 10 à 12.

revient à la méthode analytique, au risque d'entreprendre une besogne répétitive et parcellaire, de dresser en conséquence un catalogue fastidieux, pour constater en fin de compte qu'un certain nombre de questions comportent les mêmes solutions quel que soit le type de succession. Mais il sera toujours temps, par la suite, d'opérer un regroupement de divers articles, à un stade plus avancé des travaux de la Commission.

22. Reste à trancher le problème du nombre de cas de succession à retenir à cette fin. Là aussi, et pour faciliter l'examen du projet par la Commission, le Rapporteur spécial envisage d'adopter, *grosso modo*, les distinctions proposées par sir Humphrey Waldock et approuvées par la Commission lors de l'étude du projet d'articles sur la succession d'Etats en matière de traités. Comme on sait, il a été relativement aisé (et finalement plus fécond) de rattacher cette dernière étude au droit des traités, déjà plus élaboré. L'avantage qu'il y avait à examiner la succession d'Etats en matière de traités à travers des « canaux » déjà familiers était réel. On pourrait *a priori* en escompter un autre en rattachant le projet en cours, qui n'est pas codifié, à un autre qui vient de l'être. Mais cela comporte à l'évidence ses limites.

23. On retiendra à tout le moins les cas de succession tels qu'ils furent dégagés pour la succession d'Etats en matière de traités, c'est-à-dire : « a) transferts de territoire; b) Etats nouvellement indépendants; c) unification d'Etats, dissolution d'un Etat et séparation d'une partie d'un Etat <sup>86</sup> ». Fondamentalement, ce sont ces catégories qui seront retenues, même si par ailleurs les spécificités de la matière qu'il traite amènent le Rapporteur spécial à formuler de façon légèrement différente cette typologie successorale.

24. La difficulté d'approche provient certes de l'effroyable complexité propre à la matière de la succession d'Etats. Elle résulte également, il est vrai, du fait qu'un même phénomène d'Etats peut être défini de plusieurs façons différentes: la disparition de la dynastie des Habsbourg à la fin de la première guerre mondiale est à la fois une *extinction d'Etat* (vue sous l'angle de la *disparition* de l'Empire austro-hongrois), un *démembrement* d'Etat (selon la même approche), une *dissolution* d'Etat ou une *séparation* d'Etats (l'Autriche et la Hongrie), et une émergence d'*Etats nouveaux* (les parties du territoire de l'Empire autres que la Hongrie et l'Autriche sont devenues ou redevenues des *Etats*, comme la Tchécoslovaquie ou la Pologne). Cette extinction de l'Empire austro-hongrois peut-être regardée aussi comme l'occasion d'une *restauration* ou *résurrection* d'Etat (la Pologne), ou comme un partage entre des Etats anciens et des Etats nouveaux (ces derniers étant du reste de deux sortes: des Etats ressuscités et des territoires devenus des Etats).

25. Si l'embarras du choix pour un classement est évident dans ce genre de cas, dans d'autres, et à l'inverse, il peut ne pas exister du tout de classement possible et satisfaisant. La typologie retenue par la Commission ne permet nulle part l'examen historique des cas de colonisation.

<sup>86</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 247, doc. A/8710/Rev.1, par. 45.

De même, un autre cas de succession d'Etats, non isolé non plus, peut montrer l'étroitesse des choix offerts, en dépit des efforts réels de la Commission pour couvrir toutes les hypothèses. Il s'agit de la remise en 1954 des Etablissements français de l'Inde à l'Union indienne. Ce n'est pas un transfert partiel de territoire d'un Etat à un autre. En effet, une telle opération implique le *détachement* du territoire d'un Etat et son rattachement à un autre. Or, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (résolution 2625 [XXV] de l'Assemblée générale, annexe) précise bien que le territoire encore dépendant ne fait pas partie de celui de la puissance coloniale. L'argument de la postériorité de la Déclaration sur l'événement de 1954 ne saurait être invoqué<sup>87</sup>. Il ne s'agit pas davantage d'un Etat nouvellement indépendant, les Etablissements concernés ne s'étant pas constitués en Etat. On ne pourrait de toute évidence guère parler non plus d'unification d'Etats ou de dissolution d'union, ces hypothèses supposant que les Etablissements de l'Inde constituaient auparavant des Etats. Ces comptoirs n'ayant pas été des Etats, on ne peut les situer dans le cadre de l'absorption complète par un autre Etat qui serait l'Inde. Enfin, on ne peut les classer dans l'hypothèse de la sécession par séparation d'une partie du territoire d'un Etat, car il ne s'agit ni, comme on sait, du détachement d'un territoire ni de la création d'un Etat nouveau.

26. Mais ce qui complique la tâche, c'est une certaine inconstance dans la définition des phénomènes lorsqu'ils sont approchés à cet effet non point d'un seul et même côté (par exemple du côté de l'Etat prédécesseur ou de celui de l'Etat successeur), mais des deux côtés indifféremment, et avec une tendance à passer souvent de l'un à l'autre sans précaution ni délimitations préalables. C'est sans doute un peu cela qui faisait dire en 1963 à notre ancien collègue, le professeur Herbert Briggs, que l'on ne trouverait pas deux juristes pour parler un même langage face au même phénomène de succession considéré.

27. Quelle typologie retenir<sup>88</sup> ?

<sup>87</sup> D'ailleurs, le Rapporteur spécial croit, sauf erreur, que même en droit français les Etablissements de l'Inde n'étaient pas considérés comme faisant rigoureusement partie du « territoire français ».

<sup>88</sup> Voici quelques exemples de typologie suivis: Bluntschli (*op. cit.*, p. 81 à 88) envisage quatre hypothèses: a) la fin des Etats; b) la cession de territoires; c) les annexions; d) le remplacement d'un Etat par d'autres. A l'article « Succession d'Etats », le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* (Paris, Sirey, 1960, p. 587) définit ce phénomène en se référant à quatre types de succession: a) incorporation totale; b) annexion partielle; c) partage; d) création d'un Etat nouveau. A. Bondé (*Traité élémentaire de droit international public*, Paris, Dalloz, 1926, p. 114 à 128) envisage a) « la transformation des Etats dans leur composition territoriale qui consiste en démembrements ou en annexions »; b) « la fin des Etats par dispersion, destruction du territoire, annexion à un autre Etat ou incorporation »; P. Fiore (*Il diritto internazionale codificato e la sua sanzione giuridica*, 5<sup>e</sup> éd. augm., Turin, Unione tipografico-editrice torinese, 1915, p. 151 et suiv.) considère a) la séparation d'un Etat constitué; b) la restauration; c) l'Etat formé par l'union de plusieurs autres; d) l'annexion totale; e) la cession partielle de territoire. A. S. de Bustamante y Sirvén (*Droit international public*, tr. P. Goulé, Paris, Sirey, 1936, t. III, p. 273 à 342) distingue les « cas de survie de l'Etat affecté » (avec a) l'indépendance; b) le démembrement; c) l'annexion partielle) et « la succession proprement

28. Un effort de clarification serait certainement le bienvenu. Hans Kelsen avait raison de ramener tout le problème de la succession d'Etats<sup>89</sup>, quant à sa définition typologique, à l'acquisition d'un territoire par l'Etat successeur et la perte de ce territoire par l'Etat prédécesseur. Ce phénomène « d'acquisition-perte » s'accompagne ou non de la création d'un Etat ou de la disparition de l'Etat prédécesseur. Autrement dit, il y a, selon l'auteur:

1. *L'acquisition d'un territoire*, c'est-à-dire le fait qu'un territoire devient territoire d'un Etat donné, soit qu'il vienne s'ajouter à celui d'un Etat déjà existant et qui, de la sorte, s'agrandit, soit qu'il s'agisse d'un Etat jusque-là inexistant et qui prend naissance ainsi; et

2. *La perte d'un territoire*, c'est-à-dire le fait qu'un territoire cesse de faire partie du territoire d'un Etat donné, soit que le domaine territorial de ce dernier ait été diminué, soit que, dans le cas où la

dite avec la disparition et extinction de l'Etat » (avec a) l'absorption par un Etat; b) la désagrégation ou le partage; c) la fusion et l'union). F. Despagnet (*Cours de droit international public*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 1899, p. 92 à 108) oppose « l'extinction des Etats » aux cas de « changements survenus dans celui-ci », ces derniers étant selon l'auteur « l'annexion totale ou partielle » et la « formation d'un Etat nouveau par séparation ». L. Cavaré (*Le droit international public positif*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Pédone, 1967, t. I, p. 367 à 416) envisage a) « les nouveaux Etats formés par détachement d'un autre »; b) les « transformations de l'Etat dans sa constitution territoriale par agrandissement ou diminution (cession, annexion) »; c) les « transformations de l'Etat dans sa constitution juridique internationale ou dans sa forme internationale » (amoindrissement de sa personnalité lorsqu'il devient membre d'une fédération, d'une union d'Etats ou d'une union réelle ou devient un Etat protégé, et accroissement de sa personnalité dans les cas de sécession d'une fédération ou d'une confédération, dans le cas d'acquisition, par un Etat fédéral d'une forme unitaire, et dans le cas de disparition d'un protectorat). Ch. G. Fenwick (*International Law*, 3<sup>e</sup> éd. rev. et augm., New York, Appleton-Century-Crofts, 1948) oppose la succession universelle (absorption par annexion, absorption par incorporation dans une union fédérale et division d'un Etat en plusieurs autres) à la succession partielle (annexion partielle, indépendance d'un Etat membre d'une confédération ou sous protectorat). M. Sørensen (*Manual of Public International Law*, Londres, Macmillan, 1968) distingue a) « l'absorption complète » par annexion totale; b) « la désintégration d'un Etat »; c) « les sécessions à la suite de rébellions »; d) « les cessions de territoires »; e) « les fédérations ou unions d'Etats ». D. P. O'Connell (*International Law*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens, 1970, vol. I) considère que le transfert de territoire d'un Etat à un autre se produit dans au moins cinq cas (cession, annexion, émancipation ou indépendance, union, fédération). Dans ces cinq cas, une souveraineté se substitue à une autre, la substitution pouvant être complète (annexion totale) ou seulement partielle. Oppenheim, éd. par sir Hersch Lauterpacht (*International Law: A Treatise*, 7<sup>e</sup> éd., Londres, Longmans, Green, 1948, vol. I) oppose a) la succession universelle (absorption, démembrement) à b) la succession partielle (indépendance, cession de territoire, constitution d'un Etat fédéral, accession de protectorat à la souveraineté complète). K. Strupp (« Les règles générales du droit de la paix », *Recueil des cours... 1934-I*, p. 255 à 595) distingue a) la sécession-indépendance; b) l'annexion totale; c) l'entrée d'Etats dans une union fédérale ou leur absorption dans un autre Etat; d) le démembrement, cas « où toute une série d'Etats se constituent sur le terrain d'un autre, éteint par des faits révolutionnaires ou autres » (p. 473). Il ramène le tout à a) l'extinction totale d'un Etat et b) aux changements partiels (p. 474). Accioli (*Traité de droit international public*, tr. P. Goulé, Paris, Sirey, vol. 1, 1940, p. 190 à 200) établit ainsi sa typologie: a) « l'absorption ou l'annexion de tout ou partie du territoire d'un Etat »; b) « sa division ou son démembrement »; c) « l'extinction totale ou partielle d'un Etat » (p. 191), après quoi, envisageant les effets de chaque cas, il les classe ainsi: a) annexion totale; b) fusion; c) annexion partielle; d) séparation ou démembrement.

<sup>89</sup> Le problème ne concerne bien évidemment pas le cas de la succession de *gouvernements*.

perte englobe le territoire entier de l'Etat, celui-ci vient à disparaître complètement <sup>90</sup>.

En conséquence de quoi, il dresse la typologie suivante :

- 1° Une *partie* du territoire d'un Etat devient partie du territoire d'un autre Etat;
- 2° Ou bien forme un nouvel Etat;
- 3° [...] le *territoire entier* d'un Etat devient *partie* d'un autre Etat;
- 4° Ou est partagé, *par parties*, entre plusieurs Etats déjà existants;
- 5° Ou encore devient territoire de plusieurs Etats nouveaux;
- 6° Ou, enfin, devient territoire d'un Etat nouveau <sup>91</sup>.

29. En suivant d'aussi près que possible la typologie retenue par la CDI, on pourrait probablement envisager, du moins sur le plan de la pure logique, une double classification des cas *selon qu'il y a ou non création d'un Etat et disparition ou non de l'Etat prédécesseur*. Chacun de ces deux grands cas comporte ainsi deux sous-groupes. On aurait alors :

- a) Succession sans création ni disparition d'Etat (cas du transfert partiel de territoire);
- b) Succession par création d'Etat, mais sans disparition du prédécesseur (cas des Etats nouvellement indépendants);
- c) Succession par création d'Etat et disparition du ou des Etats prédécesseurs (cas d'unification d'Etats, de dissolution d'unions, de fusion et de création d'Etats dits « composés »);
- d) Succession sans création d'Etat, mais avec disparition du prédécesseur (absorption, extinction, intégration totales, et partage entre plusieurs Etats);
- e) Enfin, cas particulier de la séparation d'une partie d'un Etat (sécession).

30. Reprenons chacun de ces types :

A. — *Succession sans création ni disparition d'Etat (cas du transfert partiel de territoire)*

31. C'est effectivement l'hypothèse du « transfert de territoire » sur laquelle la CDI a travaillé dans le projet sur la succession en matière de traités. Ce sont les cas de cessions ou annexions partielles, de rectifications ou de rattachements territoriaux et, d'une manière générale, les cas définis par la Commission comme étant ceux où « un territoire relevant de la souveraineté ou de l'administration d'un Etat devient partie d'un autre Etat » (article 10 du projet adopté en 1972). Le commentaire de l'article en question rappelle que l'hypothèse couvre le cas de

un territoire qui n'est pas lui-même un Etat, lorsqu'il s'y produit un changement de souveraineté et que l'Etat successeur est un Etat qui existe déjà. L'article concerne donc des cas dans lesquels il ne s'agit ni d'une union d'Etats, ni de la fusion d'un Etat avec un autre, non plus que de la naissance d'un nouvel Etat indépendant <sup>92</sup>.

32. Le Rapporteur spécial retient donc commodément une telle définition et un tel commentaire, à cette nuance

<sup>90</sup> H. Kelsen: « Théorie générale du droit international public — Problèmes choisis », *Recueil des cours...*, 1932-IV, Paris, Sirey, t. 42, p. 315.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 315 et 316.

<sup>92</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 269, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, C, art. 10, par. 1 du commentaire.

près qu'il préfère qualifier de « partiel » le « transfert de territoire » pour bien le distinguer du cas du transfert total de territoire, qui implique la disparition de l'Etat prédécesseur. Il s'agit au contraire ici exclusivement du transfert partiel de territoire, c'est-à-dire de succession sans création ni disparition d'Etat.

B. — *Succession par création d'Etat, mais sans disparition du prédécesseur (cas des Etats nouvellement indépendants)*

33. C'est également une hypothèse isolée par la Commission et couvrant les cas dits d'accession à l'indépendance ou de décolonisation. En fait, la succession par création d'Etat mais sans disparition du prédécesseur couvre des cas plus vastes que ceux-là, et notamment ceux de *sécession* ou de *séparation*, par détachement d'une partie du territoire d'un Etat, unitaire ou non, et sa constitution en Etat distinct <sup>93</sup>.

34. Cependant, à la fois pour suivre commodément et au maximum les travaux précédents de la Commission, et aussi pour individualiser davantage les cas de décolonisation et apprécier éventuellement, à la demande répétée de l'Assemblée générale, l'apport de ces derniers à la théorie de la succession d'Etats, le Rapporteur spécial n'envisagera sous cette rubrique que les cas des « Etats nouvellement indépendants », terminologie qu'il conservera <sup>94</sup>.

Il retient en conséquence les définitions sur ce point données par la Commission dans son projet sur la succession en matière de traités. L'expression « Etats nouvellement indépendants » comportera une double acception.

35. Tout d'abord, et selon l'alinéa *f* de l'article 2 (Expressions employées) du projet de 1972, elle « s'entend d'un Etat dont le territoire, immédiatement avant la date de la succession d'Etats, était un territoire dépendant dont l'Etat prédécesseur avait la responsabilité des relations internationales ».

De même pourra-t-on retenir le commentaire sur le même alinéa de l'article 2, qui précise que « la définition englobe [...] tous les cas d'accession à l'indépendance d'un ancien territoire dépendant, à quelque catégorie

<sup>93</sup> C'est également ainsi que sir Humphrey Waldock l'avait entendu quand, dans son troisième rapport (*Annuaire... 1970*, vol. II, p. 30, doc. A/CN.4/224 et Add.1, par. 9), il a défini le « nouvel Etat » en se référant « au cas de succession dans lequel un territoire qui faisait antérieurement partie d'un Etat existant est devenu un Etat indépendant ».

<sup>94</sup> Par ailleurs, comme on le sait, il y a lieu pour une autre raison de distinguer l'accession à l'indépendance de la sécession. Le cas de la Belgique, qui a fait sécession d'avec les Pays-Bas en 1830, ne doit pas être traité de la même manière que celui de la libération d'une colonie. La Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, déjà citée (v. ci-dessus par. 25), a considéré que la souveraineté de l'Etat métropolitain ne s'étendait pas aux territoires coloniaux. (Cf. *Annuaire... 1971*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 176, doc. A/CN.4/247 et Add.1, deuxième partie, art. 1<sup>er</sup>, par. 30 et 31 du commentaire, et en particulier la note 33, où il est dit que, du fait de « l'altérité » du territoire colonial, « une indépendance proclamée ne peut plus s'analyser en termes de sécession ou de cession partielle d'un territoire, qui supposent l'une et l'autre une unicité territoriale de l'ensemble colonie-métropole, unicité désormais sans fondement légal ».)

qu'il puisse appartenir [colonies, territoires sous tutelle, mandats, protectorats, etc.]<sup>95</sup> ».

36. Toutefois, le Rapporteur spécial craint de ne pouvoir souscrire à la partie de ce commentaire selon laquelle l'Etat nouvellement indépendant « désigne un Etat issu d'une succession d'Etats \* portant sur un territoire [...] ». En effet, il n'est pas juridiquement irréprochable de soutenir que l'Etat nouvellement indépendant *naît d'une succession*. C'est exactement l'inverse qui est correct, c'est-à-dire que ce sont les problèmes de succession qui naissent de la création d'un Etat nouvellement indépendant.

37. En second lieu, et conformément à l'article 25 du projet sur la succession en matière de traités, l'hypothèse vise aussi le cas d'un Etat nouvellement indépendant « formé de deux ou plusieurs territoires qui n'étaient pas encore des Etats à la date de la succession<sup>96</sup> ».

38. Là aussi, la Commission semble n'avoir retenu dans ce cadre que les hypothèses de décolonisation. Les cas de création d'un Etat sans disparition de l'Etat prédécesseur, examinés ici, devraient normalement englober ceux qui ont trait par exemple à la création de la Pologne, à la fin de la première guerre mondiale, à partir de territoires détachés de la Russie, de l'Autriche-Hongrie et de l'Allemagne. C'est là aussi une hypothèse de création d'un Etat formé, selon la définition précitée de la Commission, « de deux ou plusieurs territoires qui n'étaient pas encore des Etats à la date de la succession ». Non seulement l'hypothèse visée par la Commission ramène le problème au seul cas de décolonisation, mais encore elle n'envisage la formation de l'Etat nouveau qu'à partir de territoires qui étaient eux-mêmes sous la mouvance d'un seul Etat prédécesseur : l'ancienne métropole. Le cas de la Pologne montre que ces territoires peuvent avoir été détachés de plusieurs Etats prédécesseurs. Suivant en cela aussi la Commission, le Rapporteur spécial réservera toutefois cette catégorie, dont il ne traitera que très allusivement.

C. — *Succession par création d'Etat et disparition du ou des prédécesseurs (cas d'unification d'Etats, de dissolution d'unions, de fusion et de création d'Etats dits « composés »)*

39. C'est là également une troisième catégorie retenue en 1972 par la CDI dans son projet d'articles sur la succession en matière de traités. Ici, un Etat prédécesseur donne naissance à plusieurs Etats successeurs par dissolution d'une union ou, à l'inverse, plusieurs Etats prédé-

cesseurs laissent la place à un seul Etat successeur par unification d'Etats.

40. Aux fins de ses articles, le Rapporteur spécial tiendra pour acquise la *définition de l'unification d'Etats*, qui, selon l'article 26 du projet de 1972, vise l'« unification de deux ou plusieurs Etats en un Etat ». Le commentaire du même article précise qu'il s'agit « d'une succession d'Etats résultant de l'unification en un Etat de deux ou plusieurs Etats, dont chacun avait une personnalité internationale distincte à la date de la succession<sup>97</sup> », ce qui « implique, par conséquent, la disparition de deux ou plusieurs Etats souverains et, par suite de leur unification, la création d'un nouvel Etat<sup>98</sup> ».

41. De même, le Rapporteur spécial retiendra la définition donnée à l'article 27 du même projet, selon lequel il y a *dissolution* « lorsqu'un Etat est dissous et que des parties de son territoire deviennent des Etats distincts<sup>99</sup> » ou « lorsque des parties de son territoire deviennent des Etats indépendants distincts et que l'Etat originaire a cessé d'exister<sup>100</sup> ».

42. Toutefois, il y a lieu de lever une équivoque : le projet de 1972 semble, ce faisant, évoquer littéralement le cas de la dissolution *d'un Etat* et non point celui de la disparition d'une union, risquant ainsi de ramener le problème examiné à celui du *démembrement* total d'un Etat *unitaire* qui viendrait à éclater et auquel se substitueraient sur chacune des parties de son territoire autant d'Etats nouveaux. Mais les exemples longuement évoqués dans le commentaire indiquent clairement qu'il s'agit bien de dissolution d'*unions*<sup>101</sup>. Au surplus, « la Commission a reconnu que presque tous les précédents dans lesquels la désintégration d'un Etat aboutissait à sa disparition ont été des cas de dissolution de ce que l'on appelle une union d'Etats<sup>102</sup> ».

43. Quant à l'*Etat composé* qui, selon l'International Law Association, est « formé de plusieurs *Etats ou territoires* \* antérieurement séparés<sup>103</sup> », il est plus clair de distinguer entre l'Etat composé de plusieurs territoires antérieurement séparés, ce qui nous ramène au cas des Etats nouvellement indépendants, examiné sous B<sup>104</sup>, et l'Etat formé par plusieurs Etats antérieurement séparés, ce qui nous place dans l'hypothèse d'une unification telle qu'elle est examinée dans la présente rubrique.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 310, art. 26, par. 1 du commentaire.

<sup>98</sup> *Ibid.*, par. 2 du commentaire.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 317.

<sup>100</sup> *Ibid.*, art. 27, par. 1 du commentaire.

<sup>101</sup> Dissolution entre 1829 et 1831 de la Grande-Colombie, constituée auparavant par l'union de la Nouvelle-Grenade, du Venezuela et du Quito (Equateur), dissolution en 1905 de l'Union de la Norvège et de la Suède, disparition en 1918 de l'Empire austro-hongrois, éclatement en 1944 de l'Union Danemark-Islande, dissolution de la RAU et de la Fédération du Mali, etc.

<sup>102</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 320, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, C, art. 27, par. 12 du commentaire.

<sup>103</sup> ILA, *Report of the Fifty-third Conference (Buenos Aires, 1968)*, Londres, 1969, p. 600 [Interim Report of the Committee on the Succession of New States to the Treaties and Certain Other Obligations of their Predecessors (rapport provisoire du Comité de la succession des Etats nouveaux aux traités et à certaines autres obligations de leurs prédécesseurs), note 2].

<sup>104</sup> Voir ci-dessus par. 33 et suiv.

<sup>95</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 250, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, C, art. 2, par. 6 du commentaire.

<sup>96</sup> C'est le cas, par exemple, de la fédération des Emirats arabes unis, des fédérations du Nigéria, de Malaisie, du Ghana, de la Somalie, ou encore de la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland. Cf. l'article 25 du projet de la Commission, ainsi que le paragraphe 1 du commentaire de cet article (*ibid.*, p. 306).

Le cas de l'*Ethiopie*, annexée par l'Italie et libérée après la seconde guerre mondiale, est fondamentalement un cas de décolonisation. Il est toutefois difficile de considérer l'Ethiopie comme un « Etat nouvellement indépendant », à moins d'interpréter l'expression « nouvellement » comme signifiant « à nouveau », c'est-à-dire la réédition d'un événement.

D. — *Succession sans création d'Etat, mais avec disparition du prédécesseur*

44. Cette hypothèse se réfère au cas où l'Etat prédécesseur disparaît soit au bénéfice d'un Etat successeur préexistant (*absorption* totale ou *extinction* ou *intégration*) soit à l'avantage de plusieurs Etats préexistants (partage d'un Etat entre plusieurs autres) <sup>105</sup>.

45. La différence entre cette hypothèse et celles qui sont examinées ci-dessus sous C est évidente. Le cas où l'Etat disparaît complètement par *démembrement* et *rattachement* de chacune de ses parties à des Etats préexistants doit être soigneusement distingué de celui où il disparaît au bénéfice soit d'un Etat nouveau, par fusion ou unification, soit de plusieurs Etats nouveaux, par constitution de chacun de ces territoires en Etats.

46. Le Rapporteur spécial considère pour sa part les cas envisagés dans cette hypothèse comme fondamentalement invalides au regard du droit international contemporain, qui prohibe l'annexion, le partage ou l'absorption d'un Etat par un ou plusieurs autres, même si la pratique, notamment au cours de conflits armés, enregistre des cas de cette sorte.

47. La Commission se souvient de ce que le Rapporteur spécial avait déjà dans son quatrième rapport proposé un projet d'article 1<sup>er</sup> selon lequel

Les modifications territoriales intervenues par la force ou moyennant une violation du droit international ou de la Charte des Nations Unies n'emportent pas d'effets juridiques,

et

L'Etat auteur de la conquête ou de l'annexion ne peut être considéré comme un Etat successeur [...] <sup>106</sup>.

Dans le présent rapport, il a rappelé ces observations en présentant un projet d'article 2 relatif à la nécessité de n'envisager que les cas de succession d'Etats « se produisant conformément aux principes du droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies ».

48. La Commission dira s'il convient de retenir définitivement ce type de « succession sans création d'Etat, mais avec disparition du prédécesseur », que le Rapporteur spécial n'a envisagé ici que par souci d'être complet en se référant aux quatre types successoraux logiquement concevables.

E. — *Cas particulier de la séparation d'une partie d'un Etat (sécession)*

49. Pour suivre d'aussi près que possible les choix antérieurs et la démarche générale de la Commission, le Rapporteur spécial traitera à part le cas de la séparation

<sup>105</sup> On peut évidemment enrichir ou compliquer cette hypothèse de la disparition de l'Etat prédécesseur par le partage proprement dit intervenant soit entre des Etats préexistants, soit entre plusieurs territoires du même Etat érigés eux-mêmes en Etats, soit entre des Etats préexistants et des Etats nouveaux.

<sup>106</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 169, doc. A/CN.4/247 et Add.1.

d'une partie d'un Etat (ou sécession), qui fut réservé par la Commission, laquelle n'entendait pas le mêler à celui des *Etats nouvellement indépendants* <sup>107</sup>, et lui a consacré dans le projet de 1972 un article spécial (art. 28).

50. Le Rapporteur spécial retiendra l'approche approuvée par la Commission pour définir la « séparation d'une partie d'un Etat » ou la « sécession »: l'article 28 précise que l'hypothèse se réalise « si une partie du territoire d'un Etat s'en sépare et devient un Etat distinct ». Et le commentaire de l'article souligne que

il s'agit du cas où une partie d'un territoire s'en sépare et devient elle-même un Etat indépendant, mais où l'Etat dont elle est issue (l'Etat prédécesseur) poursuit son existence sans autre changement que la diminution de son territoire <sup>108</sup>.

51. Donc, la typologie retenue pour la présente étude suivra d'aussi près que possible celle qui fut approuvée par la Commission. Il s'agit des hypothèses suivantes:

- a) Transfert partiel de territoire;
- b) Etats nouvellement indépendants;
- c) Unification d'Etats et dissolution d'unions

[toutes hypothèses retenues par la Commission];

d) Disparition d'un Etat au bénéfice d'un ou de plusieurs autres préexistants

[hypothèse que le Rapporteur spécial souhaite voir exclue par la Commission comme non conforme, dorénavant, au droit international contemporain];

e) Séparation d'une partie d'un Etat (ou de diverses parties d'Etats différents)

[hypothèse spécialement réservée par la Commission].

SECTION 1. — TRANSFERT PARTIEL DE TERRITOIRE

*Article 12. — Monnaie et privilège d'émission*

1. Le privilège d'émission appartient à l'Etat successeur sur l'ensemble du territoire transféré.

2. La monnaie, les réserves d'or et de devises et, d'une manière générale, les signes monétaires de toute nature en circulation ou stockés dans ledit territoire passent à l'Etat successeur.

3. Les actifs de l'institut central d'émission dans l'Etat prédécesseur, notamment ceux qui sont affectés à la couverture des émissions pour le territoire transféré, sont partagés en proportion du volume de la monnaie circulant ou détenue dans le territoire considéré.

<sup>107</sup> Voir ci-dessus par. 33 et 34.

<sup>108</sup> *Annuaire... 1972*, vol. II, p. 321, doc. A/8710/Rev.1, chap. II, C, art. 28, par. 1 du commentaire. Sécession de la Belgique (qui s'est séparée des Pays-Bas en 1830), de Cuba (qui s'est séparée de l'Espagne en 1898), de Panama (qui s'est séparé de la Colombie en 1903); séparation de la Finlande de la Russie après la première guerre mondiale; création de la Tchécoslovaquie et de la Pologne sur les décombres de l'Empire austro-hongrois; sécession de l'Etat libre d'Irlande en 1922; « partition » du Pakistan en 1947 (les accords anglo-indiens considérant l'Inde comme l'Etat ancien et le Pakistan comme l'Etat nouveau); sécession du Bangladesh (qui s'est séparé du Pakistan en 1972), etc.



## COMMENTAIRE

## A. — Introduction

1) Le problème de la monnaie se ramène dans tous les cas de succession d'Etats à une nouvelle définition ou à la liquidation équitable des rapports juridico-financiers entre les détenteurs de papier-monnaie, les Etats successeurs et les Etats prédécesseurs. L'interventionnisme étatique a depuis fort longtemps posé ce problème en termes de relations entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, mais ne lui a pas pour autant ôté de sa grande complexité technique, dans laquelle le Rapporteur spécial estime inutile que la Commission s'enferme. Même dépouillé complètement de ses aspects financiers et cantonné strictement au plan de la succession d'Etats, ce problème comporte des difficultés réelles dans la mesure où il concerne à la fois la succession aux biens publics et la succession aux dettes publiques.

2) Les instruments de paiement sont en effet généralement constitués par trois sortes de signes monétaires: 1<sup>o</sup> la monnaie métallique proprement dite, formée par les pièces divisionnaires en circulation; 2<sup>o</sup> les réserves de métal ou l'encaisse-or servant de couverture; 3<sup>o</sup> le papier-monnaie ou monnaie fiduciaire, dont l'émission est généralement confiée à un institut bancaire appartenant à l'Etat. Or, si les deux premières catégories de signes monétaires posent le problème du changement de souveraineté en termes de succession aux *biens publics*, la troisième le pose dans le cadre de la succession aux *dettes publiques*. Le papier-monnaie, gagé généralement par une couverture-or, représente en théorie une dette de l'institut d'émission vis-à-vis du porteur de cette monnaie fiduciaire.

3) L'Etat successeur peut très bien laisser subsister l'ancienne monnaie. L'expression de son pouvoir discrétionnaire consiste aussi bien à user de son privilège d'émission qu'à ne pas s'en servir. Il peut se borner à des modifications symboliques de forme (estampillage, surcharges, nouvelles effigies) ou d'appellation de l'unité monétaire ancienne laissée en circulation. Il peut, à l'inverse, introduire une nouvelle monnaie sur le territoire transféré: c'est généralement la propre monnaie de l'Etat successeur s'il s'agit de transfert partiel de territoire, ou une monnaie nouvelle s'il est question de la création d'un Etat successeur. Dans cette hypothèse, il indique le taux d'échange de l'ancienne monnaie par la nouvelle.

4) Pour illustrer l'aspect de « dette publique » que comporte la monnaie, Max Huber écrivait jadis:

Dès lors que les billets de banque d'Etat forment dans leur totalité une dette, les règles ordinaires sur la cession des obligations sont en vigueur. Le billet de banque conserve son ancien débiteur, auquel reste la totalité du fond de couverture. La situation du billet de banque est la même que celle de tout détenteur d'un papier privé au porteur <sup>109</sup>.

<sup>109</sup> M. Huber, *Die Staatensukzession — Völkerrechtliche und staatsrechtliche Praxis im XIX. Jahrhundert*, Leipzig, Dunker & Umblot, 1898, p. 108.

Il n'est pas dès lors illogique de conclure que, dans la mesure où le nouvel Etat successeur se substitue sur le territoire transféré à l'ancien Etat en faisant face en ses lieu et place aux obligations découlant de la circulation ou de la détention de papier-monnaie dans le territoire considéré, il est admis à revendiquer la partie correspondante des actifs et aussi une part proportionnelle de la garantie d'or ou de devises qui a servi à gager la monnaie fiduciaire.

Il faut signaler que dans les types de succession anciens on ne se préoccupait que de la monnaie métallique, en négligeant la question des billets de banque, considérés comme du simple papier commercial dont la liquidation se produit sans l'intervention du nouveau souverain.

## B. — Privilège d'émission

5) Le paragraphe 1 de l'article proposé n'appelle pas de longs commentaires, car il va de soi que le privilège d'émission, qui est un attribut de la puissance publique, ne peut qu'appartenir au nouveau souverain sur le territoire transféré.

6) Tel qu'il est rédigé, le paragraphe ne signifie pas que le privilège d'émission fasse l'objet d'une succession ou d'un transfert. L'Etat prédécesseur perd son privilège d'émission sur le territoire transféré et l'Etat successeur exerce le sien propre, qu'il tient de sa souveraineté. De même que le successeur ne tient pas sa souveraineté du prédécesseur <sup>110</sup>, il ne reçoit pas non plus de lui un des attributs de celle-ci, qui est le privilège d'émission. Le paragraphe se borne tout simplement à rappeler que le privilège d'émission « appartient » au nouveau souverain sur l'ensemble du territoire affecté par le changement. Il n'est pas *hérité*.

7) Toutefois, dans ce privilège comme dans tout droit, il faut distinguer la *jouissance* de l'*exercice*. Le fait que l'Etat successeur accepte conventionnellement d'en confier ou d'en maintenir l'exercice à d'autres que lui confirme, par ce pouvoir de disposition, qu'il est pleinement titulaire de ce privilège.

On lit ce qui suit à l'article 3 de la Convention entre les Etats-Unis d'Amérique et le Danemark au sujet de la cession des Antilles danoises <sup>111</sup>:

Il est toutefois spécialement convenu que

...

4<sup>o</sup> Les Etats-Unis maintiendront [...]:

...

*h)* Une concession du 20 juin 1904 pour l'établissement d'une banque d'émission dans l'Inde occidentale danoise. Cette banque a acquis pour une période de 30 années le monopole de l'émission des billets de banque dans les îles de l'Inde occidentale danoise moyennant le paiement au Trésor danois d'une taxe de 10% sur ses profits annuels.

Bien entendu, les Etats-Unis se sont trouvés subrogés au Danemark, Etat cédant, pour ce qui concerne la perception de la taxe de 10%. Mais de telles pratiques — qui du reste n'ont jamais été très répandues — se perdent, et

<sup>110</sup> Voir *Annuaire... 1969*, vol. II, p. 77, doc. A/CN.4/216/Rev.1, par. 29.

<sup>111</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 81.

l'Etat successeur exerce lui-même son pouvoir de battre monnaie et d'émettre des billets.

8) Il est arrivé parfois que l'exercice souverain du privilège d'émission du successeur fût limité conventionnellement. Lors de la cession de Gênes au Roi de Sardaigne, en 1814, il fut décidé que « les monnaies courantes d'or et d'argent de l'ancien Etat de Gênes actuellement existantes seront admises dans les caisses publiques concurremment avec les monnaies piémontaises <sup>112</sup> ». L'article 77 du Traité de paix avec la Turquie, signé à Sèvres le 10 août 1920 <sup>113</sup>, prévoyait pour la cession de Smyrne à la Grèce le maintien de la monnaie turque pendant cinq ans. Mais l'on sait que le traité ne fut jamais mis en vigueur.

9) De son côté, la Yougoslavie exerça son privilège d'émission dans la zone B du territoire de Trieste en introduisant d'abord, en novembre 1945, une monnaie spéciale, la « yougolira », et plus tard la monnaie nationale yougoslave, le dinar.

### C. — Monnaie

10) En devenant la Jordanie, la Transjordanie a succédé à une part de l'excédent de l'Office monétaire palestinien (Palestine Currency Board), évaluée à un million de livres sterling, mais a dû verser une somme équivalente, à d'autres titres, à la Grande-Bretagne <sup>114</sup>.

11) Si le Gouvernement français a retiré ses signes monétaires des Etablissements français de l'Inde, il a cependant acquiescé à des compensations. L'article 23 de l'Accord franco-indien du 21 octobre 1954 <sup>115</sup> dispose en effet que

Le Gouvernement français remboursera au Gouvernement de l'Inde, pendant une période d'un an à dater du transfert *de facto*, la valeur équivalente au pair, en livres sterling ou en roupies indiennes, de la monnaie retirée de la circulation dans les Etablissements après le transfert *de facto*.

### D. — Cas de transferts partiels de territoire à différents Etats successeurs préexistants

12) C'est l'hypothèse de la pluralité d'Etats successeurs par suite de la pluralité de territoires transférés. L'Etat prédécesseur peut survivre en n'abandonnant qu'une partie de son territoire au partage entre plusieurs Etats.

<sup>112</sup> Protocole du Congrès de Vienne: projet d'articles annexé au protocole de la séance du 12 décembre 1814, dans G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1887, t. II, p. 88.

<sup>113</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3<sup>e</sup> série, t. XII, p. 681.

<sup>114</sup> Voir Accord du 1<sup>er</sup> mai 1951 entre le Royaume-Uni et la Jordanie relatif au règlement des questions financières restées en suspens par suite de la fin du mandat pour la Palestine (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 117, p. 19).

<sup>115</sup> France, Ministère des affaires étrangères, *Recueil des traités et accords de la France, année 1962*, Paris, 1962, p. 535, et *Journal officiel de l'Inde française*, Pondichéry, 22 octobre 1954, n° 105, p. 567; texte anglais dans: Inde, *Foreign Policy of India: Texts of Documents, 1947-64*, New Delhi, Lok Sabha (Secretariat), 1966, p. 212.

Chacun des Etats successeurs possède, du fait de sa propre souveraineté, son privilège d'émission, dont il dispose discrétionnairement: cette question ne pose pas de difficulté particulière. Le problème ici est de savoir comment les successeurs se partagent l'encaisse métallique, les réserves en devises, la circulation monétaire, etc. Généralement, le sort de ces biens publics est réglé par un accord de répartition. Il ne semble pas possible d'énoncer une règle de répartition qui tienne compte de tous les paramètres (importance numérique de la population du territoire, degré de richesse de celui-ci, contribution passée à la constitution des réserves centrales, pourcentage de papier-monnaie en circulation dans le territoire, etc.).

13) On ne perdra pas de vue le fait que le transfert de ce papier-monnaie au nouveau souverain représente avant tout une *succession à une dette*, tandis que l'apport de l'encaisse métallique constitue une *succession à un bien public*. Ainsi, l'Etat cessionnaire essaie la plupart du temps de faire retirer de la circulation les anciennes coupures, à la fois parce qu'elles représentent une dette et parce que cette opération lui offre l'occasion d'exprimer son pouvoir souverain d'émission.

Lorsque l'ancien empire des tsars disparut après la première guerre mondiale, divers territoires de celui-ci passèrent à l'Estonie, à la Lettonie, à la Lituanie et à la Pologne, notamment <sup>116</sup>. Les traités de paix conclus laissèrent entièrement à la charge du nouveau régime des Soviets la dette correspondant au papier-monnaie émis par la Banque d'Etat russe dans les quatre pays cités ci-dessus <sup>117</sup>. Les dispositions de certains de ces instruments indiquaient que la Russie *libérait* ces Etats de la partie de la dette correspondante, comme s'il s'agissait d'une dérogation conventionnelle à un principe de succession automatique à cette dette. D'autres dispositions sont allées même jusqu'à signaler le motif d'une telle dérogation, trouvé dans le fait des destructions éprouvées par ces pays pendant la guerre <sup>118</sup>.

14) Parallèlement et par ces mêmes traités, une partie de la couverture métallique de la Banque d'Etat russe a été transférée à chacun de ces Etats. Le motif invoqué pour cela dans le cas de la Pologne est très intéressant à souligner: les 30 millions de roubles-or versés à ce titre par la Russie correspondaient à la « participation active » des territoires polonais à la vie économique de l'empire tsariste.

### Article 13. — Trésor et fonds publics

**1. Les fonds publics de l'Etat prédécesseur, liquides ou investis, situés dans le territoire transféré tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur.**

<sup>116</sup> On laisse ici les cas de la Finlande, qui possédait déjà son autonomie monétaire sous l'ancien régime russe, de la Bessarabie, rattachée par les grandes puissances à la Roumanie, et de la Turquie.

<sup>117</sup> Cf. les traités avec l'Estonie (2 février 1920), art. 12; avec la Lettonie (11 août 1920), art. 16; avec la Lituanie (12 juillet 1920), art. 12; et avec la Pologne (18 mars 1921), art. 180 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XI, p. 29; vol. II, p. 195; vol. III, p. 105; et vol. VI, p. 51).

<sup>118</sup> Cf. B. Nolde, « La monnaie en droit international public », *Recueil des cours... 1929-II*, Paris, Hachette, 1930, t. 27, p. 295.

2. Quelle que soit leur localisation, les fonds publics, liquides ou investis, propres au territoire transféré conservent leur affectation et leur appartenance au territoire transféré.

3. Le bilan des opérations de trésorerie étant arrêté dans les écritures publiques du territoire transféré, l'Etat successeur reçoit l'actif du Trésor et assume les charges afférentes ainsi que les déficits budgétaires ou de trésorerie. Il subit en outre le passif dans les conditions et selon les règles relatives à la succession à la dette publique.

#### COMMENTAIRE

##### A. — Fonds publics

1) Il y a lieu de distinguer entre les fonds publics appartenant à l'Etat prédécesseur et ceux qui sont propres au territoire transféré.

##### 1. Fonds publics d'Etat

2) Il faudrait entendre par fonds publics d'Etat sur le territoire transféré du numéraire, des actions et participations qui, tout en faisant partie de l'actif global de l'Etat, sont situés dans le territoire ou possèdent un lien avec celui-ci en raison de la souveraineté de l'Etat sur cette région ou de son activité dans celle-ci. Le principe du transfert intégral de l'ensemble de l'actif de l'Etat prédécesseur commande la passation de ces fonds à l'Etat successeur. Ceux-ci peuvent être liquides ou investis; ils comprennent les participations et actions de toutes natures. Ainsi, l'acquisition de « tous les biens et possessions » des Etats allemands dans les territoires cédés à la Pologne comprenait aussi, selon la Cour suprême de Pologne, le transfert au successeur de la participation au capital d'une société<sup>119</sup>.

3) La Slovaquie a succédé aux participations de la Tchécoslovaquie par un accord avec le III<sup>e</sup> Reich du 13 avril 1940. Tous les fonds des caisses publiques « avec ou sans personnalité juridique<sup>120</sup> » devenaient automatiquement et gratuitement slovaques dès lors qu'ils se trouvaient sur le territoire de la Slovaquie. La Hongrie, à son tour, succédait *ipso jure*, par l'accord du 21 mai 1940 avec le III<sup>e</sup> Reich, aux biens des caisses « contrôlées » par la Tchécoslovaquie dans le territoire pris par la première sur la seconde.

4) Dans le cadre du « transfert gratuit du droit de propriété sur les biens d'Etat », l'URSS a reçu les fonds publics se trouvant en Ukraine subcarpatique cédée par la Tchécoslovaquie conformément au Traité du 29 juin 1945 et dans les limites prévues par le Traité de Saint-Germain-en-Laye, du 10 septembre 1919.

5) Le Territoire libre de Trieste a succédé à tous les avoirs mobiliers de l'Italie, y compris les fonds publics, en vertu du Traité de paix de 1947<sup>121</sup>.

<sup>119</sup> Résumé, établi par le Secrétariat, de la décision de la Cour suprême de Pologne dans l'Affaire Trésor de l'Etat polonais *c.* Deutsche Mittelstandskasse (1929) [Annuaire... 1963, vol. II, p. 139, doc. A/CN.4/157, par. 337].

<sup>120</sup> « Betriebe, Anstalten und Fonds, mit oder ohne eigene Rechtspersönlichkeit \* », précise l'Accord Slovaquie-Reich du 13 avril 1940, cité par I. Paenson: *Les conséquences financières de la succession des Etats (1932-1953)*, Paris, Domat-Monchrestien, 1954, p. 104.

<sup>121</sup> Annexe X au Traité de paix du 10 février 1947 avec l'Italie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 97).

##### 2. Fonds propres au territoire transféré

6) Par fonds publics « propres » au territoire transféré, on vise tout d'abord les fonds appartenant au territoire en tant que collectivité autonome sur le plan administratif et financier. Ces fonds, qui n'ont jamais appartenu à l'Etat prédécesseur pendant toute la période où il exerçait encore sa juridiction sur le territoire, peuvent encore moins lui revenir après la perte de sa souveraineté sur celui-ci.

7) Il est évident que les fonds appartenant en propre au territoire transféré ne doivent pas être affectés par le changement de souveraineté, dans leur destination non plus que dans leur propriété. Il est, certes, du pouvoir de l'Etat successeur de mettre fin à l'application de la législation financière ou autre de l'Etat prédécesseur dans le territoire transféré et d'y substituer sa propre réglementation ou toute autre qu'il lui plaira d'élaborer spécialement pour le territoire considéré. Mais des modifications qui toucheraient ainsi au statut de ces biens publics seraient le fait de l'Etat successeur agissant en sa qualité d'Etat souverain et ne sauraient trouver leur justification dans le fait même de la succession d'Etats. La règle paraît devoir s'imposer quelle que soit la situation juridique ou géographique de ces biens dès lors qu'ils appartiennent en propre au territoire transféré. Ils peuvent se trouver dans le territoire même ou dans celui de l'Etat prédécesseur, ou encore dans celui d'un Etat tiers.

##### B. — Trésor

8) Généralement, les comptes publics sont arrêtés à la date du transfert et celui-ci a lieu *ipso facto*. Mais le transfert du Trésor est chose toujours délicate, en raison de la complexité des opérations faites par cette institution. Les actifs, composés des fonds publics, effets et valeurs, masses budgétaires, produits divers du Trésor, ainsi que les installations mobilières et immobilières utilisées par les services du Trésor, doivent normalement être transférés à l'Etat successeur. En contrepartie, celui-ci assume le *passif* comprenant les charges diverses et de gestion du Trésor, la dette publique proprement dite et les divers déficits éventuels.

9) L'Etat successeur assume aussi, pour le territoire transféré, ce qui peut être dû à l'Etat prédécesseur si celui-ci détient une créance certaine sur le Trésor local ou lui a consenti des avances. Mais tout cela doit être renvoyé au chapitre de la dette publique, dont les modalités d'extinction seront étudiées plus tard par la CDI. Les charges qui passent à l'Etat successeur sont notamment représentées par les dépenses de service du Trésor. Les déficits budgétaires ainsi que les déficits de trésorerie doivent être soigneusement distingués du passif représenté par la dette publique. Celle-ci est constituée par diverses créances sur le Trésor détenues par des particuliers ou des personnes morales. Le déficit budgétaire ou de gestion n'est pas nécessairement de même nature et n'a pas obligatoirement les mêmes origines.

10) Le Rapporteur spécial a proposé un projet d'article obligeant l'Etat successeur à assumer les charges pesant sur le Trésor transféré par l'Etat prédécesseur. Il convient toutefois de ne pas se dissimuler l'existence de cas où ces

charges furent laissées à l'Etat cédant. C'est ainsi par exemple que le Traité de paix conclu à Bucarest le 7 mai 1918 entre les puissances centrales et la Roumanie <sup>122</sup> stipule en son article XII que les biens d'Etat (*Staatsvermögen*) des territoires roumains cédés passent aux Etats acquéreurs *francs et quittes de toutes indemnités et charges*. On pourrait facilement multiplier les exemples de cette espèce.

#### Article 14. — Archives et bibliothèques publiques

1. Quelle que soit leur localisation, les archives et documents publics de toute nature se rapportant directement ou appartenant au territoire transféré, ainsi que les bibliothèques publiques de celui-ci, suivent le territoire transféré.

2. L'Etat successeur ne refusera pas de délivrer à l'Etat prédécesseur ou à tout Etat tiers concerné, sur leur demande et à leurs frais, copies de ces pièces, sauf si elles touchent à sa propre sécurité ou à sa souveraineté.

#### COMMENTAIRE

1) Le Rapporteur spécial ne reviendra pas sur les indications fournies dans son troisième rapport <sup>123</sup>.

##### A. — Définition des pièces concernées par le transfert

2) Le projet d'article se réfère à des « archives et documents publics de toute nature ». Il n'existe pas, tout au moins en langue française, de terme générique susceptible de couvrir toute la richesse du matériel scriptural, photographié ou dessiné que tend à suggérer l'expression employée. Celle-ci doit être entendue comme visant à la fois l'appartenance, le genre, le caractère, la catégorie et la nature des pièces, et un commentaire circonstancié devra suivre l'article, dans sa rédaction définitive, aux fins d'éclaircissement nécessaire.

3) La conception la plus large de la formule « archives et documents » est retenue ici, eu égard à une pratique diplomatique des plus constantes.

Il est entendu que l'expression « de toute nature » vise d'abord l'appartenance de ces archives, dont il importe peu qu'elles soient la propriété de l'Etat, d'une collectivité intermédiaire ou d'un organisme local à caractère public, l'essentiel étant qu'il s'agit de documents publics. Quelles que soient les corporations de droit public et les divisions administratives que connaisse un Etat, leurs archives sont visées.

L'expression « de toute nature » vise aussi le genre — que les archives soient diplomatiques, politiques ou administratives, militaires, civiles ou ecclésiastiques, historiques ou géographiques, législatives ou réglementaires, judiciaires, financières ou autres.

Le caractère de ces pièces importe peu également (qu'elles soient publiques ou secrètes).

<sup>122</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1921, 3<sup>e</sup> série, t. X, p. 856.

<sup>123</sup> *Annuaire...* 1970, vol. II, p. 164 et 165, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 7, par. 1 à 6 du commentaire.

La nature ou la catégorie ne vise pas seulement le fait qu'il peut s'agir d'écrit, qu'il soit manuscrit ou imprimé, ou de photographie, dessin, etc., ou encore d'un original ou d'une copie, mais encore de la matière dont il est fait : papier, parchemin, étoffe, cuir, etc.

Enfin, l'expression employée a la prétention de couvrir toutes les variétés de documents. Il a paru en effet inutile et vain au Rapporteur spécial d'énumérer dans une liste — nécessairement incomplète et sûrement fastidieuse — toutes ces variétés. Les instruments diplomatiques visent par exemple nommément « les archives, registres, plans, titres et documents de toute nature <sup>124</sup> », « les archives, documents et registres concernant l'administration civile, militaire et judiciaire des territoires cédés <sup>125</sup> », « tous les titres, plans, matrices cadastrales, registres et papiers <sup>126</sup> », « toutes archives du gouvernement et tous rapports, papiers ou documents qui ont trait à la cession ou aux droits et à la propriété des habitants des îles cédées <sup>127</sup> », « toutes archives ayant un intérêt historique général », par opposition aux « archives présentant un intérêt pour l'administration locale <sup>128</sup> », « tous les documents se rapportant exclusivement à la souveraineté abandonnée ou cédée [...], les archives officielles, exécutives aussi bien que judiciaires <sup>129</sup> », les « documents, actes et archives [...], les registres de l'état civil, les registres fonciers, les registres cadastraux [...] <sup>130</sup> », etc.

##### B. — Principe du transfert des archives à l'Etat successeur

4) Le principe du transfert des archives à l'Etat successeur ne semble pas faire de doute. La pratique diplomatique le montre.

##### 1. Archives de toute nature

5) Généralement, les archives de toute nature sont remises immédiatement ou dans des délais très courts à l'Etat successeur. Le Traité franco-allemand de transfert de 1871 fait obligation au Gouvernement français de remettre au

<sup>124</sup> Expression figurant dans plusieurs dispositions du Traité de Versailles, du 28 juin 1919 : part. III, sect. I, art. 38, concernant l'Allemagne et la Belgique ; sect. V, art. 52, concernant l'Allemagne et la France pour l'Alsace-Lorraine (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3<sup>e</sup> série, t. XI, p. 358, 380 et 381).

<sup>125</sup> Article 3 du Traité de paix entre l'Empire allemand et la France, signé à Francfort le 10 mai 1871 (*ibid.*, Gottingue, Dieterich, 1874, t. XIX, p. 689).

<sup>126</sup> Article 8 de la Convention additionnelle au Traité de paix, signée à Francfort le 11 décembre 1871 (*ibid.*, 1875, t. XX, p. 854).

<sup>127</sup> Article 1<sup>er</sup>, par. 3, de la Convention entre les Etats-Unis d'Amérique et le Danemark au sujet de la cession des Antilles danoises [pour référence, v. ci-dessus note 81].

<sup>128</sup> Article VI du Traité de cession du territoire de la Ville libre de Chandernagor, entre l'Inde et la France, signé à Paris le 2 février 1951 (*Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 203, p. 159 à 161).

<sup>129</sup> Article VIII du Traité de paix entre l'Espagne et les Etats-Unis d'Amérique, signé à Paris le 10 décembre 1898 [texte anglais dans : W. M. Malloy (comp.), *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776-1909*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1910, vol. II, p. 1693].

<sup>130</sup> Article 8 du Traité de frontière entre les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne, signé à La Haye le 8 avril 1960 (*Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 508, p. 155).

Gouvernement allemand les archives se rapportant aux territoires cédés<sup>131</sup>. La convention additionnelle à ce traité a mis à la charge des deux Etats l'obligation de se restituer réciproquement tous les titres, registres, etc., des communes respectives délimitées par le nouveau tracé frontalier entre les deux pays<sup>132</sup>. Après la première guerre mondiale, les territoires cédés en 1871 ayant changé de camp, les archives ont suivi le même sort, et le Traité de Versailles a imposé au Gouvernement allemand de remettre sans délai au Gouvernement français les pièces concernant ces territoires<sup>133</sup>. Par le même traité, et selon une disposition rédactionnelle identique, le Gouvernement allemand contractait la même obligation vis-à-vis de la Belgique<sup>134</sup>.

## 2. Archives, moyens de preuve

6) Dans les anciens traités, les archives sont remises à l'Etat successeur avant tout comme moyens de preuve et en tant que titres de propriété.

La doctrine ancienne paraît conserver la trace de ces préoccupations « probatoires ». « Les archives, écrivait Fauchille, et titres relatifs à la propriété des biens acquis par l'Etat annexant \* qui font [...] partie du domaine public doivent aussi lui être remis<sup>135</sup> ». La convention par laquelle les diverses îles constituant les Antilles danoises furent vendues en 1916 aux Etats-Unis d'Amérique par le Danemark disposait que

Dans cette cession seront aussi compris toutes archives du gouvernement et tous rapports, papiers ou documents qui ont trait à la cession ou aux droits et à la propriété \* des habitants des îles cédées [...] <sup>136</sup>.

Lorsque, par le Traité de Paris, du 10 décembre 1898, l'Espagne a cédé aux Etats-Unis d'Amérique les biens du domaine public de Cuba, de Porto Rico, de l'île de Guam et de l'archipel des Philippines, il a été déclaré qu'étaient compris dans cette cession

tous les documents se rapportant exclusivement à la souveraineté abandonnée ou cédée [...] et les droits \* de la Couronne d'Espagne et de ses autorités sur les archives officielles [...] <sup>137</sup>.

Mais ces traités ne semblaient pas pour autant impliquer un droit pour l'Etat cédant de conserver les autres catégories d'archives.

## 3. Archives, moyens d'administration

7) L'idée simple a prévalu que, dans le transfert de territoire, le souci de livrer un territoire aussi viable que

<sup>131</sup> Article 3 du Traité de paix signé à Francfort le 10 mai 1871 (v. ci-dessus note 125).

<sup>132</sup> Article 8 de la Convention additionnelle du 11 décembre 1871 (v. ci-dessus note 126).

<sup>133</sup> Traité de Versailles, du 28 juin 1919, part. III, sect. V (Alsace-Lorraine), art. 52 (v. ci-dessus note 124).

<sup>134</sup> *Ibid.*, part. III, sect. I, art. 38 (*ibid.*).

<sup>135</sup> P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8<sup>e</sup> édition du Manuel de droit international public de H. Bonfils, Paris, Rousseau, 1922, t. 1<sup>er</sup>, p. 360, par. 219.

<sup>136</sup> Article 1<sup>er</sup>, par. 3, de la Convention du 4 août 1916 (v. ci-dessus note 81).

<sup>137</sup> Article VIII du Traité du 10 décembre 1898 (v. ci-dessus note 129).

possible devait amener l'Etat prédécesseur à abandonner au successeur tous les instruments permettant d'éviter autant que possible une perturbation dans sa gestion et de faciliter une administration convenable. D'où l'habitude de laisser au territoire tout le matériel écrit, dessiné, photographique, nécessaire à la poursuite du bon fonctionnement administratif du territoire.

8) Cette « pratique », que l'on rencontre dans quelques traités d'annexion, notamment en Europe, a abouti quelques rares fois à laisser l'Etat prédécesseur se croire autorisé à ne remettre que les archives à caractère administratif<sup>138</sup> et à conserver celles qui possédaient un intérêt historique. Mais de tels « précédents » paraissent isolés.

L'Histoire a enregistré des cas nombreux de transferts d'archives, documents historiques compris. Cette dernière catégorie est même parfois seule visée, non point parce qu'elle a pu être exclue à une période donnée de ce transfert, mais simplement parce que les tribulations de la vie internationale n'avaient pas encore attiré l'attention sur elle. C'est ainsi que la France a pu, en tant qu'Etat successeur en Savoie et à Nice, obtenir non seulement du Gouvernement sarde les archives historiques se trouvant à cette époque sur ces territoires cédés, mais encore de l'Italie<sup>139</sup>, un siècle plus tard, les archives historiques se trouvant à Turin<sup>140</sup>. De même, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie ont obtenu de la Hongrie, par le Traité de paix du 10 février 1947, toutes les archives historiques constituées par la monarchie hongroise entre 1848 et 1919 sur ces territoires. Par le même instrument, la Yougoslavie devait recevoir en outre de la Hongrie les archives concernant l'Illyrie, datant du XVIII<sup>e</sup> siècle<sup>141</sup>. Il est aisé de multiplier les exemples sur ce point.

Il semble donc que l'on soit fondé à poser en règle générale pour tous les cas de succession le principe du transfert des archives de toute nature à l'Etat successeur. Mais le projet d'article apporte une autre précision qui appelle un commentaire. Il s'agit des archives « se rapportant [...] ou appartenant au territoire ».

## C. — Le lien archives-territoire

9) Le texte proposé énonce le principe de la remise à l'Etat successeur des archives « se rapportant directement ou appartenant au territoire ». Il convient de préciser ces expressions.

Il est évident que l'Etat successeur ne peut réclamer n'importe quelles archives, mais seulement celles-là seules qui appartiennent au territoire. Cette appartenance s'apprécie à un double point de vue.

10) Dans une première approche, il s'agit des archives acquises avant le changement de souveraineté soit par le

<sup>138</sup> Celles-ci étaient entendues au sens le plus large: documents fiscaux de toutes sortes, registres cadastraux, domaniaux, documents administratifs, registres d'état civil, livres fonciers, archives judiciaires et pénitentiaires, etc.

<sup>139</sup> Cela paraît d'autant plus significatif que l'Italie était elle-même le successeur du Gouvernement sarde.

<sup>140</sup> Voir ci-dessous par. 21.

<sup>141</sup> Article 11 du Traité de paix avec la Hongrie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 41, p. 179).

territoire soit pour son compte, à titre onéreux ou gratuit, et avec ses deniers ou non. De ce premier point de vue, ces archives « appartiennent » au territoire et doivent suivre son sort dans le changement de souveraineté. Il n'est pas nécessaire pour cela que ces archives se rapportent au territoire, car on peut parfaitement concevoir que celui-ci ait acquis à titre gratuit ou onéreux des documents historiques, culturels ou autre relatifs à d'autres régions du monde.

11) Dans une seconde approche, c'est le lien organique rattachant le territoire aux archives le concernant qui est pris en considération. Mais une difficulté surgit quand il faut apprécier, selon les catégories d'archives, la puissance du lien considéré. La doctrine s'accorde à estimer que lorsque les documents en question « concernent l'Etat prédécesseur comme tel et [...] ne se réfèrent qu'incidemment au territoire cédé », ils « restent la propriété de l'Etat cédant, [mais] il est généralement admis que des copies seront fournies à l'Etat annexant sur sa demande <sup>142</sup> ». Le lien « archives-territoire » a été pris en considération de façon précise dans l'accord de Rome du 23 décembre 1950 signé à propos des archives entre la Yougoslavie et l'Italie <sup>143</sup>.

On relèvera ici la décision de la Commission de conciliation franco-italienne par laquelle celle-ci a jugé que les archives et documents historiques, même s'ils appartiennent à une commune dont le territoire est divisé par la nouvelle frontière arrêtée par le Traité de paix avec l'Italie, doivent être attribués dans leur totalité à la France dès l'instant où ils se rapportent au territoire cédé <sup>144</sup>.

12) Après la guerre franco-allemande de 1870, les archives de l'Alsace-Lorraine furent remises à la nouvelle autorité allemande dans ce territoire. Cependant, une convention spéciale régla à l'amiable le problème des archives de l'Académie de Strasbourg et de ses facultés.

<sup>142</sup> Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 136. Cf., dans le même sens, D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, Cambridge, University Press, 1967, vol. I: *Internal Relations*, p. 232 et 233.

<sup>143</sup> L'article 6 de cet accord (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 171, p. 291) dispose que les archives indivisibles ou d'intérêt commun pour les deux parties

« seront attribuées à celle des deux parties qui, d'après l'avis de la Commission, sera la plus intéressée à la possession des documents en question, selon l'extension du territoire ou le nombre des personnes, des institutions ou des sociétés auxquelles ces documents se rapportent ». Dans ce cas, l'autre partie en recevra une copie, qui lui sera remise par la partie détenant l'original. »

<sup>144</sup> Décision n° 163 rendue le 9 octobre 1953 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII [publication des Nations Unies, numéro de vente: 64.V.3], p. 503). Cette décision contient le passage suivant:

« Des biens communaux qui devront ainsi être répartis en application du paragraphe 18 [de l'annexe XIV au Traité de paix avec l'Italie], il y a lieu d'exclure « les archives et tous les documents appropriés d'ordre administratif ou d'intérêt historique »; ces archives et ces documents, même s'ils appartiennent à une commune dont le territoire se trouve divisé par une frontière établie en vertu du traité, passent à l'Etat dit successeur s'ils concernent le territoire cédé ou se rapportent à des biens transférés » (par. 1 de l'annexe XIV); ci ces conditions ne sont pas remplies, ils ne sont soumis ni au transfert du paragraphe 1, ni à la répartition du paragraphe 18, mais restent propriété de la commune italienne. *Ce qui est décisif, pour ces biens d'une catégorie spéciale, c'est le lien idéal avec un autre bien ou un territoire »* (ibid., p. 516 et 517).

Mais dans ce cas le critère tiré du lien « archives-territoire » n'a été appliqué que pour des documents jugés « d'un intérêt secondaire pour le Gouvernement allemand <sup>145</sup> ».

13) Un autre problème qu'esquisse le projet d'article et qui a soulevé quelques difficultés concerne les archives qui se trouvent, pour une raison ou une autre, situées hors du territoire touché par le changement de souveraineté.

#### D. — Archives situées hors du territoire

14) Le texte proposé par le Rapporteur spécial est général. L'Etat successeur possède, d'après la rédaction soumise à discussion, le droit de réclamer ses archives où qu'elles se trouvent. De fait, l'énoncé d'une règle de ce genre semble ressortir et s'imposer de l'examen de la pratique, dont on donnera ci-dessous quelques aperçus.

On peut distinguer deux cas: celui des archives emportées ou enlevées du territoire considéré, et celui des archives constituées hors du territoire mais le concernant directement. (Un troisième cas sera négligé dans cette étude: il est relatif aux documents appartenant ou se référant au territoire, mais qui se trouvent hors des limites géographiques à la fois de l'Etat prédécesseur et de l'Etat successeur.)

##### 1. Archives emportées

15) Il semble admis par une pratique courante que les archives emportées par l'Etat prédécesseur, soit à la veille du transfert de souveraineté, soit même à une période beaucoup plus reculée, reviennent à l'Etat successeur.

On rencontre un parallélisme frappant des formules dans les instruments qui ont mis fin aux guerres de 1870 et de 1914. Le Traité de paix signé à Francfort le 10 mai 1871 entre la France et l'Allemagne <sup>146</sup> disposait en son article 3:

Si quelques-uns de ces titres [archives, documents, registres, etc.] avaient été déplacés, ils seront restitués par le Gouvernement français sur la demande du Gouvernement allemand.

Cette affirmation du principe du retour des archives emportées devait trouver son expression en des termes identiques dans l'article 52 du Traité de Versailles <sup>147</sup>, à ce détail près que cette fois-là c'était l'Allemagne qui subissait la loi qu'elle jugeait excellente en des temps plus heureux pour elle.

16) Ce sont des préoccupations analogues qui ont prévalu dans les relations entre l'Italie et la Yougoslavie. Les archives administratives intéressant les territoires rattachés à la Yougoslavie par les Traités de Rapallo, du 12 novembre 1920, et de Rome, du 27 janvier 1924, et qui avaient été emportées par l'Italie entre le 4 novembre 1918 et le 2 mars 1924 à l'occasion de l'occupation italienne, ainsi que les titres, documents, registres, etc., provenant de ces mêmes territoires et qui avaient été enlevés par la

<sup>145</sup> Convention du 26 avril 1872, signée à Strasbourg (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1875, t. XX, p. 875).

<sup>146</sup> Voir ci-dessus note 125.

<sup>147</sup> Voir ci-dessus note 124.

mission italienne d'armistice siégeant à Vienne après la première guerre mondiale, devaient être restitués par l'Italie<sup>148</sup>. L'Accord italo-yougoslave du 23 décembre 1950 est encore plus précis: son article 1<sup>er</sup> stipule la remise à la Yougoslavie de toutes les archives « qui se trouvent ou qui rentreront en la possession \* de l'Etat italien, des collectivités publiques locales, des établissements publics et des sociétés et associations de propriété publique », et ajoute que « dans le cas où le matériel en question ne se trouverait pas en Italie », le Gouvernement italien s'efforcera de le recouvrer et de le remettre au Gouvernement yougoslave<sup>149</sup>.

17) Cependant, une partie de l'ancienne doctrine française a semblé un certain temps faire prévaloir une règle contraire. Envisageant le cas de l'annexion partielle qui était le cas de succession d'Etats le plus courant à l'époque, du fait des modifications fréquentes de la carte politique de l'Europe, Despagnet écrivait: « l'Etat démembré garde [...] les archives relatives au territoire cédé et qui sont conservées dans un dépôt situé hors de ce territoire<sup>150</sup> ». Fauchille, quant à lui, n'est pas allé jusqu'à donner sa caution à cette règle contraire, mais a laissé supposer que des distinctions pouvaient être opérées: si les archives sont hors du territoire concerné par le changement de souveraineté, quelles sont exactement celles dont l'Etat démembré doit se démunir?

Sont-ce, écrivait-il, seulement les documents de nature à constituer entre les mains de l'annexant un moyen d'administrer la région, ou encore ceux qui ont un caractère purement historique<sup>151</sup>?

18) Cette doctrine a en réalité marqué son hésitation à adhérer à la règle généralement admise et est allée jusqu'à ériger une règle contraire parce qu'elle avait tenu compte à l'excès d'une décision jurisprudentielle, dont on peut affirmer qu'elle était à la fois isolée et marquée par les circonstances politiques de l'époque. Il s'agissait d'un arrêt de la Cour de Nancy du 16 mai 1896, qui, après le rattachement de l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne, devait décider que

l'Etat français, investi sur la totalité de ces archives avant 1871 d'un droit de propriété imprescriptible et inaliénable, n'en a nullement été dépouillé par le changement de nationalité imposé\* à une portion de son territoire<sup>152</sup>.

Il convient de remarquer que ce qui importait avant tout, en l'espèce, c'était non point de refuser à l'Allemagne (non partie au procès) un droit sur des archives appartenant à des territoires contrôlés par elle à l'époque, mais d'enlever à un simple particulier la possession induite d'archives publiques<sup>153</sup>. Ainsi la portée de cet arrêt,

<sup>148</sup> Article 12 du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 12). Pour le Traité de Rapallo, v. SDN, *Recueil des Traités*, vol. XVIII, p. 387; pour le Traité de Rome, *ibid.*, vol. XXIV, p. 31.

<sup>149</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 171, p. 292.

<sup>150</sup> F. Despagnet, *op. cit.*, p. 114, par. 99.

<sup>151</sup> P. Fauchille, *op. cit.*, p. 360, par. 219.

<sup>152</sup> Arrêt de la Cour de Nancy du 16 mai 1896, *Affaire Dufresne c. l'Etat* (M. Dalloz et al., *Recueil périodique*, Paris, Bureau de jurisprudence générale, 1896, 1<sup>re</sup> part., p. 411 et 412).

<sup>153</sup> Il s'agissait de seize cartons d'archives déposés par un particulier entre les mains de l'archiviste de Meurthe-et-Moselle. Ils concernaient d'ailleurs à la fois les territoires cédés et des territoires demeurés français, ce qui pouvait justifier la décision de la Cour.

au demeurant isolé, qui semblait laisser à la France le droit de revendiquer vis-à-vis des particuliers des archives qui devaient ou pouvaient revenir à l'Allemagne, paraît assez limitée.

19) Si le Rapporteur spécial a cependant mentionné cette tendance isolée, c'est parce qu'elle a semblé prévaloir, pendant quelque temps du moins et pour certains cas, dans la pratique diplomatique française. Cette pratique, à en croire tout au moins les textes dans une de leur interprétation, semble n'admettre le retour dans le territoire ayant changé de souveraineté que des archives à caractère administratif, les documents historiques situés ou emportés en dehors de ce territoire et s'y rapportant demeurant la propriété de l'Etat prédécesseur. Ainsi, le Traité de Zurich, du 10 novembre 1859, entre la France et l'Autriche prévoyait que les archives contenant les titres de propriété et documents administratifs et de justice civile intéressant le territoire cédé par l'Autriche à l'Empereur des Français « qui peuvent se trouver dans les archives de l'Empire d'Autriche », à Vienne notamment, seraient remis aux commissaires du nouveau gouvernement de la Lombardie<sup>154</sup>. S'il est justifié d'interpréter de façon très stricte et très étroite les expressions employées — qui apparemment ne viseraient que les pièces d'administration courante —, on serait fondé à conclure que les archives impériales de Vienne n'étaient pas touchées dans leur partie historique se référant aux territoires cédés<sup>155</sup>.

Le traité du même jour entre la France et la Sardaigne renvoyait en son article 2<sup>156</sup> aux dispositions ci-dessus du Traité de Zurich, pendant que le traité du même jour entre l'Autriche, la France et la Sardaigne les reprenait purement et simplement en son article 15<sup>157</sup>.

De même, une convention franco-sarde signée le 23 août 1860 en application du Traité de Turin, du 24 mars 1860, consacrant la cession de la Savoie et du comté de Nice par la Sardaigne à la France, comporte un article 10 coulé dans le même moule que les précédents, qui déclare que

Les archives contenant les titres de propriété, les documents administratifs, religieux et de justice civile relatifs à la Savoie et à l'arrondissement de Nice qui peuvent se trouver entre les mains du Gouvernement sarde seront remis au Gouvernement français<sup>158</sup>.

<sup>154</sup> Article 15 du Traité de paix franco-autrichien signé à Zurich le 10 novembre 1859 (France, *Archives diplomatiques, Recueil de diplomatie et d'histoire*, Paris, Aymot, 1861, t. 1<sup>er</sup>, p. 10; M. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1880, t. VII<sup>e</sup> [1856-1859], p. 647).

<sup>155</sup> Voir, en ce sens, G. May, « La saisie des archives du département de la Meurthe pendant la guerre de 1870-1871 », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XVIII, 1911, p. 35; et id., *Le Traité de Francfort*, Paris, Berger-Levrault, 1909, p. 269, note 2.

<sup>156</sup> Article 2 du Traité franco-sarde relatif à la cession de la Lombardie, signé à Zurich le 10 novembre 1859 (France, *Archives diplomatiques [op. cit.]*, p. 14; M. de Clercq, *op. cit.* p. 652).

<sup>157</sup> Article 15 du Traité entre l'Autriche, la France et la Sardaigne, signé à Zurich le 10 novembre 1859 (France, *Archives diplomatiques [op. cit.]*, p. 22 et 23; de Clercq, *op. cit.*, p. 661 et 662).

<sup>158</sup> M. de Clercq, *op. cit.*, t. VIII<sup>e</sup> (1860-1863), p. 83; G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1869, t. XVII, part. II, p. 25.

20) Encore une fois, le Rapporteur spécial éprouve quelque hésitation à conclure de ces textes qu'ils viennent contrecarrer l'existence d'une règle permettant à l'Etat successeur de revendiquer toutes les archives, historiques comprises, qui se rapportent au territoire objet du changement de souveraineté et qui se trouveraient en dehors de ce territoire. Serait-il en effet très aventureux d'interpréter l'expression *titres de propriété*, intégrée dans la formule « titres de propriété, documents administratifs, religieux et de justice civile », qui figure dans tous ces traités, comme visant les documents à caractère historique (et non pas seulement administratif) par lesquels la propriété du territoire est prouvée? De fait, en ces époques, le territoire lui-même était une propriété du souverain dans la vieille Europe. De sorte que tous les titres retraçant l'histoire de la région considérée et servant de preuve à la possession de celle-ci sont revendiqués par le successeur<sup>159</sup>. Si ce point de vue est exact, les textes ci-dessus, pour isolés qu'ils soient, ne viennent pas contrarier la règle de la transmission générale des archives, même historiques, se trouvant hors du territoire considéré. Si les titres de propriété ne visaient que la propriété publique, ils seraient couverts par l'expression « documents administratifs et judiciaires ». On serait encouragé dans une telle interprétation par le fait que ces traités comportent généralement une clause semblant apporter une exception au transfert de la totalité des documents historiques, les documents privés de la famille régnante, tels que contrats de mariage, testaments, souvenirs de famille, etc., étant exclus de cette remise<sup>160</sup>.

21) Mais en réalité, ce qui coupe court à toute discussion, c'est le fait que ces cas, peu nombreux, observés dans la pratique française se sont trouvés privés de toute portée dès lors que la France, quelque quatre-vingt-dix ans plus tard, a réclamé et effectivement obtenu la partie restante des archives sardes, aussi bien historiques qu'administratives, qui se trouvaient dans le dépôt de Turin et qui se rapportaient à la cession de la Savoie et de l'arrondissement de Nice. En effet, les accords de 1860 relatifs à cette cession se sont trouvés complétés par les dispositions du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947, dont l'article 7 faisait obligation au Gouvernement italien de remettre au Gouvernement français

*toutes les archives historiques et administratives antérieures à 1860 qui se rapportent\** au territoire cédé à la France par le Traité du 24 mars 1860 et par la Convention du 23 août 1860<sup>161</sup>.

<sup>159</sup> Le Rapporteur spécial a indiqué ci-dessus que les documents historiques étaient revendiqués souvent par l'Etat successeur à titre d'instruments et de moyens de preuve (v. par. 6).

<sup>160</sup> L'article 10 de la Convention franco-sarde du 23 août 1860 (v. ci-dessus note 158) impose à la France de *restituer* (ce qui suppose qu'elle en avait déjà pris possession avec les autres archives historiques) au Gouvernement sarde « les titres et documents relatifs à la famille royale ». Cette clause visant des papiers en somme privés et dictée par les convenances de la courtoisie figure aussi, par exemple, dans le Traité du 28 août 1736 entre la France et l'Autriche, relatif à la cession de la Lorraine, dont l'article 16 laissait à la disposition du duc de Lorraine les papiers de famille tels que « contrats de mariage, testaments ou autres ».

<sup>161</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 10.

22) Il semble donc qu'il soit amplement justifié d'admettre comme règle suffisamment expressive de la pratique des Etats le fait de faire bénéficier l'Etat successeur de toutes les archives, historiques ou autres, se rapportant au territoire objet du changement de souveraineté, et même si ces archives ont pu être emportées ou se trouvent hors de ce territoire.

## 2. Archives constituées hors du territoire

23) Dans cette hypothèse, il s'agit de pièces et documents se rapportant au territoire qui a fait l'objet du changement de souveraineté, mais constitués et conservés de tout temps hors de ce territoire. Bien des traités englobent cette catégorie dans ce qui doit faire retour à l'Etat successeur.

La France a pu obtenir par le Traité de paix avec l'Italie de 1947, comme on vient de le voir<sup>162</sup>, des lots d'archives constituées par la ville de Turin et se rapportant à la Savoie et à Nice.

Par l'accord de Craiova, du 7 septembre 1940, signé entre la Bulgarie et la Roumanie pour la cession par celle-ci à celle-là de la Dobroudja du Sud, la Bulgarie a obtenu, outre les archives se trouvant dans le territoire cédé, les copies certifiées des documents se trouvant à Bucarest et se rapportant à la région devenue bulgare.

24) *Quid* si les archives relatives au territoire qui a changé de souveraineté ne se trouvent ni à l'intérieur des frontières de celui-ci ni dans l'Etat prédécesseur?

L'accord italo-yougoslave du 23 décembre 1950<sup>163</sup> précisait dans son article 1<sup>er</sup> que « dans le cas où le matériel en question ne se trouverait pas en Italie, le Gouvernement italien *s'efforcera* \* de le recouvrer et de le remettre au Gouvernement yougoslave ». Autrement dit, pour employer une terminologie chère aux civilistes français, il s'est agi là d'une obligation rigoureuse de résultat, et ici d'une simple obligation de moyen.

## E. — Problème de la « propriété » des archives

25) Le Rapporteur spécial, dans l'article à l'étude, a pris soin de préciser que les archives « suivent le territoire transféré ». Par cette formule, il a cherché à éviter de se prononcer sur la propriété des archives. L'article signale simplement que les archives ne peuvent plus rester dans le patrimoine de l'Etat prédécesseur. Elles « suivent le territoire », c'est-à-dire qu'elles peuvent devenir la propriété aussi bien de l'Etat successeur que du territoire transféré. C'est l'affaire de circonstances autant que de nature des archives (archives propres au territoire ou archives se rapportant à celui-ci et existant en dehors du territoire). C'est aussi une question laissée à la réglementation discrétionnaire de l'Etat successeur, l'essentiel étant que ces pièces ne peuvent plus demeurer dans le patrimoine de l'Etat prédécesseur.

## F. — Obligations particulières de l'Etat successeur

26) Le projet d'article met à la charge de l'Etat successeur une obligation essentielle qui constitue la

<sup>162</sup> Ci-dessus par. 21.

<sup>163</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 143.



contrepartie normale de celle du prédécesseur, qui doit lui transférer toutes les archives. Les changements de souveraineté sur un territoire s'accompagnent souvent de déplacements de populations (nouveaux tracés frontaliers répartissant les habitants sur la base d'un droit d'option, annexions laissant à la population l'option de nationalité, etc.). Il est évident que l'administration de cette population ne peut se faire sans archives, tout au moins administratives. C'est pourquoi le projet d'article spécifie en son paragraphe 2 que l'Etat successeur ne devra pas refuser de délivrer à l'Etat prédécesseur, lorsque celui-ci le demande, toutes copies d'archives dont il aurait besoin. Cette opération ne peut bien entendu se faire qu'aux frais du demandeur.

Il a paru utile d'étendre cette possibilité même à un Etat tiers, car il peut arriver que celui-ci ait des ressortissants venus du territoire ayant fait l'objet du changement de souveraineté, où ils ont pu constituer une minorité relativement importante.

27) Toutefois, il est évident que l'Etat successeur n'est obligé de délivrer des copies que des documents, administratifs et autres, utiles à la gestion courante. Encore faut-il que la délivrance de ces pièces ne vienne pas compromettre la sécurité ou la souveraineté de l'Etat successeur. Si par exemple l'Etat prédécesseur réclame le dossier purement technique d'une base militaire qu'il a pu construire sur le territoire ou un dossier pénal concernant un de ses ressortissants ayant quitté le territoire cédé, l'Etat successeur peut refuser de délivrer copies de l'un comme de l'autre. Il y a là des éléments d'appréciation et d'opportunité dont on ne peut priver l'Etat successeur, non plus que tout autre Etat.

28) Il est conventionnellement fait parfois obligation à l'Etat successeur de conserver soigneusement certaines archives en tant qu'elles peuvent intéresser dans l'avenir l'Etat prédécesseur.

L'accord passé le 21 octobre 1954 entre la France et l'Inde concernant les Etablissements français de l'Inde<sup>164</sup> est intéressant par le fait qu'il précise la durée de conservation des archives, et confie à l'Etat prédécesseur le double des archives chaque fois qu'il existe.

Il est arrivé que l'Etat successeur délivre des copies ou des microfilms non pas seulement d'archives administratives, mais de documents et pièces historiques.

<sup>164</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 115.

L'article 10 de l'accord dispose *in fine*:

« Les archives des juridictions françaises devront être conservées intactes pendant un délai de vingt ans et communication de leurs éléments devra être donnée aux représentants accrédités de la France, toutes les fois qu'ils en feront la demande. »

Aux termes de l'article 11:

« Les registres d'état civil seront conservés et les extraits d'actes délivrés à la demande des intéressés ou des autorités compétentes.

« Le troisième registre d'état civil de toutes les communes sera déposé aux archives du représentant de la France à la date du transfert *de facto*.

« Pour l'année 1954, transmission sera faite en fin d'année au Ministère de la France d'outre-mer (Service de l'Etat civil et des Archives) du registre d'état civil destiné à ce déplacement.

« Les casiers judiciaires des greffes des tribunaux seront conservés et les extraits délivrés à la demande des autorités françaises. »

### G. — Délais de remise des archives

29) Le Rapporteur spécial n'a pas cru nécessaire de proposer la fixation d'un délai au terme duquel les archives doivent être transférées ou restituées à l'Etat successeur, quoique la pratique diplomatique consacre souvent l'existence de clauses expresses en ce sens<sup>165</sup>.

D'ailleurs, dans la plupart des pays, les archives publiques sont non seulement inaliénables, mais encore peuvent être revendiquées à tout moment en raison du caractère d'imprescriptibilité qui s'y attache. Le Rapporteur spécial a cité divers cas tout au long de ce commentaire.

### H. — Transfert et restitution gratuits

30) Il n'a pas paru utile au Rapporteur spécial de rappeler ce qui va de soi: que la remise à l'Etat successeur doit se faire gratuitement, et n'être frappée d'aucune taxe ou impôt. Le problème a été déjà tranché en son principe dans le projet d'article 9, relatif au transfert de plein droit et gratuit des biens ressortissant à la souveraineté sur le territoire. Les archives comptent au nombre de ces biens. Au surplus, la pratique est très nettement fixée dans ce sens.

Le Rapporteur spécial a tout de même, implicitement et *a contrario*, retenu le principe de la gratuité dans le projet à l'examen, où il est précisé que les copies d'archives sont faites aux frais de l'Etat demandeur.

### Article 15. — Biens situés hors du territoire transféré

1. Sous réserve de l'application des règles relatives à la reconnaissance, les biens publics propres au territoire transféré et situés hors de celui-ci entrent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

2. La propriété des biens appartenant à l'Etat prédécesseur et situés dans un Etat tiers est dévolue à l'Etat successeur dans la proportion indiquée par la contribution du territoire transféré à la création de ces biens.

#### COMMENTAIRE

##### A. — Introduction

1) Le professeur O'Connell écrit:

Il semblerait qu'en cas de succession partielle les biens de l'Etat prédécesseur qui ne se trouvent pas effectivement dans le territoire ne changent pas de propriétaire. Ils ne sont pas entrés dans le champ de la juridiction souveraine de l'Etat successeur, et ce dernier ne peut prétendre avoir de droit que sur ceux d'entre eux qu'il peut saisir ou qui lui sont cédés. En cas de succession totale, toutefois, le prédécesseur n'a plus qualité pour posséder des biens. En conséquence, ceux de ses avoirs qui se trouvent à l'étranger doivent ou bien devenir propriété de l'Etat successeur ou bien devenir des biens

<sup>165</sup> Les délais de remise varient, selon les accords, de trois à dix-huit mois. Il a été également stipulé que la remise des archives devait être réglée d'un commun accord « si possible dans les six mois \* qui suivront l'entrée en vigueur du [...] traité (article 8 du Traité du 8 avril 1960 entre les Pays-Bas et la République fédérale d'Allemagne relatif à certaines parcelles frontalières [v. ci-dessus note 130]). »

sans maître. Il n'y a aucune raison d'opter pour la deuxième solution. En cas de succession totale, l'Etat successeur acquiert tous les droits de l'Etat prédécesseur qui ressortissent à la souveraineté. Or, la souveraineté comporte la capacité de posséder des avoirs situés à l'étranger. On peut donc raisonnablement conclure que les prétentions de l'Etat successeur revendiquant la propriété des avoirs de l'Etat prédécesseur situés dans d'autres Etats doivent être reconnues par les Etats intéressés <sup>166</sup>.

Il cite aussi un certain nombre d'auteurs qui admettent la succession à l'étranger dans les cas de succession totale <sup>167</sup>.

## 2) Le professeur Rousseau estime aussi que

selon la conception généralement adoptée, les biens d'un Etat démembré ou disparu qui se trouvent à l'étranger doivent également être transférés aux Etats successeurs [...]. Il y a peu de divergences en doctrine à cet égard <sup>168</sup>.

Mais il cite, comme O'Connell, le professeur Hall, qui, avec quelques rares auteurs, estime que dans le cas de biens situés à l'étranger l'Etat successeur peut tout au plus prétendre à être crédité de leur valeur <sup>169</sup>. Une obligation d'aliénation lui serait imposée, car le droit de jouissance effective peut se révéler plus ou moins impraticable pour une quelconque raison tirée du fait que ces biens se trouvent désormais en territoire étranger.

3) Dans le cas d'un transfert partiel de territoire, ce qui est en jeu, tout au moins selon le Rapporteur spécial, ce n'est pas le devenir des « biens publics de l'Etat prédécesseur non situés sur le territoire cédé ». Il est évident qu'à une réserve près, qui sera examinée plus loin, de tels biens demeurent la propriété de cet Etat et ne peuvent faire l'objet d'aucun transfert au successeur. Ce qui en revanche est en discussion, c'est tout le contraire: c'est le sort des biens publics du territoire cédé situés hors des limites de celui-ci, et en particulier sur le sol de l'Etat prédécesseur.

4) Or, dans le cas de succession partielle, la doctrine n'envisage pas toujours, ou pas clairement, le sort des biens du territoire cédé qui seraient situés soit sur le sol — désormais étranger — de l'Etat prédécesseur, soit sur celui d'un Etat tiers. Rousseau, par exemple, ne l'envisage pas du tout, puisqu'il n'examine que le cas de la succession totale, c'est-à-dire de l'« Etat démembré ou disparu <sup>170</sup> ».

5) Comme nous l'avons rappelé <sup>171</sup>, le territoire transféré peut avoir, et possède nécessairement, des biens propres distincts de ceux dont la propriété était aux mains de l'Etat prédécesseur lorsqu'il faisait partie intégrante de

celui-ci. Et ces biens du territoire cédé peuvent, pour une raison ou une autre <sup>172</sup>, être situés hors de son aire géographique propre, soit sur le sol restant à l'Etat prédécesseur, soit dans un Etat tiers. Ce sont les deux hypothèses qu'il faudra distinguer en abordant le problème des biens propres situés à l'étranger.

6) Restent les biens qui ont fait l'objet d'une réserve <sup>173</sup>. Ils sont situés à l'étranger et appartenaient à l'Etat prédécesseur avant le changement de souveraineté. Le problème est de savoir si l'Etat successeur serait en droit d'en revendiquer une part en arguant du fait que le territoire dont il s'est accru a pu contribuer à leur création quand il faisait partie intégrante de l'Etat prédécesseur. C'est une autre hypothèse à distinguer. Elle est couverte par le paragraphe 2 de l'article proposé.

Examinons chacune des hypothèses:

### B. — Biens propres au territoire transféré et situés hors de celui-ci

7) Le Rapporteur spécial avait noté le peu d'attention que la doctrine prête généralement aux biens publics propres au territoire transféré <sup>174</sup>. Si elle a paru négliger ce problème pourtant important, c'est sans doute parce qu'elle estimait tacitement que cette catégorie ne devait pas être affectée par le fait du transfert de territoire. Tout en continuant à appartenir à ce dernier, les biens publics concernés suivent son sort politique et juridique.

8) Une résolution de l'Institut de droit international a posé le même principe en déclarant le maintien du droit de propriété des collectivités locales sur leurs biens après les mutations territoriales: « Le changement territorial laisse subsister les droits patrimoniaux régulièrement acquis antérieurement à ce changement. » La résolution précisait que « ces règles s'appliquent aussi aux droits patrimoniaux de communes ou d'autres collectivités faisant partie de l'Etat atteint par le changement territorial \* <sup>175</sup> ».

Cette évidence est utile à rappeler et à consigner sous forme de règle du genre de celle que propose le Rapporteur spécial, car si elle est tellement évidente qu'on n'y prend pas garde lorsqu'il s'agit de biens situés dans le territoire même, elle revêt toute son importance quand il est question de fixer le sort des biens propres au territoire et situés hors de ses limites géographiques.

9) Le souci de clarté commande de faire la distinction entre le cas où ces biens sont dans l'Etat prédécesseur et celui où ils se trouvent dans un Etat tiers.

#### 1. Biens propres au territoire et situés dans l'Etat prédécesseur

10) L'hypothèse est claire: il s'agit de biens appartenant en propre au territoire rattaché à un Etat préexistant,

<sup>172</sup> *Ibid.*, par. 32 du commentaire.

<sup>173</sup> Voir ci-dessus par. 3.

<sup>174</sup> Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 163 et 164, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 2, par. 28 et suiv. du commentaire; et p. 168 et suiv., art. 7, par. 21 et suiv. du commentaire.

<sup>175</sup> Paragraphes 3 et 4 de la résolution II de l'Institut de droit international adoptée à sa quarante-cinquième session, tenue à Sienne du 17 au 26 avril 1952 (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1952-II*, Bâle, vol. 44, p. 471 et 472).

<sup>166</sup> D. P. O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), p. 207.

<sup>167</sup> *Ibid.*, note 2.

<sup>168</sup> Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 143.

<sup>169</sup> W. E. Hall, *A Treatise on International Law*, 8<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1924, p. 115.

<sup>170</sup> Dans un paragraphe intitulé « Position du problème », Charles Rousseau exclut plus nettement encore de ses préoccupations le problème des biens du territoire cédé situés dans l'Etat prédécesseur:

« Il est également important de savoir où sont situés les biens touchés par le transfert: s'ils se trouvent dans le territoire transféré ou s'ils se trouvent dans le territoire d'un Etat tiers quelconque \* » (Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 122 et 123).

<sup>171</sup> Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 163, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 2, par. 28 et 29 du commentaire.

mais situés dans le reste du territoire conservé par l'Etat prédécesseur. On peut, en ce cas, relever l'existence d'un double principe, celui de l'immutabilité de la propriété de ces biens et celui de la modification de leur régime juridique.

*Immutabilité de la propriété de ces biens*

11) Le phénomène de la succession d'Etats n'altère pas ici l'appartenance du droit de propriété sur ces biens. Ceux-ci demeurent dans le patrimoine du territoire cédé. Ces biens ne peuvent en effet devenir subitement, par le seul fait de la succession, des biens de l'Etat prédécesseur, quoique situés sur le territoire qui lui reste après amputation. N'ayant pas eu la propriété sur ces biens avant succession, il ne saurait, par le fait de celle-ci, se créer des droits nouveaux. Ces biens ne passent pas davantage à l'Etat successeur par le seul fait de la succession. On n'aperçoit pas de raison valable de dépouiller le territoire cédé de ses biens propres.

*Modification du régime juridique de ces biens*

12) Si ces biens ne doivent jamais passer à l'Etat prédécesseur — et ils ne passent généralement pas à l'Etat successeur sauf stipulations contraires —, ils ne peuvent que demeurer la propriété du territoire cédé. Mais cette immutabilité du droit de propriété s'accompagne d'un changement dans les règles qui régissent l'exercice et la jouissance de ce droit. Cela intervient à un double point de vue.

D'un côté, pour l'Etat prédécesseur, dans lequel se trouvent ces biens, il s'agira désormais de biens publics *étrangers*, avec ce que cela peut impliquer au regard de sa législation en fait de limitations ou de protection. Ainsi, le cadre dans lequel s'exerce ce droit de propriété (par ailleurs inchangé quant à son titulaire) se modifie quant à son contenu, et c'est la législation sur la propriété étrangère, si elle existe, qui lui sera dorénavant appliquée par l'Etat prédécesseur.

D'un autre côté, le territoire cédé est passé dans un ordre juridique nouveau, celui de l'Etat successeur. De ce fait, les biens qui appartiennent à ce territoire, et qui suivent naturellement le sort de leur titulaire, ne peuvent qu'être placés sous la protection de ce nouvel ordre juridique. Si l'Etat successeur ne reçoit certes pas la propriété de ces biens, il n'en devient pas moins le sujet de droit international responsable de ces biens. Appartenant à un territoire qui lui appartient, ces biens tombent dans son ordre juridique. Par exemple, ce sera l'Etat successeur qui assurera la protection internationale de ces biens contre l'Etat prédécesseur dans lequel ils sont situés ou contre tout Etat tiers.

C'est ce que, dans une formulation provisoire et probablement pas tout à fait appropriée, le Rapporteur spécial a tenté d'exprimer dans la règle proposée, selon laquelle « les biens publics propres au territoire transféré et situés hors de celui-ci *entrent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur* \* ».

2. *Biens propres au territoire transféré et situés dans un Etat tiers*

13) Il ne fait pas de doute que ces biens passent sous la protection de l'ordre juridique de l'Etat successeur.

C. — *Biens de l'Etat prédécesseur situés hors du territoire conservé par lui*

14) Les biens de l'Etat prédécesseur sont de quatre catégories, selon l'endroit où ils se trouvent :

a) Propriété de l'Etat prédécesseur, ils peuvent se trouver dans la partie du territoire conservé par lui, auquel cas ils demeurent bien évidemment et en toutes circonstances sa propriété exclusive.

b) Ils peuvent être situés sur la partie du territoire cédée à l'Etat successeur. En ce cas, le principe déjà examiné du transfert des biens d'Etat situés sur le territoire concerné par le changement de souveraineté reçoit toute son application, et les biens considérés sont acquis par l'Etat successeur.

c) Restent les deux hypothèses où les biens de l'Etat prédécesseur se trouvent soit dans le territoire déjà examiné de l'Etat successeur, soit dans celui d'un Etat tiers. A première vue, il semble bien que seul le *statu quo* serait équitable et acceptable. Mais il a pu advenir que des prétentions soient élevées par l'Etat successeur.

15) C'est en pensant à ces cas que le Rapporteur spécial a proposé, non sans beaucoup d'hésitations, un paragraphe 2 d'après lequel les biens publics de l'Etat prédécesseur, dans la mesure où ils sont situés hors du territoire transféré et hors de celui de l'Etat prédécesseur, font l'objet d'une répartition entre le successeur et le prédécesseur en fonction de la contribution passée du territoire transféré à la création de ces biens. La Commission dira s'il est à la fois correct et utile de prévoir une disposition de ce type.

SECTION 2. — ETATS NOUVELLEMENT INDÉPENDANTS

*Article 16. — Monnaie et privilège d'émission*

1. Le privilège d'émission appartient au nouveau souverain sur l'ensemble du territoire nouvellement indépendant.

2. La monnaie, les réserves d'or et de devises et, d'une manière générale, les signes monétaires de toute nature propres au territoire concerné passent à l'Etat successeur.

3. En contrepartie, l'Etat successeur assume la charge de l'échange des instruments monétaires anciens, avec toutes les conséquences légales qu'entraîne cette substitution de monnaie.

COMMENTAIRE

1) Les mêmes remarques déjà formulées au sujet du privilège d'émission<sup>176</sup>, attribut de la souveraineté, demeurent bien entendu valables pour le cas de l'accession à l'indépendance. Il est arrivé que des accords entre l'ancienne métropole et l'ex-colonie aient reconnu à l'Etat prédécesseur la possibilité de continuer à exercer encore, provisoirement, le privilège d'émission sur le territoire devenu indépendant.

Le principe de la jouissance du privilège d'émission par l'Etat successeur n'en est pas moins certain. L'existence

<sup>176</sup> Voir ci-dessus art. 12, par. 5 et suiv. du commentaire.

de ces accords n'en exprime pas moins, en effet, le pouvoir de libre disposition, que l'Etat nouvellement indépendant possède en ce domaine jusqu'à l'aliénation.

2) Les accords passés par les Etats africains francophones et la France sont, à cet égard, intéressants à examiner. L'Etat nouvellement indépendant est reconnu titulaire exclusif du privilège d'émission, qu'il confie cependant à un organisme français ou communautaire. On lit dans l'article 1<sup>er</sup> de l'accord de coopération entre la France et les Etats d'Afrique équatoriale :

La République française reconnaît que l'accession à la souveraineté internationale \* des Etats d'Afrique équatoriale leur confère le droit de créer une monnaie et un institut d'émission qui leur soient propres \*.

La jouissance du droit ainsi reconnue, l'exercice de celui-ci est laissé provisoirement à un organisme communautaire contrôlé par la République française. L'article 2 du même accord est donc ainsi rédigé :

Les Etats d'Afrique équatoriale confirment leur adhésion à l'union monétaire dont ils sont membres à l'intérieur de la zone franc. Le franc CFA émis par la Banque centrale des Etats d'Afrique équatoriale [...] demeure la monnaie légale ayant pouvoir libérateur sur toute l'étendue de leurs territoires <sup>177</sup>.

3) Dans ce système franco-africain, la politique monétaire était en principe décidée multilatéralement dans le cadre d'une zone franc. Celle-ci compte, en dehors de la Banque de France, quatre instituts d'émission étroitement rattachés au Trésor français. L'Union monétaire ouest-africaine (UMOA), composée de la Côte d'Ivoire, du Sénégal, de la Haute-Volta, du Niger, du Dahomey et du Togo <sup>178</sup>, possède une monnaie commune, le franc CFA (Communauté financière africaine), émis par la Banque centrale des Etats de l'Afrique de l'Ouest (BCEAO), dont le siège est à Paris. La Banque centrale des Etats de l'Afrique équatoriale et du Cameroun — devenue, depuis les récents accords de Brazzaville (décembre 1972)

<sup>177</sup> Accord de coopération en matière économique et financière entre la République française, la République centrafricaine, la République du Congo et la République du Tchad (France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 24 novembre 1960, 92<sup>e</sup> année, n° 273, p. 10461, et Décret de publication n° 60-1230, *ibid.*, p. 10459).

L'Accord de coopération en matière monétaire, économique et financière entre la République française et la République malgache (*ibid.*, 20 juillet 1960, n° 167, p. 6612) comporte un article 1<sup>er</sup> reconnaissant à Madagascar le droit de créer sa monnaie nationale et son institut d'émission national, et un article 2 confiant le service de l'émission à un établissement public malgache et créant une monnaie rattachée au franc français.

Cf. aussi les accords passés par la France en matière monétaire, économique et financière, et notamment le traité du 24 avril 1961 avec la Côte d'Ivoire (*ibid.*, 6 février 1962, 94<sup>e</sup> année, n° 30, p. 1261), notamment art. 19; les accords du 22 juin 1960 avec la Fédération du Mali (*ibid.*, 20 juillet 1960 [op. cit.], p. 6629); l'accord du 9 mars 1962, dit « de Bamako », avec le Mali après la dissolution de la Fédération du Mali (*ibid.*, 10 juillet 1964, 96<sup>e</sup> année, n° 160, p. 6131); les accords du 24 avril 1961 avec le Niger (*ibid.*, 6 février 1962 [op. cit.], p. 1292); l'accord du 13 novembre 1960 avec le Cameroun (*ibid.*, 9 août 1961, 93<sup>e</sup> année, n° 186, p. 7429); les accords du 17 août 1960 avec le Gabon (*ibid.*, 24 novembre 1960 [op. cit.], p. 10481); l'accord du 10 juillet 1963 avec le Togo (*ibid.*, 10 juin 1964, 96<sup>e</sup> année, n° 134, p. 5000); le traité du 19 juin 1961 avec la Mauritanie (*ibid.*, 6 février 1962 [op. cit.], p. 1324), etc.

<sup>178</sup> La Mauritanie, qui constituait le septième membre, s'en est retirée depuis fin décembre 1972 et a créé son propre institut d'émission.

et de Fort-Lamy (février 1973), la Banque d'Etat de l'Afrique centrale (BEAC) — regroupe le Cameroun, la République populaire du Congo, le Gabon, le Tchad et la République centrafricaine et siège également à Paris. Le Mali et la République malgache possèdent chacun leur institut d'émission.

4) La particularité de ces quatre instituts (qui émettent un franc CFA n'ayant pas de « personnalité internationale », s'échangeant avec le franc français à un taux absolument fixe) est qu'ils possèdent chacun un « compte d'opérations » ouvert en leur nom auprès du Trésor français à Paris. Ce compte est crédité de toutes les recettes réalisées par l'Etat ou le groupe d'Etats africains francophones à l'occasion de leurs échanges avec l'extérieur, et débité du montant des dépenses effectuées par eux à l'étranger.

Le Trésor français apporte en contrepartie sa garantie en principe illimitée à ces quatre instituts d'émission, en prenant l'engagement de les approvisionner en francs et en devises pour équilibrer leurs comptes d'opérations <sup>179</sup>.

5) La révision en cours de ces accords monétaires témoigne à la fois de leur caractère éminemment évolutif et du droit de libre disposition de l'Etat nouvellement indépendant quant à son privilège d'émission, dont il peut reprendre à tout moment l'exercice à son compte, n'en ayant par ailleurs jamais perdu juridiquement la jouissance.

6) Lors de la proclamation d'indépendance des diverses colonies d'Amérique latine au début du XIX<sup>e</sup> siècle, la monnaie espagnole ne fut généralement pas supprimée. Les diverses républiques se bornèrent à remplacer sur les pièces en circulation l'effigie et le nom du Roi Très Catholique par un sceau, des armes ou des inscriptions propres au nouvel Etat <sup>180</sup>, ou à dénommer autrement le peso espagnol sans en modifier la valeur ou la structure monétaire <sup>181</sup>.

7) On trouve dans les travaux de la Conférence de la Table ronde de La Haye un cas de limitation de l'exercice du privilège d'émission. La nouvelle République indonésienne était tenue, tant qu'elle restait débitrice des Pays-Bas, de consulter ces derniers avant de procéder à la création d'un nouvel institut d'émission et d'une nouvelle monnaie. Mais cette limitation a vite disparu.

<sup>179</sup> Toutefois, on sait que beaucoup d'Etats africains ont demandé la révision de ces accords à caractère monétaire parce qu'ils ont jugé illusoire la garantie offerte par le Trésor français. Selon eux, celui-ci fonctionne moins comme un tuteur généreux que comme un banquier avisé, qui n'accorde une garantie illimitée qu'à un client possédant une balance positive. Autrement dit, la garantie ne jouerait pas. De fait, les accords passés prévoient des règles très strictes pour se prémunir contre les déséquilibres entre les recettes et les dépenses dans les comptes d'opérations ouverts dans les écritures du Trésor français. De fait aussi, ces comptes d'opérations sont en excédent et drainent ainsi vers la France les ressources africaines collectées par les banques locales.

<sup>180</sup> Au Chili, on lisait sur le peso espagnol en 1817 les nouvelles inscriptions: « Liberté, Union et Force » et « Chili indépendant »; en Argentine: « Union et Liberté » et « Provinces de Rio de la Plata ». Au Pérou et au Mexique, on frappa sur les pièces l'emblème, les armes ou le sceau nouveaux.

<sup>181</sup> « Boliviano », « bolivar », « sucre » furent les nouvelles dénominations monétaires du peso espagnol en Bolivie, au Venezuela et en Equateur.

8) L'Ethiopie et la Libye ne semblent pas avoir succédé aux réserves monétaires, si l'on en juge par le fait, plus certain, qu'elles n'ont pas succédé aux obligations nées de l'émission de monnaie italienne. Mais l'un et l'autre des deux pays usèrent de leur droit d'émission pour entreprendre, à l'indépendance, une réforme monétaire.

9) Dans le cadre des décisions de la conférence sur l'Indochine tenue à Pau du 30 juin au 27 novembre 1950, une banque d'Indochine devait fonctionner le 1<sup>er</sup> janvier 1952 avec le pouvoir d'émettre des coupures libellées en piastres et individualisées pour chacun des trois Etats associés d'Indochine, mais ayant cours légal et libératoire indifféremment dans l'ensemble de ces Etats.

10) Le paragraphe 2 de l'article proposé vise le problème des signes monétaires *propres* au territoire transféré. Ce paragraphe, tout comme le premier de l'article à l'examen, peut paraître comme une disposition simplement descriptive et ne relevant pas *stricto sensu* de la succession d'Etats. De nombreux territoires dépendants avaient leur institut d'émission et leur monnaie propres. Le privilège d'émission y était exercé soit par une banque privée, soit par un organisme étatique métropolitain, soit enfin par un organisme public du territoire. Il a pu arriver que, sur le plan des actifs, la masse des signes monétaires ait été composée des apports conjugués d'institutions diverses du type que l'on vient de citer. Le paragraphe 2 de l'article se borne à préciser que la part de ces signes monétaires dont était propriétaire le territoire transféré doit lui revenir normalement et en dehors même de tout problème de succession d'Etats — ou, si l'on veut, doit passer sous le contrôle de l'Etat successeur.

11) En ce qui concerne l'Inde, divers accords sont intervenus entre le Royaume-Uni et ses deux anciens dominions et entre ceux-ci également. On observera tout d'abord que le système monétaire de l'Inde était, avant le départ de la puissance coloniale et le partage, tout à fait autonome. Normalement, le seul problème qui devait se poser était celui de la répartition des réserves et de la monnaie entre l'Inde et le Pakistan. La Reserve Bank of India devait transférer au Pakistan aussitôt après le 30 septembre 1948 des valeurs égales au volume de la circulation monétaire effective à ce moment-là dans cet Etat. Avant cette échéance, les billets de banque libellés en roupies indiennes et émis par la Reserve Bank of India devaient continuer à avoir cours légal au Pakistan. Ce sont les accords de décembre 1947<sup>182</sup> entre l'Inde et le Pakistan ainsi que le *Pakistan (Monetary System and Reserve Bank) Order, 1947* qui déterminèrent la répartition de l'encaisse de la Reserve Bank of India, laquelle s'élevait à quelque 400 crores de roupies. Le Pakistan en recevait 75 crores et obtenait aussi une partie des avoirs en livres de la Banque. Le pourcentage de papier-monnaie en circulation au Pakistan et en Inde par rapport au volume total de la circulation avait été pris en considération pour cette répartition. La part effective du Pakistan fut de 17,5%

12) L'Inde succéda aux avoirs en livres sterling de la Reserve Bank of India, estimés à 1 milliard 160 millions de livres<sup>183</sup>. Mais l'utilisation n'en fut pas libre, elle s'opéra progressivement. Une somme de 65 millions de livres fut placée au crédit d'un compte libre et le reste, c'est-à-dire la majeure partie des avoirs, consignés dans un compte bloqué. Certaines sommes durent être transférées à la Grande-Bretagne par l'Inde au titre de fonds de roulement (« working balances ») et mises au crédit d'un compte ouvert par la Banque d'Angleterre au nom du Pakistan. Les conditions d'utilisation furent précisées en 1948 et 1949 par divers accords que le Royaume-Uni passa avec l'Inde et le Pakistan<sup>184</sup>.

#### Article 17. — Fonds publics et Trésor

1. Les fonds publics, liquides ou investis, propres au territoire devenu indépendant demeurent la propriété de celui-ci, quelle que soit leur localisation.

2. Les fonds publics de l'Etat prédécesseur, liquides ou investis, situés dans le territoire devenu indépendant tombent dans le patrimoine de ce dernier.

3. Les droits du Trésor du territoire devenu indépendant ne sont pas affectés par le changement de souveraineté, notamment vis-à-vis de l'Etat prédécesseur.

4. Les obligations du Trésor du territoire devenu indépendant sont assumées par celui-ci dans les conditions et selon les règles relatives à la succession à la dette publique.

#### COMMENTAIRE

##### A. — Fonds publics

##### 1. Fonds propres au territoire

1) Le paragraphe 1 ne semble pas soulever de questions complexes, tout au moins en ce qui concerne l'énoncé du principe, même si l'application concrète de celui-ci peut poser des problèmes particuliers, notamment quant à la définition pratique des fonds publics « propres au territoire ».

2) Considéré comme personne morale de droit public interne, le territoire possédait généralement, avant son accession à l'indépendance, un régime de finances publiques concrétisé par des mécanismes, des institutions et un Trésor distincts de ceux de la puissance coloniale. Les fonds publics appartenant ainsi au territoire avant son accession à l'indépendance, produit des redevances, impôts, taxes de toutes natures, créances, droits et autres, et liés à l'activité dans le territoire, ne peuvent que demeurer dans le patrimoine financier du territoire une fois celui-ci devenu indépendant. Logiquement, leur localisation soit dans le territoire soit dans celui de l'Etat prédécesseur ou de tout autre Etat tiers n'emporte aucun effet quant à leur statut dès lors qu'il est bien établi par ailleurs qu'ils appartenaient au territoire devenu indépendant.

<sup>183</sup> Royaume-Uni, *Financial Agreement between the Government of the United Kingdom and the Government of India*, Cmd 7195, Londres, H.M. Stationery Office, 14 août 1947.

<sup>184</sup> Pour les détails, voir I. Paenson, *op. cit.*, *passim*, et notamment p. 65 et 66 et 80.

<sup>182</sup> Voir *Keesing's Contemporary Archives, 1946-1948*, vol. VI, January 24-31, p. 9066.

2. *Fonds d'Etat*

3) Quant aux fonds d'Etat appartenant à la puissance coloniale mais se trouvant dans le territoire, ils devraient, liquides ou investis, tomber dans le patrimoine de l'Etat successeur par application du principe général de transfert des biens publics de l'Etat.

4) Si les fonds publics de l'administration britannique mandataire en Palestine semblent avoir été retirés par le Royaume-Uni, l'exemple ne dément pas le principe général dans la mesure où le mandat, conçu comme un service public international assumé par un Etat au nom de la communauté internationale, n'enlève nullement le pouvoir à la puissance mandataire de retirer ses biens propres quand ils sont nettement séparables et détachables de ceux du pays sous mandat.

B. — *Trésor*

5) Les relations de trésorerie sont très complexes. Ramenées à des éléments simples, elles comportent deux aspects. D'une part, il n'y a aucune raison pour que les droits du Trésor du territoire devenu indépendant s'évanouissent paradoxalement du seul fait que ce territoire a accédé à l'indépendance. D'autre part, les obligations, correspondantes ou non, contractées antérieurement par le Trésor du territoire à l'égard de particuliers (ou de l'Etat prédécesseur, ou de tout autre Etat) sont assumées, à défaut de dispositions conventionnelles particulières, dans les conditions et selon les règles relatives à la succession à la dette publique. On ne peut, semble-t-il, en dire davantage sans risquer de se naufrager dans la complexité technique de ces problèmes.

6) A la fin du mandat français, la Syrie et le Liban succédaient conjointement aux avoirs des « intérêts communs », comprenant la trésorerie de ces « intérêts » ainsi que les bénéfices retirés par les deux Etats de diverses concessions. Les deux pays succédèrent aux avoirs de la « Banque de Syrie et du Liban ». Mais la plus grande partie de ces avoirs fut bloquée et ne fut libérée que progressivement, avec un étalement jusqu'en 1958<sup>185</sup>.

7) En ce qui concerne les avances faites par le Royaume-Uni dans le passé pour combler les déficits budgétaires de la Birmanie, la Grande-Bretagne renonça au remboursement de 15 millions de livres sterling et accorda pour le reste à la Birmanie un délai de vingt ans pour son remboursement sans intérêt à partir du 1<sup>er</sup> avril 1952. L'ancienne puissance coloniale renonça aussi au remboursement des dépenses qu'elle avait encourues pour l'administration civile de la Birmanie après 1945 pendant la période de reconstruction<sup>186</sup>.

<sup>185</sup> Voir, pour la Syrie, la convention de liquidation, la convention de règlement des créances et l'accord de paiement, tous trois en date du 7 février 1949 (France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 10 mars 1950, 82<sup>e</sup> année, n° 60, p. 2697 à 2700), et pour le Liban, l'accord monétaire et financier franco-libanais du 24 janvier 1948 (*ibid.*, 14 et 15 mars 1949, 81<sup>e</sup> année, n° 64, p. 2651 à 2654; également dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 173, p. 99).

<sup>186</sup> Le Royaume-Uni remboursa aussi à la Birmanie les frais d'approvisionnement de l'armée britannique encourus par ce territoire pendant la campagne de 1942 et certains frais afférents à la démobilisation.

*Article 18. — Archives et bibliothèques publiques*

1. Sont transférés à l'Etat nouvellement indépendant les archives et documents publics de toute nature, quelle que soit leur localisation, qui se rapportent directement ou qui ont appartenu au territoire, devenu indépendant, ainsi que les bibliothèques publiques de celui-ci.

2. L'Etat nouvellement indépendant ne refusera pas de délivrer à l'Etat prédécesseur ou à tout Etat tiers concerné, sur leur demande et à leurs frais, copies de ces pièces, sauf si elles touchent à sa sécurité ou à sa souveraineté.

## COMMENTAIRE

1) Le Rapporteur spécial ne reviendra pas sur l'importance des archives<sup>187</sup> ni sur la définition des pièces concernées par le transfert. Il s'agit des archives et documents publics de toute nature<sup>188</sup>, c'est-à-dire quels que soient a) leur appartenance (à l'Etat, à une collectivité intermédiaire, à un organisme à caractère public, etc.), b) leur genre (diplomatique, politique, administratif, militaire, économique, judiciaire, historique, géographique, législatif, réglementaire, civil, ecclésiastique, etc.), c) leur caractère (archives publiques ou secrètes), d) leur nature (manuscrits ou imprimés, dessins ou photographies), e) leur matière (papier, parchemin, étoffe, cuir, etc.), f) leur variété (plans, registres, rouleaux, titres, documents, etc.). On sait aussi que les archives « de toute nature » visent aussi bien les pièces servant d'éléments de preuve que les pièces servant de moyens d'administration<sup>189</sup>.

2) On lit dans l'article 33 de l'accord de 1954 entre la France et l'Inde concernant les Etablissements français de l'Inde<sup>190</sup> :

Le Gouvernement français conservera les archives ayant un intérêt historique et laissera au Gouvernement indien celles qui sont nécessaires à l'administration du territoire.

Quoique ce cas de décolonisation ne relève pas du présent article, relatif aux « Etats nouvellement indépendants », le Rapporteur spécial a cru utile de s'y référer pour signaler que les rares exemples de ce genre limitant le transfert d'archives à une catégorie de celles-ci expriment la liberté des Etats sur le plan conventionnel, mais nullement une règle ou une coutume<sup>191</sup>, rien ne pouvant dispenser l'Etat prédécesseur de la livraison de l'ensemble des archives dès lors qu'elles ont un lien avec le territoire.

A. — *Le lien archives-territoire*

3) Il est évident que l'Etat successeur ne peut réclamer n'importe quelles archives, mais seulement celles-là mêmes qui appartiennent au territoire<sup>192</sup>. Le Rapporteur

<sup>187</sup> Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 164 et 165, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 7, par. 1 à 6 du commentaire.

<sup>188</sup> Cf. ci-dessus art. 14, par. 2 et suiv. du commentaire.

<sup>189</sup> *Ibid.*, par. 6 et suiv. du commentaire.

<sup>190</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 115.

<sup>191</sup> Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 167, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 7, par. 13 à 15 du commentaire.

<sup>192</sup> La résolution 388 (V) de l'Assemblée générale, intitulée « Dispositions économiques et financières relatives à la Libye », déclare dans son article 1<sup>er</sup> [par. 2, al. a)] que seront immédiatement

spécial renvoie à un commentaire antérieur pour éclairer cette expression<sup>193</sup>. Cette appartenance des archives au territoire doit s'apprécier à un double point de vue. Il s'agit d'une part des archives acquises par le territoire ou pour son compte, et d'autre part des pièces concernant le territoire par le lien organique qui les rattache à celui-ci.

## B. — Archives situées hors du territoire devenu indépendant

### 1. Archives emportées

4) Il semble bien qu'il soit justifié d'admettre comme règle le fait de faire bénéficier l'Etat successeur de toutes les archives, historiques ou autres, se rapportant au territoire objet du changement de souveraineté, même si ces archives ont été emportées par l'Etat prédécesseur. La mise en œuvre d'un tel principe aiderait beaucoup les nouveaux Etats à acquérir une plus grande maîtrise des problèmes internes et extérieurs auxquels ils sont confrontés, et dont une meilleure connaissance ne peut être acquise que grâce à la possession d'archives, mortes ou vivantes, qui devraient leur être laissées ou retournées. Mais, pour des raisons évidentes, on ne peut s'attendre que l'ancienne souveraineté coloniale accepte de rendre toutes les archives, notamment celles qui sont liées à son *imperium* sur le territoire considéré. Bien des considérations de politique ou d'opportunité l'empêchent de laisser, livrés au nouveau souverain, des documents révélateurs de la gestion coloniale. C'est pourquoi il est rare de voir réellement appliqué le principe du transfert de telles archives, que l'ancienne métropole se préoccupe de faire enlever dès la veille de l'indépendance.

C'est le moment de faire la distinction entre les diverses catégories d'archives que l'ancienne métropole est tentée de faire évacuer avant la fin de sa souveraineté. Il semble que l'on doive faire le départ entre *a*) les archives historiques proprement dites antérieures à la date qui a marqué le début de la colonisation du territoire, *b*) les archives de la colonisation liées à l'*imperium* et au *dominium*, et d'une manière générale à la politique coloniale de la métropole dans ce territoire, et *c*) les archives purement administratives et techniques liées à la gestion courante du territoire.

5) Des informations recueillies par le Rapporteur spécial — qui, pour aussi nombreuses qu'elles soient, ne sont toutefois pas assez complètes pour autoriser un jugement définitif —, il semble que le problème du retour dans le nouvel Etat indépendant des archives emportées par l'ancienne métropole n'ait pas reçu une solution satisfaisante. On peut certainement affirmer que, quels que soient la solidité et le bien-fondé du principe du transfert des archives tel qu'il est énoncé, il serait déraisonnable de s'attendre au retour immédiat et intégral des archives visées sous *b*. Peut-être même, dans l'intérêt des bonnes relations entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, n'est-il pas réaliste et souhaitable pour

(suite de la note 192.)

transférés « les archives et les documents appropriés de caractère administratif ou d'intérêt technique concernant la Libye ou se rapportant à des biens \* dont le transfert est prévu par la présente résolution ».

<sup>193</sup> Voir ci-dessus art. 14, par. 9 à 12 du commentaire.

le nouvel Etat indépendant de les réclamer et d'en faire un contentieux qui ne peut être que difficile.

6) Mais en ce qui concerne les archives visées sous *a* et qui ont pu être emportées par l'ancienne métropole, il est nécessaire que le principe du transfert énoncé reçoive une application ferme et immédiate. Ces archives sont antérieures à la colonisation; elles sont le produit de la terre et du terroir; elles sont attachées au sol qui les a vues naître et se constituer et portent son histoire et son patrimoine culturel.

7) De même, l'enlèvement, lorsqu'il a pu se produire dans certains cas, de documents administratifs de toutes sortes visés sous *c* ne peut qu'être une source considérable de gêne, de confusion et de mauvaise gestion administrative pour le jeune Etat indépendant, déjà en butte à des difficultés considérables du fait de son inexpérience et de ses insuffisances qualitatives et quantitatives en cadres. Si l'on excepte le cas, rare, de l'indépendance par rupture subite et brutale des liens entre la métropole et le territoire — cas qui a pu entraîner, incompréhensions ou rancœurs aidant, des destructions ou des retraits malveillants des instruments de l'administration —, l'enlèvement de l'un de ces moyens d'administration que sont ces archives a répondu surtout à la préoccupation de la métropole de ne pas se dessaisir de documents et titres pouvant intéresser la minorité constituée par ses propres ressortissants. Mais les techniques actuelles de reproduction sont si avancées qu'il serait déraisonnable et injustifié de continuer à détenir des archives administratives ou techniques de cette nature, dont on viendrait à priver une majorité pour les besoins, par ailleurs possibles à satisfaire autrement, d'une minorité.

8) D'une manière générale, il faut espérer que l'énoncé de la règle du transfert aidera aux meilleures relations entre les Etats et permettra d'ouvrir la voie d'une coopération appropriée dans ce domaine des archives. Cela permettra à la nouvelle souveraineté de récupérer ce par quoi s'expriment son passé, ses traditions, son patrimoine, son génie national, aussi bien que ce par quoi elle tente d'apporter un mieux-être quotidien aux habitants, et à l'ancienne souveraineté d'alléger ses propres difficultés morales et matérielles qui accompagnent inévitablement son reflux du territoire.

9) Envisageant un cas de décolonisation, le professeur Rousseau écrit:

Le problème se pose à l'heure actuelle dans les rapports de la France et du Cambodge, mais ne semble avoir fait l'objet jusqu'ici d'aucun règlement définitif. La solution logique serait la remise de toutes les pièces concernant l'histoire de cet Etat pendant la période où la France a assumé la responsabilité internationale de ses affaires (1863-1953)<sup>194</sup>.

Dans le cas de l'Algérie, des archives à caractère historique intéressant la période antécoloniale, qui avaient été inventoriées avec précision par l'administration coloniale, ont été emportées par celle-ci à la veille de l'indépendance<sup>195</sup>. Les négociations entre les deux gouvernements ont permis jusqu'ici le retour d'une partie

<sup>194</sup> Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 136.

<sup>195</sup> Il s'agit de ce que l'on appelle communément le fonds arabe, le fonds turc et le fonds espagnol.

des documents du fonds turc ainsi que des microfilms d'une partie du fonds espagnol<sup>196</sup>.

## 2. Archives constituées hors du territoire

10) Le Rapporteur spécial n'a pas trouvé d'indications précises couvrant ce domaine et intéressant ce type de succession. Le problème de l'attribution de la bibliothèque de l'India Office offre toutefois l'exemple d'un cas « inachevé ». On sait que la Compagnie anglaise des Indes orientales avait constitué en 1801 une bibliothèque qui renferme actuellement 280 000 volumes et quelque 20 000 manuscrits inédits qui constituent le plus beau trésor de l'hindouisme dans le monde. Cette bibliothèque fut transférée en 1858 à l'India Office, à Whitehall. Après le partage, en 1948, c'est le Commonwealth Relations Office qui en eut la responsabilité. Les deux pays successeurs, l'Inde et le Pakistan, demandèrent le 16 mai 1955 au Gouvernement britannique de les laisser se partager cette bibliothèque sur la base de la proportion (82,5% pour l'Inde, 17,5% pour le Pakistan) adoptée en 1947 pour la répartition de tout l'actif entre les deux dominions.

La question serait à vrai dire assez délicate à trancher dans la mesure où la *Government of India Act (1935)* avait attribué le contenu de la bibliothèque à la Couronne. Le Commonwealth Relations Office n'ayant pas trouvé de solution, l'affaire fut renvoyée en juin 1961 à l'arbitrage de trois juristes du Commonwealth membres du Comité judiciaire du Conseil privé.

## C. — Obligations particulières de l'Etat nouvellement indépendant

11) Le projet d'article met à la charge de l'Etat successeur une obligation essentielle qui constitue la contrepartie normale de celle du prédécesseur, investi du devoir de lui transférer toutes les archives. La décolonisation a parfois entraîné le rapatriement dans l'ex-métropole de populations qui ne peuvent être administrées sans archives. C'est pourquoi l'article spécifie en son paragraphe 2 que l'Etat successeur ne devra pas refuser de délivrer à l'Etat prédécesseur, lorsque celui-ci le demande, toutes copies d'archives dont il aurait besoin.

Il est arrivé que l'Etat nouvellement indépendant délivre des copies ou des microfilms non pas seulement d'archives administratives, mais aussi de documents et pièces historiques<sup>197</sup>.

### Article 19. — Biens situés hors du territoire de l'Etat nouvellement indépendant

#### 1. Les biens publics propres au territoire devenu indépendant et situés hors de celui-ci demeurent sa propriété à son accession à l'indépendance.

<sup>196</sup> Echange de notes algéro-français intervenu à Alger le 23 décembre 1966.

<sup>197</sup> A la suite de la restitution par la France à l'Algérie de quelques pièces du « fonds turc » qui compose une partie de ses archives historiques emportées à la veille de l'indépendance (cf. ci-dessus par. 9 et note 195), l'Algérie a offert le microfilm de certains documents de ce fonds après leur retour. Elle avait auparavant donné son accord à une opération de microfilmage de tous les registres d'état civil détenus par les greffes des juridictions algériennes.

#### 2. Les biens publics appartenant à l'Etat prédécesseur et situés dans un Etat tiers sont répartis entre l'Etat prédécesseur et l'Etat nouvellement indépendant proportionnellement à la contribution de ce dernier à leur création.

### COMMENTAIRE

#### A. — Biens propres au territoire devenu indépendant

1) Le territoire qui accède à l'indépendance peut laisser, spécialement dans ce qui fut pour lui la métropole, des biens acquis sur ses deniers propres. Il peut aussi posséder des biens dans d'autres pays. La succession d'Etats ne peut avoir paradoxalement pour effet de conférer à l'Etat prédécesseur un droit de propriété qu'il ne possédait pas sur ces biens antérieurement à l'indépendance du territoire. Ce principe d'évidence ne saurait comporter quelque exception du seul fait que les biens considérés seraient localisés hors du territoire devenu indépendant. La propriété de ces biens ne peut dépendre de leur emplacement géographique.

2) Cependant, contrairement au cas examiné plus haut du transfert partiel d'un territoire d'un Etat à un autre préexistant, le territoire transféré et celui de l'Etat successeur coïncident géographiquement dans le cas de décolonisation, de sorte que les biens de l'un ne sont rien d'autre que ceux de l'autre. Dans ce type de succession, l'Etat successeur jouit donc lui-même de la propriété de ces biens et ne se borne pas seulement à les accueillir dans le nouvel ordre juridique qui aura été créé.

3) Il conviendrait de faire l'habituelle distinction entre les biens du territoire situés dans l'ancienne métropole et ceux qui se trouvent sur le territoire d'un Etat tiers.

#### 1. Biens situés dans l'ancienne métropole

4) Le phénomène de la succession d'Etats n'altère pas en ce cas l'appartenance du droit de propriété sur ces biens publics, et l'Etat successeur, c'est-à-dire le territoire anciennement dépendant, conserve la disposition de ces biens.

La pratique diplomatique est toutefois discordante, et il a été difficile au Rapporteur spécial d'en faire le point. Si le principe du transfert de ces biens à l'Etat nouvellement indépendant n'est aucunement contesté, il s'avère en pratique souvent malaisé de le mettre en œuvre, soit parce que l'ancienne métropole conteste non le principe mais la réalité du droit de propriété, soit parce que le territoire qui a fait sécession éprouve des difficultés à connaître avec précision la consistance et la nature de tous les biens qu'il pourrait à bon droit réclamer, soit pour d'autres raisons, plus ou moins politiques. Divers offices coloniaux, à caractère administratif ou industriel et commercial, des établissements de repos, de villégiature ou de vacances pour les agents du territoire colonial ou leurs enfants, des locaux administratifs ou des résidences, par exemple, ont pu être construits ou achetés sur le sol métropolitain par le territoire détaché et avec ses deniers ou celui de divers organismes financiers publics relevant de lui (caisses d'allocations familiales, de sécurité sociale, etc.).



5) L'ancienne colonie du Congo possédait dans son patrimoine un portefeuille de valeurs belges situé en Belgique et estimé, selon le professeur D. P. O'Connell, en 1959 à 750 millions de dollars. Le Congo indépendant ne semble pas avoir récupéré ces valeurs dans leur intégralité <sup>198</sup>.

A la veille de l'indépendance, lors de la Conférence économique belgo-congolaise tenue à Bruxelles, en mai 1960, les négociateurs congolais avaient demandé que les actifs disponibles, les titres et les droits immobiliers du Comité spécial du Katanga et de l'Union minière soient répartis en tenant compte des avoirs respectifs du Congo et de ses provinces, d'une part, et des intérêts privés, d'autre part, pour permettre au nouvel Etat de succéder notamment à l'important portefeuille d'actions et de valeurs mobilières qui se trouvait hors de son territoire. De multiples péripéties s'ensuivirent, au cours desquelles le Gouvernement belge avait notamment prononcé, à l'insu du gouvernement congolais qui allait être constitué, la dissolution anticipée du Comité spécial du Katanga, pour permettre le partage de ses avoirs, ainsi qu'une nouvelle répartition du capital de l'Union minière, le tout de telle sorte que le Congo ne se retrouve plus majoritaire dans ces organismes <sup>199</sup>. Cette première dissolution du Comité spécial, qui était le principal actionnaire de l'Union et qui appartenait pour les deux tiers à l'Etat et pour le reste à la Compagnie du Katanga, était décidée le 24 juin 1960 par une convention signée des représentants du Congo belge et de ceux de la compagnie <sup>200</sup>. Cette convention était approuvée par un décret du Roi des Belges le 27 juin 1960 <sup>201</sup>.

Réagissant contre cette première dissolution prononcée par les autorités belges, les pouvoirs publics du Congo indépendant prononcèrent, par un décret-loi du 29 novembre 1964, une seconde dissolution du Comité spécial.

6) Finalement, les accords belgo-congolais du 6 février 1965 <sup>202</sup> mirent un terme à ces mesures prises unilatéralement par chacune des deux parties. Ces accords intéressent pour partie l'actif situé en Belgique, c'est-à-dire les biens publics sis hors du territoire concerné par le changement de souveraineté. En échange de la cession au Congo de l'actif net géré par le Comité spécial dans ce territoire, la partie congolaise reconnaissait la dévolution à la Compagnie du Katanga de l'actif net situé en Belgique. Diverses compensations et diverses rétrocessions mutuelles sont intervenues pour démêler l'écheveau compliqué des droits respectifs. Le 8 février 1965, M. Tschombé recevait à Bruxelles, au nom de son gouvernement, la première partie du portefeuille du Congo, au cours d'une cérémonie solennelle.

Mais l'affaire ne se termina pas ainsi. A la suite de l'arrivée au pouvoir du général Mobutu, et après divers rebondissements, l'Union minière du Haut-Katanga fut

nationalisée le 23 décembre 1966, car elle avait refusé de transférer son siège de Bruxelles à Kinshasa, estimant que cette opération aurait eu pour effet de placer sous juridiction congolaise tous les avoirs de la société situés hors Congo. Finalement, le 15 février 1967, un compromis intervint.

7) Lors de la désannexion de l'Ethiopie <sup>203</sup>, il fut imposé à l'Italie, par les articles 37 et 75 du Traité de paix de 1947 <sup>204</sup>, la restitution à l'Ethiopie d'objets d'intérêt historique, et l'accord du 5 mars 1956 entre les deux pays <sup>205</sup> comportait diverses annexes donnant la liste de ces objets. Une annexe C permettait la restitution à l'Ethiopie du grand obélisque d'Aksoum, que l'Italie s'est vue obligée de desceller d'une place de Rome et de faire transporter à ses frais jusqu'à Naples pour son acheminement vers l'Ethiopie.

8) Certaines stipulations contractuelles autorisent restrictivement la succession aux biens publics en la limitant aux seuls biens *situés sur le territoire*, à l'exclusion de ceux qui se trouveraient hors de celui-ci.

Ainsi en ont décidé les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies relatives aux dispositions économiques et financières pour la Libye et l'Erythrée <sup>206</sup>.

Mais de telles stipulations ne contrecarrent pas en réalité la règle proposée, car elles visent une hypothèse différente de celle qui nous occupe ici. En effet, dans les situations évoquées, il est question des biens publics de l'Etat *cédant* — par exemple de l'Italie en Libye ou en Erythrée —, tandis que l'hypothèse envisagée ici concerne tout le contraire, c'est-à-dire les biens propres de la Libye ou de l'Erythrée, ci-devant italiennes, et qui se trouvent hors de leurs limites géographiques.

9) Il reste à examiner à présent la situation des biens propres au territoire devenu indépendant et situés dans un Etat tiers.

## 2. Biens situés dans un Etat tiers

10) L'hypothèse ne pose pas en soi des problèmes spécifiques. Le territoire devenu indépendant conserve la pleine propriété des biens publics possédés par lui dans un pays tiers (par exemple des bâtiments ou immeubles situés dans un pays ou territoire voisin ou, ce qui est encore plus fréquent, le prolongement d'une ligne de chemin de fer). Parfois, les problèmes se posent en partie en termes de succession de gouvernements. L'affaire des fonds algériens déposés en Suisse pendant la guerre de libération en fournit un bon exemple.

11) Le parti du Front de libération nationale algérien avait ramassé de 1954 à 1962 des fonds destinés à couvrir les besoins de la lutte armée de l'Algérie. Le 19 septembre 1958 devait être constitué au Caire un gouvernement provisoire de la République algérienne (GPRA), qui fut

<sup>198</sup> D. P. O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), p. 228.

<sup>199</sup> Sur tous ces problèmes, voir R. Kovar, « La « congolisation » de l'Union minière du Haut-Katanga », *Annuaire français de droit international*, 1967, Paris, vol. XIII, p. 742 à 781.

<sup>200</sup> *Moniteur congolais*, 19 septembre 1960, n° 38, p. 2053.

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 540, p. 227.

<sup>203</sup> Le Rapporteur spécial sait que ce cas ne devrait pas normalement être examiné dans le cadre des « Etats nouvellement indépendants ». Voir plus haut le deuxième alinéa de la note 96.

<sup>204</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 148.

<sup>205</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 267, p. 189.

<sup>206</sup> Résolutions 338 (V) et 530 (VI) de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 15 décembre 1950 et du 29 janvier 1952, respectivement.

reconnu *de facto* ou *de jure* par une trentaine de pays<sup>207</sup>. Le Front de libération nationale, parti unique à la fois de libération pendant la guerre et de gouvernement après l'indépendance, précisait dans ses statuts, adoptés en 1959, que ses ressources ne lui appartenaient pas en tant que mouvement mais étaient, en droit et en fait, « propriété nationale » selon les termes de l'article 39, alinéa 2. A la fin de la guerre, le reliquat des fonds destinés à la lutte se montait à quelque 80 millions de francs suisses et figurait dans divers comptes bancaires au Moyen-Orient au nom du GPRA et en Europe au nom du FLN. Le tout fut regroupé en 1962 dans une banque suisse au nom de M. Mohammed Khider, secrétaire général du FLN agissant *ès qualités*. Des différends politiques s'étant élevés entre celui-ci et les autorités gouvernementales algériennes, M. Khider, qui fut déchu de sa qualité de secrétaire général du parti au pouvoir, refusa de remettre les fonds qui étaient en sa possession à Genève.

12) Diverses procédures, tant civiles que pénales, assorties de séquestres bancaires, n'ont pas permis encore à ce jour à l'Etat algérien et au parti du FLN de reprendre ces sommes. A vrai dire, le problème n'a pas été posé sous l'angle de la succession d'Etats ou de gouvernements. En effet, il s'y était greffé un aspect pénal, du fait que la banque dépositaire des fonds revendiqués avait permis irrégulièrement leur retrait précipité par M. Khider, qui venait pourtant d'être déchargé de ses fonctions et n'avait plus alors qualité pour gérer ces fonds. Ceux-ci ont été en conséquence frauduleusement transférés vers une destination et pour une affectation demeurées inconnues à ce jour.

Ramenée, sur le plan civil, à un problème de succession de gouvernements, cette affaire comporte des analogies évidentes avec celle des fonds irlandais, examinée plus loin<sup>208</sup>. Le mouvement algérien de libération et son gouvernement provisoire de l'époque ont laissé des biens auxquels devrait normalement succéder l'Algérie indépendante par son parti unique au pouvoir et son nouveau gouvernement. Ces biens avaient dès leur constitution la qualité de « propriété nationale », selon les statuts du FLN.

13) Les tribunaux helvétiques, saisis le 16 juillet 1964 par les autorités algériennes — représentées par le responsable du parti du FLN et le chef du gouvernement —, avaient cependant été entraînés par la défense à apprécier la légitimité du parti du Front de libération nationale, alors qu'ils sont des organes *juridictionnels*, étrangers au surplus. Le défendeur avait en effet allégué qu'il ne remettrait les fonds qu'au FLN « légitime ». Lequel? Celui qui, selon lui, serait issu d'un nouveau congrès national du parti. Un congrès s'était effectivement tenu, mais le défendeur avait estimé qu'il n'était pas « légitime ». Il est certain que cette notion de légitimité devrait rester, sur le plan strictement juridique, étrangère au débat. Les fonds constituant dès l'origine une « propriété nationale algérienne », ils devaient sans aucun

doute revenir, à l'indépendance, aux autorités publiques algériennes, parti et gouvernement.

L'affaire, qui possède ses spécificités mais qui, à certains égards, ressemble à celle des fonds irlandais, devrait d'autant plus trouver son dénouement logique que, M. Khider étant mort à Madrid le 4 janvier 1967, ces fonds, s'ils ne sont pas attribués à l'autorité algérienne propriétaire, risquent de devenir « biens vacants ».

#### B. — Biens appartenant à l'Etat prédécesseur et situés dans un Etat tiers

14) Dans le projet d'article à l'examen, le Rapporteur spécial a prévu un paragraphe 2 relatif à la répartition entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur de biens situés dans un pays tiers et à la création desquels le territoire ci-devant dépendant a contribué.

15) Un auteur signale que « les pays nés de la décolonisation ne paraissent pas avoir revendiqué une partie de la souscription des Etats qui assuraient leurs relations internationales », et notamment leur représentation dans des institutions financières internationales ou régionales<sup>209</sup>. Le fait que ces pays nouvellement indépendants, surtout ceux qui étaient juridiquement considérés comme faisant partie intégrante du territoire de la puissance coloniale, n'aient pas pensé à réclamer une partie de ces avoirs, ou n'aient pas pu le faire, ne semble pas logiquement devoir laisser quelque doute sur la validité du principe énoncé au paragraphe 2 de l'article.

16) Cela paraît d'autant plus vraisemblable que la participation à divers organismes intergouvernementaux à caractère technique est ouverte aux territoires dépendants et qu'à ce titre peuvent se poser des problèmes du type évoqué ci-dessus. Mais sans doute de telles questions seront-elles examinées par la Commission lorsqu'elle abordera l'étude concernant « la succession d'Etats et les organisations internationales ».

### SECTION 3. — UNIFICATION D'ETATS ET DISSOLUTION D'UNIONS

#### Article 20. — Monnaie et privilège d'émission

**1. Le privilège d'émission appartient à l'Etat successeur sur l'étendue du territoire de l'union ou de chaque Etat en cas de dissolution de l'union.**

**2. En cas de dissolution de l'union, les avoirs de l'institut commun d'émission sont partagés *pro parte* entre les Etats successeurs, qui assument en contrepartie les obligations afférentes à la substitution de nouvelles monnaies à l'ancienne.**

#### COMMENTAIRE

Généralement, ce sont les actes constitutifs de l'union d'Etats qui règlent le problème de la jouissance et de l'exercice du privilège d'émission. Celui-ci est reconnu au

<sup>207</sup> Voir M. Bedjaoui, *La révolution algérienne et le droit*, Bruxelles, Editions de l'Association internationale des juristes démocrates, 1961, p. 91 et *passim*.

<sup>208</sup> Voir ci-dessous art. 31, par. 1 et 2 du commentaire.

<sup>209</sup> L. Focsaneanu, « Les banques internationales intergouvernementales », *Annuaire français de droit international*, 1963, Paris, vol. IX, p. 133.

bénéfice de l'Etat successeur, c'est-à-dire de l'union. En cas de dissolution de celle-ci, chaque Etat possède son privilège d'émission, mais le règlement pratique de ces problèmes est extrêmement complexe. Les Traités de paix de Saint-Germain-en-Laye et de Trianon, qui consacrèrent le démembrement de la monarchie austro-hongroise, durent tenir compte de la volonté des Etats successeurs d'exercer leur privilège d'émission et de ne plus accepter le papier-monnaie austro-hongrois qui avait continué pendant une brève période à être émis par la banque de l'Empire austro-hongrois. Celle-ci fut liquidée, et les Etats successeurs, pour la plupart, estampillèrent dans un premier temps l'ancien papier-monnaie pour exprimer extérieurement leur pouvoir d'émission monétaire <sup>210</sup>.

#### Article 21. — Fonds publics et Trésor

**1. L'union reçoit en patrimoine les fonds publics et les Trésors de chacun des Etats qui la composent, à moins que le degré d'intégration de ceux-ci dans l'union ou des stipulations conventionnelles ne permettent la conservation par chaque Etat de tout ou partie de ces biens.**

**2. En cas de dissolution de l'union, les fonds publics et le Trésor de l'union sont répartis équitablement entre les Etats composant celle-ci.**

#### COMMENTAIRE

1) Ce sont généralement tout à la fois des instruments conventionnels internationaux et des actes de droit interne (comme le référendum) qui définissent et réalisent l'unification d'Etats en précisant son degré d'intégration. C'est sur la base de ces diverses manifestations de volonté que le régime financier de l'union, et notamment le sort réservé aux fonds publics et aux Trésors de chaque Etat prédécesseur, est fixé.

A défaut d'indications précises fournies sur ce point par les accords d'unification conclus, le Rapporteur spécial a cru devoir proposer, au paragraphe 1 de l'article, une règle simple et logique de succession complète de l'union aux Etats la composant.

2) Quant à la dissolution de l'union, le paragraphe 2 de l'article se borne à énoncer une règle de répartition

<sup>210</sup> Pour le détail, assez compliqué, des dispositions prises en matière monétaire, voir les longs articles 189 du Traité de Trianon et 206 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3<sup>e</sup> série, t. XII, p. 491, et *ibid.*, 1923, 3<sup>e</sup> série, t. XI, p. 764). Ces articles réglèrent le problème de la manière suivante: a) « les Etats auxquels un territoire de l'ancienne monarchie austro-hongroise a été transféré ou qui sont nés du démembrement de cette monarchie, y compris l'Autriche et la Hongrie, » avaient eu deux mois pour estampiller les billets émis sur leurs territoires respectifs par l'ancien institut austro-hongrois; b) les mêmes Etats devaient dans un délai de douze mois remplacer ces billets estampillés par leur propre monnaie ou une monnaie nouvelle aux conditions qu'il leur appartenait de déterminer; c) ces mêmes Etats devaient soit estampiller les billets déjà retirés de la circulation par leurs soins soit les tenir à la disposition de la Commission des réparations. D'autres dispositions figurent dans ces articles et aménagent un régime très complexe de liquidation de la banque austro-hongroise. (Voir. Monés del Pujol, « La solution d'un grand problème monétaire la liquidation de la banque d'émission de l'ancienne monarchie austro-hongroise », *Revue des sciences politiques*, Paris, vol. XLVI, avril-juin 1923, p. 161 à 195.)

équitable des fonds publics et du Trésor communs entre les Etats successeurs.

La pratique internationale a consacré cette formule de liquidation selon les principes d'équité. Le Rapporteur spécial n'a pas cru devoir alourdir le texte de l'article par une recherche laborieuse des critères d'équité dans une matière particulièrement technique qu'il est loin de maîtriser personnellement. S'il estime que l'équité doit pleinement jouer — et qu'il ne saurait en aller autrement —, il pense en revanche qu'une répartition, pour être équitable, doit tenir compte de très nombreuses données de fait, variables selon les pays et les situations, et rebelles à une codification. Autrement dit, le recours à l'équité veut dire tout et rien à la fois. Autant laisser aux accords particuliers le soin de lui donner dans chaque cas son contenu concret.

3) La liquidation de l'éphémère Fédération du Mali fut réglée, en ce qui concerne les fonds publics et les créances, par une résolution n° 11 sénégal-malienne, qui permit à chaque Etat de s'attribuer l'actif selon sa localisation géographique. Les pourcentages de répartition de l'actif mobilier entre les deux Etats furent (comme pour l'immobilier) fixés à 62% pour le Sénégal et 38% pour le Mali. L'Etat qui recevait une part d'actif supérieure à celle à lui due était redevable d'une soule prélevée sur sa part dans la Caisse de réserve <sup>211</sup>.

#### Article 22. — Archives et bibliothèques publiques

**1. Sauf dispositions conventionnelles contraires en vue de la constitution d'un fonds d'archives centrales communes, les archives et documents publics de toute nature appartenant à un Etat qui s'unit à un ou plusieurs autres, ainsi que ses bibliothèques publiques, demeurent sa propriété.**

**2. En cas de dissolution, les archives centrales de l'union et les bibliothèques de celle-ci sont confiées à l'Etat successeur auquel elles se rapportent le plus ou réparties entre les Etats successeurs selon tous autres critères d'équité.**

#### COMMENTAIRE

1) Le Rapporteur spécial ne reviendra pas sur l'importance non plus que sur la définition des archives et documents publics <sup>212</sup>. On rappellera seulement que les « archives » doivent s'entendre dans leur acception la plus large, telle qu'on peut la rencontrer dans des instruments diplomatiques intéressant les cas présentement étudiés de dissolution d'unions et visant à cet effet « les archives, registres, plans, titres et documents de toute nature <sup>213</sup> ».

2) L'article 22 est d'inspiration à la fois semblable et différente de l'article précédent. Comme l'article 21, il

<sup>211</sup> Voir J.-Cl. Gautron, « Sur quelques aspects de la succession d'Etats au Sénégal », *Annuaire français de droit international*, 1962, Paris, vol. VIII, 1963, p. 861.

<sup>212</sup> Voir ci-dessus commentaire de l'article 14.

<sup>213</sup> Traité de Saint-Germain-en-Laye, art. 93 (Autriche) [G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3<sup>e</sup> série, t. XI, p. 715], et Traité de Trianon, art. 77 (Hongrie) [*ibid.*, 1924, 3<sup>e</sup> série, t. XII, p. 443 et 444].

laisse en effet aux stipulations conventionnelles le soin de régler le sort des archives des Etats qui s'unissent. Mais, à l'inverse de cet article et en l'absence de dispositions contractuelles, l'article 22 laisse à l'Etat prédécesseur la disposition de ses archives là où l'article 21 confiait à l'union, c'est-à-dire à l'Etat successeur, la pleine disposition des fonds publics et des Trésors.

3) Cette différence s'impose d'évidence. Si elles ont un caractère historique, les archives de l'Etat prédécesseur n'intéressent que celui-ci et relativement peu l'union (sauf à décider conventionnellement, pour des raisons de prestige ou autres, de les transférer au siège de l'union ou de les déclarer propriété de celle-ci). Le changement de statut ou d'affectation et, surtout, le transfert au bénéfice de l'union des autres catégories d'archives utiles à la gestion directe des administrés de chaque Etat seraient non seulement sans intérêt pour l'union, mais grandement dommageables pour l'administration des Etats composant celle-ci.

Il en va différemment pour les fonds publics et les Trésors, dont il faut, sauf dispositions conventionnelles contraires, présumer le transfert à l'union, car il ne fait pas de doute qu'ils doivent faire l'objet et être les instruments nécessaires d'une politique unifiée au niveau de l'union.

4) Le paragraphe 2 de l'article proposé se réfère au cas de dissolution. Chacun des Etats successeurs reçoit les archives et documents publics de toute nature appartenant, ou plutôt se rapportant, à son territoire, à charge pour lui d'en délivrer des reproductions aux autres Etats successeurs, à leur demande et à leurs frais. Les archives centrales de l'union sont réparties entre les successeurs si elles sont divisibles, ou confiées à l'Etat successeur auquel elles se rapportent le plus si elles sont indivisibles, à charge dans les deux cas pour le bénéficiaire d'en faire ou d'en autoriser toute reproduction pour les autres Etats, à leur demande et à leurs frais.

5) C'est généralement le lien que possèdent les archives avec le territoire qui est déterminant.

Par exemple, à la suite de la disparition en 1944 de l'Union dano-islandaise, la Haute Cour de justice du Danemark a décidé, par un arrêt du 17 novembre 1966<sup>214</sup>, la restitution à l'Islande de quelque 1600 parchemins et manuscrits d'une valeur inestimable et contenant de vieilles légendes islandaises. On observera qu'il ne s'agissait pas d'archives publiques au double sens qu'elles ne concernaient pas à proprement parler l'histoire des pouvoirs publics et de l'administration islandais et qu'elles n'étaient pas la propriété de l'Islande, puisque ces parchemins avaient été collectionnés au Danemark par un Islandais, professeur d'histoire à l'université de Copenhague. Il les avait sauvés de la destruction en Islande alors qu'ils y auraient parfois servi à boucher les trous des portes et des fenêtres de foyers de pêcheurs islandais. Ces parchemins — estimés, au dire d'experts, à 600 millions de francs suisses — avaient été légués pour toujours par leur propriétaire à une fondation universitaire au Danemark.

<sup>214</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XXXVIII, n<sup>o</sup> 2 (avril-juin 1967), p. 401.

Le Rapporteur spécial doit à l'obligeance de son collègue de la CDI le professeur Tammes quelques informations relatives à ces archives. Parmi les 1600 pièces et documents qui constituent cette collection, dite de Magnusson, figure un manuscrit en deux volumes (le « Flatey Book ») écrit au XIV<sup>e</sup> siècle par deux moines de l'île de Flatey, partie intégrante de l'Islande, et qui retrace l'histoire des royaumes de Norvège. L'accord intervenu a mis fin à une longue et amère controverse entre Danois et Islandais, attachés les uns et les autres à cette collection, représentant des valeurs culturelles et historiques très élevées pour eux. Les autorités danoises ont rendu le 21 avril 1971 le « Flatey Book » et d'autres pièces, et durant les vingt-cinq prochaines années l'ensemble des documents rejoindront à Reykjavik l'Institut des manuscrits de l'Islande. Lorsque la cérémonie de remise officielle eut lieu et que les premiers documents quittèrent la Bibliothèque royale de Copenhague, celle-ci mit le drapeau en berne...<sup>215</sup>.

#### *Article 23. — Biens situés hors du territoire de l'union*

**1. Les biens situés hors du territoire de l'union et appartenant aux Etats constituants deviennent, sauf stipulations conventionnelles contraires, la propriété de l'union.**

**2. Les biens de l'union situés hors du territoire de celle-ci sont, en cas de dissolution, répartis équitablement entre les Etats successeurs.**

#### COMMENTAIRE

1) Le Rapporteur spécial ne cache pas avoir beaucoup hésité à proposer au paragraphe 1 de l'article 23 une règle d'attribution à l'union de l'ensemble des biens des Etats constituants, lorsque ces biens sont situés à l'étranger. Peut-être l'économie générale de tout le projet d'articles suggérerait-elle que l'on énonçât plutôt ici une règle contraire, permettant aux Etats composants de conserver la propriété de leurs biens situés à l'étranger. Le Rapporteur spécial laisse la question ouverte à la discussion.

2) Plus sûre semble être la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article. Dans l'hypothèse d'une dissolution, les biens possédés par l'union à l'étranger ne peuvent qu'être partagés « équitablement » entre les Etats successeurs. Là aussi, le Rapporteur a renoncé à s'aventurer dans la recherche de divers critères plus ou moins précis de répartition équitable, le tout ne pouvant être qu'affaire de circonstances.

3) On rappellera ici pour mémoire seulement un cas marginal, difficile à classer dans la typologie successorale et concernant du reste une tentative échouée de dissolution d'une union. Il s'agit de l'*Affaire McRae*, qui s'est produite lors de la Guerre de Sécession américaine. La sécession des Etats sudistes des Etats-Unis d'Amérique ayant échoué, le gouvernement fédéral réclama à un

<sup>215</sup> A. E. Pederson, « Scandinavian sagas sail back to Iceland », *International Herald Tribune*, 23 avril 1971, p. 16.

agent sudiste établi en Angleterre des fonds que celui-ci y avait déposés d'ordre des autorités sécessionnistes. L'agent en question refusa de remettre au gouvernement fédéral ces fonds, arguant qu'il possédait lui-même diverses créances sur le gouvernement sudiste disparu.

4) L'arrêt rendu par la Court of Equity d'Angleterre en 1869 devait rappeler le principe selon lequel la propriété du gouvernement insurrectionnel devait, si celui-ci est défait, revenir au gouvernement légal en sa qualité de successeur. Mais l'Etat successeur ne pouvant avoir plus de droits que n'en avait l'ancien titulaire, la demande reconventionnelle de l'agent McRae devait être accueillie et le montant des créances de celui-ci, si elles étaient justifiées, venir en déduction sur les fonds réclamés.

L'arrêt de la Cour confirmait donc le principe du transfert à l'Etat successeur des biens publics situés à l'étranger:

Il est clairement de droit public universel, y lit-on, que tout gouvernement qui succède *de facto* à un autre gouvernement, que ce soit par révolution, restauration, conquête ou reconquête, *succède à tous les biens publics [...] ainsi qu'à tous les droits relatifs aux biens publics de l'autorité déchue\** <sup>216</sup>.

5) Selon certains auteurs, nous sommes là en présence d'un cas de succession d'Etat et non point de succession de gouvernement, car le gouvernement de la Confédération sudiste, qui regroupait un certain nombre d'Etats, avait été reconnu, au moins comme belligérant, par divers Etats étrangers parce qu'il avait exercé pendant plusieurs années une autorité effective sur un territoire bien déterminé.

#### SECTION 4. — DISPARITION D'ETAT PAR PARTAGE OU ABSORPTION

##### *Article 24. — Monnaie et privilège d'émission*

**1. Le privilège d'émission appartient à l'Etat successeur sur le territoire absorbé ou la partie de territoire à lui revenue en partage.**

**2. Le ou les Etats successeurs prennent en charge les actifs de l'institut d'émission et en assument le passif proportionnellement au volume de la monnaie circulant ou détenue dans le territoire considéré.**

#### COMMENTAIRE

1) Les observations formulées à propos d'articles précédents concernant le sort du privilège d'émission <sup>217</sup>, qui est un attribut de la souveraineté, demeurent bien évidemment valables pour les cas de disparition d'Etat par suite de partage ou d'absorption, avec cette nuance, particulière à la « radicalisation » de la situation considérée, que le privilège d'émission ne peut forcément, en tout état de cause, être exercé que par l'Etat successeur, du fait de la disparition totale de l'Etat prédécesseur.

<sup>216</sup> D. P. O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), p. 208.

<sup>217</sup> Voir ci-dessus art. 12, par. 5 à 7 du commentaire; art. 16, par. 1 et 3 du commentaire; et commentaire de l'article 20.

2) L'Allemagne nazie avait, au moment de l'*Anschluss* de l'Autriche, fait purement et simplement absorber la Banque nationale d'Autriche par la Reichsbank. Elle en fit autant dans le cas de l'invasion des Sudètes et de la disparition de la Tchécoslovaquie. Il avait été convenu d'abord entre Prague et Berlin que la Banque tchécoslovaque céderait à l'Allemagne le sixième environ de ses réserves métalliques: 390 millions de couronnes, soit un peu plus de 12 tonnes d'or. Mais l'invasion allemande et le démembrement tchécoslovaque ont bouleversé l'économie de ce premier accord, sans toutefois que les armées allemandes aient trouvé à Prague tout l'or que Berlin convoitait. Toutefois, il s'agit là de cas de transferts territoriaux forcés et illicites.

##### *Article 25. — Fonds publics et Trésor*

**1. L'Etat successeur reçoit l'intégralité des fonds publics et du Trésor appartenant à l'Etat absorbé, quelle que soit la localisation des avoirs considérés. Il en assume les obligations afférentes dans les limites des règles relatives à la succession à la dette publique.**

**2. En cas de partage d'un Etat entre plusieurs Etats préexistants, chacun de ceux-ci succède à une partie, conventionnellement déterminée, des fonds publics et du Trésor.**

#### COMMENTAIRE

1) Le paragraphe 1 de l'article 25 a pour lui l'élémentaire logique. L'Etat absorbé n'ayant plus d'existence, l'intégralité de ses fonds publics et de son Trésor ne peut passer qu'à l'Etat au profit duquel l'extinction du premier s'est consommée. Après l'*Anschluss* de 1938, si l'on veut raisonner sur un cas de disparition d'Etat forcée, tous les avoirs de l'Autriche, de quelque nature qu'ils fussent, passèrent au III<sup>e</sup> Reich. Par ailleurs, le paragraphe ne peut que renvoyer aux règles sur la succession à la dette publique pour les problèmes touchant aux obligations correspondant à la succession aux fonds publics et au Trésor.

2) Dans l'hypothèse où l'Etat prédécesseur subit un démembrement total par rattachement de chacune de ses parties à divers Etats préexistants, la règle proposée au paragraphe 2 de l'article renvoie, très prudemment, aux accords passés entre les Etats successeurs au bénéfice desquels le partage est intervenu. Tout ce que l'on peut dire, c'est que chaque Etat succède à une partie des fonds publics et du Trésor de l'Etat disparu.

##### *Article 26. — Archives et bibliothèques publiques*

**1. La propriété des archives et documents publics de toute nature, ainsi que des bibliothèques publiques, appartenant à l'Etat absorbé est transférée à l'Etat successeur, quelle que soit la localisation de ces biens.**

**2. Les archives et documents publics de toute nature, ainsi que les bibliothèques publiques, appartenant à l'Etat partagé entre plusieurs autres sont répartis entre les Etats successeurs en fonction notamment du lien existant entre ces biens et le territoire transféré à chaque Etat.**

## COMMENTAIRE

1) Le paragraphe 1 de l'article 26 exprime une règle simple. L'extinction de l'Etat absorbé laisse à l'Etat successeur le champ libre pour agrandir son patrimoine de l'ensemble des biens publics, archives et documents compris, où qu'ils se trouvent. En annexant l'Ethiopie en 1936, ou l'Albanie en 1939, l'Italie avait succédé à l'ensemble des biens publics de ces deux pays.

2) Le problème des délais de remise des archives ne se pose pas dans les mêmes termes que dans les autres types de succession, car, l'Etat prédécesseur s'étant éteint, il ne dépend plus que de l'Etat successeur d'entrer en possession des archives, sauf pour celles qui seraient situées dans un Etat tiers. De même, la question du caractère gratuit de ce transfert n'a plus de sens, du fait de la disparition de l'Etat prédécesseur.

3) Le paragraphe 2 de l'article vise le cas d'une extinction d'Etat du fait de son partage entre plusieurs autres. Dans cette hypothèse, la répartition des archives doit normalement s'effectuer en considération du lien existant entre celles-ci et la partie de territoire reçue par chaque Etat. Le paragraphe est conçu dans le même esprit que ses équivalents dans les deux articles précédents.

*Article 27. — Biens situés hors du territoire absorbé ou partagé*

1. Sous réserve de l'application des règles relatives à la reconnaissance, la propriété de l'ensemble des biens publics de l'Etat disparu situés hors de son territoire est dévolue à l'Etat successeur.

2. En cas de démembrement total d'un Etat au bénéfice de plusieurs autres préexistants, les biens situés à l'extérieur de l'Etat disparu sont partagés équitablement entre les Etats successeurs.

## COMMENTAIRE

1) La doctrine estime que l'Etat absorbé ou partagé ne possède plus la capacité juridique d'être propriétaire, et que ses biens à l'étranger deviendraient sans maître s'ils n'étaient pas dévolus à l'Etat successeur. De ce fait, il n'y aurait pas de raison, selon nombre d'auteurs, de refuser l'attribution de ces biens à l'Etat successeur.

2) Ce raisonnement n'est pas pleinement satisfaisant. La vacance de ces biens n'est pas la *raison* du droit à succession, tout au plus en est-elle l'*occasion*. D'ailleurs, un bien sans maître peut être approprié par n'importe qui, et pas nécessairement par l'Etat successeur. Il pourrait même paraître plus normal — ou tout au moins plus expédient — de l'attribuer, si seule la question de vacance était en jeu, à l'Etat tiers sur le territoire duquel il se trouve. En réalité, la succession d'Etats déclenche un processus de transfert de droits qui doit se faire sûrement au bénéfice de l'Etat successeur, nullement à celui de l'Etat prédécesseur ou de l'Etat tiers.

3) La jurisprudence n'a parfois pas semblé suivre la règle de dévolution de l'ensemble du patrimoine de l'Etat

disparu à l'Etat successeur, du fait qu'un problème de reconnaissance se posait.

L'Etat étranger sur le territoire duquel est situé le bien revendiqué par l'Etat successeur ne fait généralement droit à la réclamation de ce dernier que s'il l'a reconnu *de jure*. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre<sup>218</sup>. Après l'annexion, en 1936, de l'Ethiopie par l'Italie, l'empereur Hailé Sélassié actionna une compagnie d'installations radiotélégraphiques et téléphoniques pour des sommes à lui dues par cette société. Celle-ci a opposé, en défense, le fait que la créance due à l'Empereur es qualités était passée dans le patrimoine de l'Etat italien qui avait succédé au souverain déchu pour tous les biens publics.

4) En première instance, devant la Chancery Division, le problème central avait été de savoir quelle pouvait être la portée de la reconnaissance *de facto* dont avait bénéficié l'Italie le 21 décembre 1936 de la part de la Grande-Bretagne pour l'annexion de l'Ethiopie, dont l'Empereur demeurait le souverain encore reconnu *de jure* par l'Angleterre. La juridiction de première instance ayant estimé, par une décision du 27 juillet 1938, que cette reconnaissance *de facto* de l'annexion ne pouvait suffire à opérer le transfert à l'Italie de la créance située en Angleterre, l'affaire fut portée devant la Cour d'appel du Royaume. Mais le Gouvernement britannique finit par reconnaître *de jure*, le 16 novembre 1938, le Roi d'Italie comme Empereur d'Ethiopie, avant que l'appel interjeté ne fût vidé au fond. La juridiction d'appel décida, par son arrêt du 6 décembre 1938, que le droit d'actionner en justice était lui-même passé à l'Etat successeur depuis la reconnaissance *de facto* du 21 décembre 1936, et qu'en conséquence le nouveau souverain était le titulaire de la créance située en Angleterre. Le principe de la succession aux biens publics situés à l'étranger était de ce fait consacré même dans le cas d'une reconnaissance *de facto*.

5) L'empereur Hailé Sélassié n'eut pas plus de succès devant les juridictions françaises dans une autre espèce. Il était détenteur es qualités de 8 000 actions de la compagnie du chemin de fer franco-éthiopien Djibouti-Addis-Abeba, immatriculées au nom du Gouvernement éthiopien, qu'il voulait convertir en titres au porteur et dont il voulait toucher les coupons échus. Le Gouvernement italien a fait opposition auprès du siège social de la compagnie à Paris à l'effet d'interdire à l'empereur Hailé Sélassié de vendre, transférer ou céder ces titres, qui devaient, soutenait-il, revenir à l'Etat successeur. Le Juge des référés du Tribunal de la Seine, saisi par le souverain déchu pour lever l'opposition du Gouvernement italien, devait se déclarer incompétent, s'agissant d'un acte de souveraineté de l'Italie<sup>219</sup>. Cette décision avait abouti en

<sup>218</sup> Cour d'appel d'Angleterre, arrêt du 6 décembre 1938, Empe-reur Hailé Sélassié c. Cables and Wireless Ltd. (H. Lauterpacht, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, Londres, 1942, cas n° 37, p. 94 à 101).

<sup>219</sup> Un des attendus de l'ordonnance rendue se lit ainsi : « Attendu que le Juge des référés ne saurait se prononcer sur la validité de l'opposition sans résoudre, tout au moins implicitement, la contestation qui s'élève sur la propriété des titres, contestation des plus sérieuses qui met en jeu des principes de droit public international et de droit privé et qui échappe manifestement à sa compétence » (Tribunal civil de la Seine, ordonnance de référé

pratique à laisser le Gouvernement italien maître de ces titres, qui lui revinrent malgré un appel interjeté par l'empereur Hailé Sélassié. Cet appel <sup>220</sup> devait en effet confirmer la première décision intervenue et, quoique se plaçant, lui aussi, uniquement sur le terrain de la compétence, aboutir à laisser à l'Etat successeur la propriété des biens publics de l'Etat prédécesseur situés à l'étranger. Les deux décisions ont donc eu pour conséquence indirecte de consacrer le principe énoncé du transfert des biens publics.

6) Cependant, dans toutes ces situations de démembrement total, d'absorption, d'incorporation et de partage, le problème dominant demeure incontestablement, par-delà les questions de reconnaissance, celui des situations créées d'une manière non conforme « au droit international, et plus particulièrement aux principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies » <sup>221</sup>.

7) On rapprochera la position prise par certaines puissances dans le cas de l'annexion de l'Ethiopie de celle qui fut la leur dans l'affaire de l'incorporation des Etats baltes à l'URSS <sup>222</sup>. Cette incorporation ne fut pas reconnue par divers pays, notamment la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique, qui refusèrent d'admettre les républiques socialistes soviétiques comme les successeurs de ces Etats pour les biens situés à l'étranger. Les pays occidentaux qui n'ont pas reconnu cette incorporation ont continué de laisser accréditer, pendant un certain nombre d'années, l'ancienne représentation, chez eux, de ces Etats, à laquelle ils ont reconnu les droits de propriété, ou tout au moins de gestion, sur les biens situés hors des frontières des républiques baltes. Des immeubles de légations et consulats et des navires baltes <sup>223</sup> ne purent pendant longtemps être reconnus propriété des successeurs. La situation se normalisa plus tard.

Le professeur Guggenheim rapporte la décision du Conseil fédéral suisse du 15 novembre 1946 <sup>224</sup>

(Suite de la note 219.)

de son président, en date du 2 novembre 1937, *Gazette du Palais*, 16 décembre 1937; commentaire notamment dans Ch. Rousseau: « Le conflit italo-éthiopien », *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XII, n<sup>o</sup> 1 [janv.-févr. 1938], p. 98 et 99, et *ibid.*, 3<sup>e</sup> série, t. XIII, n<sup>o</sup> 4 [juil.-août 1939], p. 445 à 447).

<sup>220</sup> Cour d'appel de Paris, Hailé Sélassié c. Etat italien, 1<sup>er</sup> février 1939, *Gazette des tribunaux*, 18 mars 1939; *Gazette du Palais*, 11 avril 1939; *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. XVIII, 1947, p. 248. La Cour, en plus d'attendus propres, a repris mot pour mot l'attendu (cité dans la note précédente) du Juge des référés.

<sup>221</sup> Voir ci-dessus art. 2.

<sup>222</sup> Voir notamment K. Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, Genève, Droz, 1954, p. 369 à 416; M. Flory, *Le statut international des gouvernements réfugiés et le cas de la France libre, 1939-1945*, Paris, Pédone, 1952, p. 202 à 205 et *passim*, ainsi que leurs bibliographies.

<sup>223</sup> Onze navires arborant le pavillon des nations baltes demeurèrent longtemps « réfugiés » dans des ports américains. Cf. H. W. Briggs, « Non-recognition in the courts: the ships of the Baltic republics », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 37, n<sup>o</sup> 4 (octobre 1943), p. 585 à 596. Quant à l'Angleterre, elle avait réquisitionné trente-quatre navires baltes pendant la guerre, mais elle est entrée en négociation à leur sujet avec l'URSS, qu'elle a fini par reconnaître comme propriétaire de ces biens.

<sup>224</sup> Suisse, *Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur sa gestion en 1946*, n<sup>o</sup> 5231, 1<sup>er</sup> avril 1947, p. 119.

plaçant sous la gestion fiduciaire de la Confédération les avoirs publics des Etats baltes, ainsi que les archives de leurs anciennes représentations en Suisse, les représentations diplomatiques de ces Etats ayant cessé d'être reconnues dès le 1<sup>er</sup> janvier 1941 <sup>225</sup>.

8) En rédigeant le paragraphe 2 de l'article à l'examen, le Rapporteur spécial a pensé aux hypothèses du genre de celles qui se sont présentées à la suite des différents partages de la Pologne entre plusieurs Etats voisins. Il fournira plus tard quelques informations précises quant à la dévolution des biens publics situés hors du territoire de la Pologne partagée.

#### SECTION 5. — SÉCESSION OU SÉPARATION D'UNE OU DE PLUSIEURS PARTIES D'UN OU DE PLUSIEURS ETATS

##### *Article 28. — Monnaie et privilège d'émission*

**1. Le privilège d'émission appartient à l'Etat successeur sur l'ensemble du ou des territoires détachés.**

**2. La monnaie, les réserves d'or et de devises et, d'une manière générale, les signes monétaires de toute nature propres au territoire détaché passent à l'Etat successeur.**

**3. En contrepartie, l'Etat successeur assume la charge de l'échange des instruments monétaires anciens, [avec toutes les conséquences légales qu'entraîne cette substitution de monnaie.]**

#### COMMENTAIRE

1) L'article 28 ressemble à l'article 16, qui traite de la monnaie et du privilège d'émission dans l'hypothèse de l'émergence d'un « Etat nouvellement indépendant ». Il n'y a là rien de surprenant, l'hypothèse de sécession ou de séparation ayant été distinguée de celle de la décolonisation pour des raisons simplement méthodologiques <sup>226</sup>. Le Rapporteur spécial renvoie donc par commodité à son commentaire de l'article 16, tout au moins pour les considérations à caractère général, qui sont valables aussi bien pour cet article que pour l'article 28.

2) Lorsque la Tchécoslovaquie se constitua après la première guerre mondiale par détachement de plusieurs territoires de l'ex-empire austro-hongrois, la monnaie tchécoslovaque naquit en 1919 à la suite d'un estampillage pur et simple des billets autrichiens en circulation dans le territoire de la jeune république et moyennant une retenue de 50 % sur la valeur des coupures.

3) L'Etat polonais, reconstitué à la fin de la première guerre mondiale à partir de territoires repris sur l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie et la Russie, avait introduit le zloty, nouvelle monnaie nationale, sans que, dans une première phase, la circulation des anciennes monnaies ait été interdite. Ce furent donc quatre monnaies différentes qui coexistèrent quelque temps en Pologne. Après quoi, diverses mesures législatives

<sup>225</sup> P. Guggenheim, *op. cit.*, p. 466, note 1.

<sup>226</sup> Voir ci-dessus par. 33 et 34. Les raisons sont de cette nature tout au moins pour la succession aux biens publics. Elles pourraient se révéler plus profondes dans la matière de la succession aux dettes publiques.

ordonnèrent l'échange des marks allemands, des roubles russes et des couronnes austro-hongroises<sup>227</sup> ou déclarèrent que ces monnaies avaient perdu leur cours comme instrument légal de paiement<sup>228</sup>.

#### Article 29. — Fonds publics et Trésor

**1. Quelle que soit leur situation géographique, les fonds publics et la trésorerie propres au territoire détaché ne sont pas affectés par le changement de souveraineté.**

**2. La fortune d'Etat — fonds publics et avoirs de trésorerie — est répartie entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur, compte dûment tenu des critères de viabilité de chacun des Etats.**

#### COMMENTAIRE

1) Le paragraphe 1 de l'article 29 exprime une règle observée pratiquement dans tous les cas de succession d'Etats. On n'aperçoit pas de raison pour laquelle les biens publics propres au territoire détaché, et en particulier ses avoirs, sa trésorerie et ses fonds propres, ne demeureraient pas sa propriété. Le paragraphe 2 vise au contraire la fortune d'Etat. La partie du territoire transférée peut être plus ou moins considérable, et il n'est pas indiqué que seul le territoire restant conserve l'intégralité des fonds publics et de la trésorerie. C'est pourquoi il a paru correct de prévoir une répartition de ces biens entre l'Etat prédécesseur et l'Etat sécessionniste. C'est aussi la raison pour laquelle la *viabilité de chacun des Etats* a paru devoir être au Rapporteur spécial le critère fondamental.

2) Le cas le plus récent de sécession est celui du Bangladesh. Mais il n'a pas été possible à ce jour d'obtenir des informations substantielles sur la pratique suivie en ce cas.

#### Article 30. — Archives et bibliothèques publiques

**1. Quelle que soit leur localisation, les archives et documents publics de toute nature se rapportant directement ou appartenant à un territoire qui s'est détaché pour se constituer en un Etat distinct, ainsi que les bibliothèques publiques de celui-ci, sont transférés à cet Etat.**

**2. Ce dernier ne refusera pas de délivrer à l'Etat prédécesseur ou à tout Etat tiers concerné, sur leur demande et à leurs frais, copies de ces pièces, sauf si elles touchent à sa propre sécurité ou à sa souveraineté.**

#### COMMENTAIRE

1) Cet article est identique aux articles 14 et 18 proposés ci-dessus pour régir respectivement les cas de transfert partiel de territoire et d'émergence d'un Etat nouvellement indépendant. Le Rapporteur spécial renvoie donc aux commentaires de ces articles, la situation étant, dans

tous ces cas, fondamentalement la même, du moins pour les archives et bibliothèques publiques.

2) Les territoires qui se sont détachés de l'Empire austro-hongrois pour constituer des Etats nouveaux, comme la Tchécoslovaquie après la première guerre mondiale, se sont fait remettre les archives qui les concernaient<sup>229</sup>. Par la suite, la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie ont obtenu de la Hongrie après la seconde guerre mondiale, par le Traité de paix de 1947, toutes les archives historiques constituées par la monarchie austro-hongroise entre 1848 et 1919 sur ces territoires. Par le même instrument, la Yougoslavie devait en outre recevoir de la Hongrie les archives concernant l'Illyrie, datant du xviii<sup>e</sup> siècle<sup>230</sup>.

3) L'article 11, paragraphe 1, du même traité précise bien que le territoire détaché, qui s'est constitué en Etat comme la Tchécoslovaquie, avait droit aux objets « qui constituent [son] patrimoine culturel, [et] qui ont eu leur origine dans ces territoires \* », se fondant ainsi sur le lien existant entre les archives et le territoire, ce qui justifie l'expression « archives [...] se rapportant directement [...] à un territoire », proposée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article.

4) Par ailleurs, dans le même cas, le paragraphe 2 du même article dispose à juste titre que la Tchécoslovaquie n'aura aucun droit sur les archives ou objets « acquis à la suite d'achats, dons ou legs, et les œuvres originales dues à des Hongrois », ce qui suppose *a contrario* que les objets acquis par le territoire tchécoslovaque doivent lui revenir. Cela justifie l'expression « archives [...] appartenant à un territoire », employée par le Rapporteur spécial. De fait, ces biens sont retournés à la Tchécoslovaquie<sup>231</sup>.

5) L'article 11 précité du Traité de paix de 1947 avec la Hongrie est l'un des plus précis en matière de délais de remise des archives: il dresse un véritable calendrier dans le cadre d'un délai maximal de dix-huit mois.

#### Article 31. — Biens situés hors du territoire détaché

**1. Lorsqu'un Etat se constitue par suite du détachement d'une partie du territoire d'un ou de plusieurs Etats, la propriété des biens publics appartenant à ce ou ces territoires constituants et situés hors des frontières de ceux-ci n'est pas affectée par ce ou ces changements de souveraineté.**

**2. Les biens publics appartenant à l'Etat prédécesseur et situés dans un Etat tiers deviennent la propriété de l'Etat successeur dans la proportion de la contribution du territoire détaché à la création de ces biens.**

<sup>229</sup> Article 93 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3<sup>e</sup> série, t. XI, p. 715) et article 77 du Traité de Trianon (*ibid.*, 1924, t. XII, p. 443).

<sup>230</sup> Article 11 du Traité de paix avec la Hongrie, du 10 février 1947 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 41, p. 179).

<sup>231</sup> Les mêmes dispositions ont été reprises pour le cas de la Yougoslavie, à l'article 12 du Traité du 10 février 1947, déjà cité (v. ci-dessus note 148).

<sup>227</sup> Voir notamment la loi du 9 mai 1919.

<sup>228</sup> Voir en particulier la loi du 29 avril 1920.



## COMMENTAIRE

1) Le paragraphe 1 de l'article 31 énonce une règle qui ne semble pas faire de doute, même si par ailleurs la jurisprudence a semé quelque incertitude dans l'« Affaire des fonds irlandais déposés aux Etats-Unis d'Amérique »<sup>232</sup>.

Des agents révolutionnaires irlandais du mouvement Sinn Fein avaient déposé aux Etats-Unis des fonds rassemblés par une organisation politique républicaine, la Dáil Eireann, créée dès la fin de la première guerre mondiale dans le but de renverser par la force l'autorité britannique en Irlande et de proclamer l'indépendance de ce pays. Ces mouvements donnèrent naissance pendant l'insurrection irlandaise de 1920-1921 à un gouvernement de fait républicain et révolutionnaire, dirigé par E. De Valera. Lorsqu'un gouvernement de « l'Etat libre d'Irlande » fut constitué par le Traité anglo-irlandais du 6 décembre 1921, cette nouvelle autorité réclama ces fonds aux Etats-Unis, en tant que successeur du gouvernement insurrectionnel de fait. La jurisprudence irlandaise avait fait droit à cette revendication, en décidant que le Gouvernement de l'Etat libre d'Irlande possédait « un droit absolu à tous les biens et avoirs du gouvernement révolutionnaire [*de facto*] à partir duquel il avait été établi »<sup>233</sup>.

2) La jurisprudence américaine, par contre, devait débouter les demandeurs. Les deux arrêts rendus à cet effet par la Supreme Court of New York (New York County)<sup>234</sup> considéraient que le fond de l'affaire se ramenait à un problème de succession d'Etats ou de gouvernements, mais estimaient que l'Etat libre d'Irlande était le successeur de l'Etat britannique, et qu'en conséquence le gouvernement de cet Etat libre n'était pas le successeur du « gouvernement insurrectionnel », qui n'était qu'une organisation politique et non un gouvernement reconnu comme tel par l'autorité britannique ou par tout Etat étranger. La Supreme Court of New York considérait donc que seule la Grande-Bretagne pouvait être qualifiée pour réclamer ces fonds. Quoique l'affaire ne se rapporte pas à une succession d'Etats, il est intéressant d'observer que, des attendus de la Cour, on pouvait conclure que si les fonds avaient été versés à la Grande-Bretagne, l'Etat libre d'Irlande aurait pu les revendiquer à son tour à la Grande-Bretagne en tant qu'Etat successeur de celle-ci.

<sup>232</sup> Voir E. D. Dickinson, « The case of the Irish Republic's funds », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 21, n° 4 (octobre 1927), p. 747 à 753; J. W. Garner, « A question of State succession », *ibid.*, p. 753 à 757; D. P. O'Connell, *State Succession...* (*op. cit.*), p. 208 et 209; Ch. K. Uren, « The succession of the Irish Free State », *Michigan Law Review*, Ann Arbor (Mich.), vol. XXVIII (1929-1930), 1930, p. 149; Ch. Rousseau, *Cours de droit international public — Les transformations territoriales...* (*op. cit.*), p. 145 et 146.

<sup>233</sup> Cour suprême de l'Etat libre d'Irlande, Affaire Fogarty et consorts c. O'Donoghue et consorts, 17 décembre 1925. Voir A. D. McNair et H. Lauterpacht, *Annual Digest of Public International Law Cases, 1925-1926*, Londres, 1929, cas n° 76, p. 98 à 100.

<sup>234</sup> Cour suprême de New York (New York County), Affaire Etat libre d'Irlande c. Guaranty Safe Deposit Company. *Ibid.*, cas n° 77, p. 100 à 102.

3) On rappellera ici l'*Affaire McRae*, citée à propos de la dissolution d'unions<sup>235</sup>, mais pouvant être également examinée sous l'angle de la sécession. Il s'agit toutefois d'une tentative de séparation qui s'est achevée par un échec.

4) La pratique diplomatique suivie par la Pologne lorsque celle-ci s'est reconstituée en Etat en recouvrant des territoires sur la Russie, l'Autriche-Hongrie et l'Allemagne a consisté, comme on sait, à réclamer la propriété, à l'intérieur comme à l'extérieur, des biens ayant appartenu aux territoires qu'elle a repris.

5) Le paragraphe 2 de l'article proposé vise le cas des biens appartenant à l'Etat ou aux Etats prédécesseurs dont une ou des parties de territoire se sont détachées pour constituer le nouvel Etat. Si le ou les territoires composants ont contribué à la constitution des biens situés dans un Etat tiers, ils sont fondés à réclamer leur part de ces biens, déterminée en fonction de leur contribution.

6) Toutefois, il ne semble pas que cette règle ait toujours été retenue par la pratique diplomatique. Si l'on envisage le cas du démembrement des territoires de la dynastie des Habsbourg, on y décèle, entre autres, un type de sécession dans la mesure où la Tchécoslovaquie par exemple s'est constituée à partir de certains territoires détachés de l'Empire.

7) Une sentence arbitrale avait été rendue, précisément à la requête de la Tchécoslovaquie, dans une affaire de cession de bateaux et de remorqueurs pour la navigation sur le Danube<sup>236</sup>.

La Tchécoslovaquie avait, en cours d'instance, présenté une réclamation tendant à se faire reconnaître la propriété d'une partie des biens de certaines compagnies de navigation qui avaient appartenu à la Monarchie hongroise et à l'Empire autrichien ou qui avaient été subventionnées par eux, motif pris de ce que

ces intérêts avaient été acquis à l'aide de fonds provenant de tous les pays constitutifs de l'ancien Empire autrichien et de l'ancienne Monarchie hongroise et de ce que lesdits pays, ayant contribué à cette acquisition en proportion des impôts versés par eux, étaient, dans la proportion correspondante, propriétaires des biens en question<sup>237</sup>.

8) La position de l'Autriche et de la Hongrie était qu'il ne s'agissait pas, tout d'abord, de biens *publics*, seuls susceptibles de passer aux Etats successeurs, et qu'ensuite, en admettant même qu'ils eussent cette qualité en raison de la participation financière plus ou moins importante de la puissance publique, « les traités ne donnent pas de droits à la Tchécoslovaquie sur les biens

<sup>235</sup> Voir ci-dessus art. 23, par. 3 à 5 du commentaire.

<sup>236</sup> Affaire relative à la cession de bateaux et de remorqueurs pour la navigation sur le Danube, puissances alliées (Grèce, Roumanie, Royaume serbo-croate-slovène, Tchécoslovaquie) c. Allemagne, Autriche, Hongrie et Bulgarie [*Cession of vessels and tugs for navigation on the Danube, Decision: Paris, August 2, 1921; Arbitrator: Walker D. Hines (U.S.A.)*]. Voir Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente: 1948.V.2), p. 97 à 212.

<sup>237</sup> *Ibid.*, p. 120.

*publics autres que ceux qui sont situés en territoire tchécoslovaque* \* 238 ».

9) L'arbitre n'a pas tranché le problème, invoquant son incompetence pour en connaître au regard des clauses des traités. Il n'existe pas de contrariété entre cette décision et le principe énoncé de la succession aux biens publics situés à l'étranger. Il est évident qu'il est du pouvoir des Etats d'apporter conventionnellement une exception à un principe.

## V. — DISPOSITIONS SPÉCIALES AUX ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

### Article 32. — Définition des établissements publics

**Aux fins des présents articles, les « établissements publics » désignent les organismes ou entreprises ayant une activité économique ou assurant un service public et qui présentent un caractère public ou d'utilité publique.**

#### COMMENTAIRE

1) Le droit interne de nombreux Etats étant relativement imprécis dans la définition des « établissements publics » ou des organismes équivalents, il paraît préférable de définir cette institution moins en fonction de sa qualification par un texte de droit interne que par le caractère objectif de sa mission.

Les établissements publics existent dans presque tous les secteurs de l'activité humaine: éducation (universités, collèges, lycées, instituts de recherche, musées, théâtres, bibliothèques); social (hôpitaux, organismes d'aide ou d'assistance sociale); financier (instituts d'émission, banques, caisses de dépôts, trésors); communications (chemins de fer, établissements portuaires, aéroports); etc. 239. Si ces organismes ont un champ d'activité plus ou moins large selon les pays, ils ont tous la particularité soit de fournir ou d'assurer un service public soit d'avoir une activité publique qui s'inscrit dans le cadre de l'économie nationale.

#### A. — L'établissement public gère un service public

2) Créé pour assurer la gestion d'un service public, l'établissement public est doté à ce titre d'un statut déterminant ses structures et son fonctionnement. Sa

<sup>238</sup> *Ibid.*, p. 120 et 121. Il s'agissait des articles 208 du Traité de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3<sup>e</sup> série, t. XI, p. 767) et 191 du Traité de Trianon (*ibid.*, 1924, t. XII, p. 494).

<sup>239</sup> Comme le droit administratif français, le droit allemand distingue l'établissement public (« öffentliche Anstalt ») de l'entreprise publique (« öffentliche Unternehmung »). Le droit anglo-saxon distingue, semble-t-il, difficilement entre la « public corporation », l'« enterprise », l'« undertaking » et la « public undertaking » ou « public utility undertaking » (entreprise d'utilité publique). Les Espagnols connaissent les « institutos publicos », les Italiens les « enti pubblici » et les « imprese pubbliche », les Latino-Américains les « autarquias » et les Portugais les « estabelecimentos publicos » ou les « fiscalias ». Voir W. Friedmann, *The Public Corporation: A Comparative Symposium* (University of Toronto School of Law, *Comparative Law Series*, vol. 1), Londres, Stevens, 1954.

création, comme sa suppression, est liée intimement à celle du service public considéré. Le patrimoine de l'établissement est constitué de biens qui peuvent appartenir à l'Etat intégralement ou en partie — le reste étant la propriété, en ce dernier cas, de diverses collectivités territoriales (communes, départements, districts, arrondissements, etc.) ou de l'établissement public lui-même. Celui-ci possède en effet la personnalité morale. Il a un caractère public du fait qu'il fournit un service public à une population ou à une catégorie de celle-ci.

#### B. — L'établissement public peut entreprendre une activité économique

3) Prenant dans ce cas des formes et des dénominations diverses en fonction de ses origines et de sa finalité, l'établissement public à caractère industriel ou commercial possède généralement un régime juridique différent du premier type. Il jouit de plus d'autonomie que le premier par rapport à l'administration, en recourant pour son organisation et sa gestion à des procédés de droit privé. Le patrimoine de l'établissement est constitué de biens pouvant appartenir à l'Etat, à des collectivités locales, à l'établissement lui-même, et parfois aussi à des personnes privées (dans le cas des sociétés mixtes). En tout état de cause, l'établissement public considéré possède là aussi un caractère public évident.

#### C. — Etablissement d'utilité publique ou d'intérêt général

4) L'établissement de cette catégorie particulière ne gère pas un service public, mais il entreprend une activité suffisamment importante pour la population pour être considérée comme « d'intérêt général » ou « d'utilité publique ». Créé à l'initiative privée dans ce cas, l'établissement considéré peut être de deux sortes: il peut gérer des activités sensiblement parallèles à celles d'un service public chaque fois que celui-ci n'a pas le monopole intégral de ce genre d'activités; ou bien il peut gérer un service particulier à un groupe chaque fois que l'administration juge qu'il n'est pas nécessaire de créer un service public pour la satisfaction des besoins de ce groupe limité — l'administration intervenant cependant pour reconnaître le caractère d'utilité publique de l'établissement voué à la satisfaction de tels besoins.

5) L'administration accorde de diverses manières son concours ou son aide à l'établissement privé d'utilité publique (subventions, régime douanier ou fiscal de faveur, régime de prix particulier, monopole, privilèges de puissance publique tels que l'expropriation ou la perception de taxes fiscales). En contrepartie de cela, un pouvoir de contrôle est reconnu à l'administration sur l'établissement.

#### D. — Caractère public ou d'utilité publique

6) Malgré la diversité de leurs régimes juridiques, les trois catégories d'établissement envisagées ci-dessus possèdent un trait commun, représenté par leur caractère public ou d'utilité publique. Cette particularité s'apprécie

en fonction du lien entre l'établissement et le territoire, c'est-à-dire selon, d'une part, la relation entre l'organisme et la population et, d'autre part, le rapport entre l'établissement et l'économie du territoire.

### 1. *Lien avec la population*

7) L'établissement est destiné à satisfaire les besoins du public dans un secteur donné. Dans l'affaire de l'interprétation de l'article 260 du Traité de Versailles soumise à l'arbitre Beichmann, la Commission des réparations avait estimé que le lien entre l'établissement et la population était primordial pour l'attribution du caractère d'utilité publique à une entreprise. Celle-ci doit « [...] desservir sur une étendue plus ou moins considérable de territoire *la masse des consommateurs* \*<sup>240</sup> » et assurer « *à une collectivité, par des moyens de répartition collectifs, la satisfaction d'un besoin primordial* \*<sup>241</sup> », ou encore assurer « dans une zone territoriale plus ou moins étendue, en vue de satisfaire un *besoin collectif* », l'exécution d'un service dont l'utilité est considérée comme générale dans toutes les communautés civilisées modernes<sup>242</sup> ».

L'arbitre Beichmann avait de son côté mis aussi l'accent sur ce lien en concluant que les établissements considérés « expriment l'idée d'une utilité spéciale pour le public en général, et quelquefois aussi de l'utilisation directe par le public<sup>243</sup> ».

### 2. *Lien avec l'économie du territoire*

8) Par son activité, l'établissement peut « fournir leurs matières premières et leur aliment à des entreprises industrielles et commerciales éparses sur le territoire<sup>244</sup> ».

9) Le double lien avec à la fois l'économie et la population du territoire met en relief l'importance, dans l'établissement ou l'entreprise, de l'*élément objectif* représenté par le caractère d'utilité publique en général, et fait passer commodément au second plan les critères définitionnels trop dissemblables qu'on peut tirer du droit interne de chaque Etat. L'arbitre Beichmann avait bien signalé quelques disparités<sup>245</sup>, relevées d'un ordre juridique interne à l'autre, dans la qualification de l'organisme<sup>246</sup>.

<sup>240</sup> Affaire des réparations allemandes: *Sentence arbitrale relative à l'interprétation de l'article 260 du Traité de paix de Versailles* [arbitre F. W. N. Beichmann], publication de la Commission des réparations, annexe 2145a, Paris, 1924; et Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (*op. cit.*), p. 455.

<sup>241</sup> *Ibid.*, p. 456.

<sup>242</sup> *Ibid.*, p. 455. « L'utilisation par le public est un *élément important* » de définition, avait ajouté la Commission (*ibid.*, p. 462).

<sup>243</sup> *Ibid.*, p. 468.

<sup>244</sup> *Ibid.*, p. 455.

<sup>245</sup> *Ibid.*, p. 460 et note.

<sup>246</sup> Et même quand il est reconnu à celui-ci un caractère public, sa nature réelle est souvent un objet de disputes savantes entre juristes de diverses écoles à l'intérieur d'un même ordre juridique (établissement public, entreprise publique, établissement public à caractère industriel ou commercial, service public, corporation de droit public, entreprise d'utilité publique, etc.).

### E. — *Critères de définition*

10) C'est pour ces raisons que l'on observe une tendance de la jurisprudence internationale à écarter les critères de définition tirés du droit interne en cas de changement de souveraineté affectant un territoire. On peut citer trois exemples de cette orientation.

#### 1. *Sentence arbitrale relative à l'interprétation de l'article 260 du Traité de Versailles*

11) Un différend avait en l'espèce opposé les parties au Traité de Versailles sur le sens réel de l'expression « entreprise d'utilité publique » employée dans l'article 260 de ce traité, chacune des parties cherchant à faire prévaloir l'interprétation plus ou moins large donnée à ces termes par son propre droit administratif. Après avoir analysé les thèses en présence, l'arbitre Beichmann a estimé que les expressions « entreprise d'utilité publique » et « public utility undertaking » figurant dans l'article considéré aux fins de réparations allemandes « *ne sauraient être, ni considérées comme empruntées au vocabulaire juridique anglais ou français, ni assimilées à une formule du droit administratif de l'un ou de l'autre pays* \*<sup>247</sup> ». De même a-t-il considéré que l'expression « entreprise d'utilité publique » ne peut être nécessairement liée à la notion de « délégation de puissance publique ou (à) d'autres critères de nature juridique comme ceux contenus dans la définition des conclusions du Gouvernement allemand<sup>248</sup> ».

12) En conclusion, et après avoir écarté tous les droits internes, l'arbitre a jugé que la signification de l'expression litigieuse et, partant, sa définition, devaient être données conformément au sens qu'elle avait dans le langage courant.

#### 2. *Décision du Tribunal des Nations Unies en Libye*

13) Etabli par la résolution 388 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 15 décembre 1950, le Tribunal avait eu à décider, relativement au transfert à la Libye de biens appartenant à l'Etat italien, si un certain nombre d'institutions anciennement régies par le droit italien pouvaient être qualifiées d'« établissements publics » au sens de l'article 1<sup>er</sup> de l'annexe XIV au Traité de paix du 10 février 1947. L'agent du Gouvernement italien avait soutenu que le Tribunal devait décider du caractère d'« ente pubblico » dans le sens strict de l'expression et en se conformant au sens que celle-ci possédait dans la législation italienne.

14) Le tribunal a écarté cette opinion en déclarant qu'il n'était « *pas lié par la législation et la jurisprudence italiennes* ». Le Tribunal examinera donc cette question en appréciant librement les divers éléments de chaque cas particulier<sup>249</sup>. Selon lui, les parties « ont à dessein

<sup>247</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (*op. cit.*), p. 467.

<sup>248</sup> *Ibid.*

<sup>249</sup> Affaire relative aux institutions, sociétés et associations visées à l'article 5 de l'accord conclu, en date du 28 juin 1951, entre les Gouvernements britannique et italien, concernant la disposition de certains biens italiens en Libye: décision du 27 juin 1955 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII [publication des Nations Unies, numéro de vente: 63.V.3], p. 390).

choisi une expression d'un sens général et plus large que celui que le terme *ente pubblico* a en droit italien <sup>250</sup> ».

3. *Décision de la CPJI dans une affaire d'établissement public universitaire hongrois* <sup>251</sup>

15) Dans l'affaire des biens appartenant à l'Université Peter Pázmány (Budapest) et situés dans les territoires cédés par la Hongrie à la Tchécoslovaquie, la CPJI avait, on s'en souvient, décidé qu'elle

*n'a[vait] pas besoin de se fonder sur l'interprétation du droit hongrois* \*. Il lui suffira de constater que la distinction entre biens publics et biens privés, au sens de la thèse soutenue par le Gouvernement tchécoslovaque, n'est ni reconnue ni appliquée par le Traité de Trianon <sup>252</sup>.

16) Ainsi la jurisprudence internationale ne se déclare pas liée par le droit interne, la situation de chaque établissement public devant être appréciée en fonction des divers éléments qui lui sont propres ou de la volonté manifestée par les parties contractantes.

F. — *Détermination conventionnelle*

17) C'est sans doute parce que la définition des « établissements ou organismes de droit public » est malaisée que l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur préfèrent parfois en dresser conventionnellement la liste dans les accords de dévolution qu'il leur arrive de conclure. Cette situation est fréquente dans tous les types de succession, mais s'est généralisée dans les cas de décolonisation.

La France, en particulier, a passé avec les Etats africains francophones de nombreux accords réglant le sort des « organismes de droit public français » et de certaines « entités administratives françaises » situés dans ces pays. Mais il ne faut pas chercher dans ces stipulations conventionnelles des éléments de définition rigoureuse des établissements publics, de détermination de leurs biens ou de la nature juridique de leurs droits sur ces biens, non plus que des raisons de principe justifiant le maintien de ces établissements dans le patrimoine de l'Etat prédécesseur.

La notion d'organisme de droit public français — écrit M. Daniel Bardonnnet — ne présente aucune spécificité sur le plan juridique. Elle ne se caractérise guère [...] que par l'existence de la personnalité civile et de l'autonomie financière. En réalité, il s'agit simplement d'une étiquette commode pour couvrir un ensemble assez hétéroclite d'organismes publics, semi-publics ou d'intérêt public [...] <sup>253</sup>.

<sup>250</sup> *Ibid.*

<sup>251</sup> Voir *Annuaire...* 1970, vol. II, p. 152, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 1<sup>er</sup>, par. 27 à 30 du commentaire.

<sup>252</sup> Arrêt du 15 décembre 1933, Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hongro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány c. Etat tchécoslovaque), *C.P.J.I.*, série A/B, n° 61, p. 236 et 237.

<sup>253</sup> D. Bardonnnet, *op. cit.*, p. 601. Au terme d'une analyse d'une rare minutie, l'auteur a estimé notamment que

« La liste des organismes de droit publics français, telle qu'elle figure dans l'état liquidatif (franco-malgache) du 18 avril 1961, devrait être révisée. Il est en effet anormal d'y voir figurer des sociétés anonymes proprement malgaches, comme la Société d'énergie de Madagascar [...] ou la Société des pétroles de Madagascar. De même, le Directeur de la Compagnie française pour

*Article 33. — Etablissements publics du territoire transféré*

Les établissements publics appartenant en totalité au territoire transféré ne sont pas affectés par le seul fait du changement de souveraineté.

COMMENTAIRE

1) La situation juridique des organismes ou corporations de droit public ou des entreprises et établissements publics qui appartiennent en propre au territoire concerné par le changement de souveraineté ne peut pas être affectée par la succession d'Etat en tant que telle. Quel que soit le type de celle-ci, le patrimoine du territoire conserve sa consistance antérieure au changement.

2) La situation est claire pour les cas *a)* de transfert partiel de territoire, *b)* de l'Etat nouvellement indépendant et *c)* de la sécession ou séparation d'une partie du territoire d'un Etat. Dans l'hypothèse *d)* de l'unification d'Etats, la règle semble aussi parfaitement susceptible de jouer, les établissements publics de chacun des Etats qui s'unissent demeurant, sauf dispositions conventionnelles contraires, la propriété de ces Etats. En cas de dissolution de l'union, si, par hypothèse, chaque Etat composant l'union possédait en propre des établissements publics sur son territoire, il est évident qu'il ne peut *a fortiori* perdre la propriété de ceux-ci lorsque survient la dissolution de l'Union.

Reste la seule hypothèse de l'absorption d'un Etat ou du partage de celui-ci entre plusieurs autres: c'est un cas où l'ensemble du territoire transféré coïncide en étendue avec celui de l'Etat prédécesseur. Autrement dit, « les établissements publics appartenant en totalité au territoire transféré » — c'est-à-dire les organismes possédés en propre par le territoire — ne sont rien d'autre dans ce cas que les établissements appartenant à l'Etat absorbé ou partagé, et cela nous renvoie au cas examiné à l'article 34, relatif aux *biens d'Etat* dans les établissements publics.

3) Les exemples ne manquent pas pour chaque type de succession, mais, afin de ne pas alourdir inutilement ce commentaire relatif à un article par ailleurs évident, on se bornera à retenir ici le seul cas de décolonisation et, dans celui-ci, le seul cas de l'Afrique du Nord.

4) C'est ainsi que le Protocole franco-marocain du 11 février 1956 signé à Rabat en vue d'une répartition des services publics entre le Maroc et la France précisait bien, jusque dans son titre, que la Résidence générale de France ne possédait au Maroc au temps du protectorat que des « pouvoirs de gestion » sur certains établissements publics, dont la propriété marocaine était ainsi reconnue. Radio-Maroc, l'Imprimerie officielle et les services de l'enseignement furent de la sorte repris par le Gouvernement chérifien. Le Secrétaire d'Etat français aux affaires étrangères chargé des affaires marocaines et tunisiennes devait déclarer à cet effet à un parlementaire qui s'interrogeait sur la restitution des services d'enseignement: « Tous les services [de l'enseignement] ont

le développement des fibres textiles a été jusqu'à demander à être rayé de cette liste, estimant que son établissement avait un caractère purement privé » (*ibid.*, p. 602, note 146).

d'ailleurs toujours été, sur le plan administratif et budgétaire, chérifiens<sup>254</sup> ». Il devait ajouter, plus tard, qu'« au Maroc les bâtiments et équipements de Radio-Maroc, payés sur le budget marocain, ont toujours appartenu à l'Etat chérifien », mais que tel n'était pas le cas pour « les installations de Radio-Tunis<sup>255</sup> ».

5) Effectivement, l'Accord franco-tunisien du 29 août 1956 sur la radiodiffusion prévoyait que, à partir du 31 mars 1957, « l'ensemble des terrains, bâtiments, locaux et installations appartenant à la Radiodiffusion française en Tunisie fera l'objet d'une cession en toute propriété à l'Etat tunisien par voie de rachat dans le cadre des négociations domaniales entre les deux pays ». L'accord précité devait permettre au Gouvernement tunisien d'assurer lui-même, à la date du 31 mars 1957, « la gestion, l'exploitation et l'équipement de la Radiotélévision tunisienne \* ».

6) Les établissements publics ayant appartenu en propre à l'Algérie ont été conservés par celle-ci lors de son accession à l'indépendance.

La Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière, du 19 mars 1962, précisait en son article 18 que

L'Algérie assume les obligations et bénéficie des droits \* contractés en son nom ou en celui des établissements publics algériens \* par les autorités françaises compétentes<sup>256</sup>.

Mais l'Algérie a provisoirement laissé à la France l'usage de certains services pour les besoins de la coopération technique et culturelle entre les deux pays, comme cela s'est également produit entre la France et les autres pays du Maghreb ou les Etats africains et malgache<sup>257</sup>.

#### Article 34. — Biens d'Etat dans les établissements publics

L'Etat successeur est automatiquement et pleinement subrogé dans les droits patrimoniaux de l'Etat prédécesseur dans les établissements publics situés sur le territoire transféré.

<sup>254</sup> Réponse du Secrétaire d'Etat à une question écrite de M. Debré, n° 6663 (France, *Journal officiel de la République française, Débats parlementaires: Conseil de la République*, Paris, 20 juin 1956, année 1956, n° 37 C.R., p. 1191).

<sup>255</sup> Réponse du Secrétaire d'Etat à la Présidence du Conseil à une question orale de M. Debré (*ibid.*, 16 janvier 1957, année 1957, n° 1 C.R., p. 7).

<sup>256</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 507, p. 64.

<sup>257</sup> L'article 2 de la Déclaration de principes relative à la coopération culturelle précisait qu'à cet effet « la France conservera \* en Algérie un certain nombre d'établissements d'enseignement » (*ibid.*, p. 76). En application de cet article, le Protocole du 7 septembre 1962 relatif à la répartition des établissements d'enseignement (v. Algérie, *Journal officiel de l'Etat algérien, Ordonnances*, Alger, 11 septembre 1962, 1<sup>re</sup> année, n° 13, p. 173) prévoyait « une répartition provisoire » des établissements, et comportait une annexe intitulée « Liste des établissements conservés \* par la France » (*ibid.*, p. 174). Un autre protocole, du 11 juin 1963 (v. France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 4 mars 1964, 96<sup>e</sup> année, n° 54, p. 2097), a permis à la France de « conserver » certains établissements algériens, l'Algérie confiant par ailleurs « temporairement la gestion de certains instituts » à un Conseil mixte de la recherche scientifique (art. 1<sup>er</sup> du protocole).

#### COMMENTAIRE

1) Simple, claire et logique, la règle proposée ci-dessus a néanmoins reçu, il faut le reconnaître, des applications à éclipses. Le Rapporteur spécial se hasarde toutefois à la proposer à la Commission en lui laissant le soin de juger si les incertitudes de la pratique lui paraissent de nature soit à la renverser, soit à en nuancer la formulation. L'examen de la pratique des Etats nous offre tout aussi généreusement des exemples à la fois a) de *succession automatique et intégrale* de l'Etat successeur aux biens d'Etat dans les établissements publics, b) de *succession automatique mais limitée* aux biens des établissements situés dans le territoire concerné par le changement de souveraineté, c) de *succession moyennant rachat*, et d) de *conservation temporaire* de ces biens par l'Etat prédécesseur.

2) Toutefois, il semble que le principe de succession ne soit pas écarté: c'est seulement sa mise en jeu pratique qui reçoit conventionnellement quelques restrictions. Même lorsque deux Etats décident d'écarter le principe, c'est aussi une façon de reconnaître son existence: les hautes parties contractantes « conviennent de substituer au règlement domanial fondé sur la nature des dépendances \* un règlement forfaitaire fondé sur l'équité et satisfaisant à leurs besoins respectifs<sup>258</sup> ».

#### A. — Succession automatique et intégrale

3) L'Allemagne s'était substituée en 1871 aux droits et biens détenus par la France dans le réseau de chemin de fer de la Compagnie de l'Est pour sa partie située en Alsace-Lorraine<sup>259</sup>. Bismarck avait en effet décidé, après la conclusion du Traité de paix de Francfort<sup>260</sup>, de retenir comme *propriété d'Etat* les lignes d'Alsace-Lorraine. La France ayant protesté contre cette décision, l'Allemagne consentit au versement d'une indemnité, mais le caractère tout à fait fictif de celle-ci permet de conclure à un cas déguisé de succession automatique et intégrale. D'ailleurs, c'est la compagnie et non la France qui fut indemnisée. La France avait racheté ses droits à la compagnie pour les donner à l'Allemagne.

4) Le Traité de Francfort comportait en effet des articles additionnels, au nombre de trois, dont deux se rapportaient à ce problème des réseaux de la Compagnie de l'Est. L'Empire allemand imposait à la France le rachat des concessions accordées à la Compagnie en Alsace-Lorraine, et devait en contrepartie verser à la France un forfait qu'il s'était borné à défalquer de l'indemnité de guerre exigée de celle-ci (325 millions sur 5 milliards de francs-or).

<sup>258</sup> Article 31 de l'Accord de coopération franco-malgache du 27 juin 1960 en matière monétaire, économique et financière (approuvé à Madagascar par une loi du 5 juillet 1960 et en France par une loi du 18 juillet 1960). Voir France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 20 juillet 1960, 92<sup>e</sup> année, n° 167, p. 6615.

<sup>259</sup> Il ne semble pas qu'il se soit agi, dans ce cas de transfert partiel de territoire, de l'hypothèse, examinée à l'article 10, des seuls *droits de puissance concédante*.

<sup>260</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 125.

5) Lorsque, après la première guerre mondiale, la France reprit l'Alsace-Lorraine à l'Allemagne, on assista à une succession automatique et intégrale, considérée comme une restitution exclusive de toute indemnité. La France reprit non seulement le réseau des chemins de fer de l'Est, mais également tout le matériel roulant, après avoir fait observer par son représentant à la Conférence de la paix que cette question était

uniquement une question connexe à une cession territoriale et nullement une question d'indemnité. La France réclame le matériel roulant appartenant au réseau d'Alsace-Lorraine comme un accessoire du sol alsacien-lorrain, *comme une sorte de domaine public roulant affecté au sol, et cela en vertu d'une sorte de droit de suite* \* 261, 262.

6) Par le Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947 (annexe X, par. 1), « le Territoire libre de Trieste [recevait], sans paiement, les biens italiens d'Etat ou parastataux \* situés dans le Territoire libre 263 ». Etaient considérés comme biens d'Etat ou parastataux

les biens et propriétés de l'Etat italien, des collectivités publiques locales, des établissements publics et des sociétés et associations qui sont propriété publique ainsi que les biens et propriétés ayant appartenu au parti fasciste ou à des organisations auxiliaires de ce parti 264.

7) Le Traité de paix entre la Finlande et l'URSS, du 12 mars 1940, qui prévoyait des cessions territoriales réciproques entre les deux pays, comportait un protocole annexe aux termes duquel divers biens d'importance économique ou militaire (et notamment des entreprises

industrielles, des installations télégraphiques, des stations électriques, des aérodromes, des entrepôts de marchandises) devaient être livrés intacts par chaque partie à l'autre 265.

8) Après sa restauration en 1918, la Pologne a entendu reprendre l'ensemble des biens russes, allemands et austro-hongrois situés dans les territoires sur lesquels elle s'est reconstituée. On est en présence d'un cas dépassant l'hypothèse de succession gratuite et automatique aux biens d'Etat dans les entreprises publiques ou d'utilité publique, puisque la Pologne a entendu recouvrer même des biens privés 266.

9) Le traité de paix signé à Bucarest le 7 mai 1918 entre les puissances centrales et la Roumanie 267 stipule en son article 12 que l'ensemble des biens d'Etat (« Staatsvermögen ») des territoires roumains cédés passent aux Etats successeurs francs et quittes de toutes indemnités ou charges.

10) Par la résolution 388 (V) de l'Assemblée générale des Nations Unies, du 15 décembre 1950, relative aux « Dispositions économiques et financières relatives à la Libye », ce dernier pays devait recevoir, « sans paiement, les biens meubles et immeubles situés en Libye dont le propriétaire est l'Etat italien, en son nom propre ou au nom de l'administration italienne de la Libye ». Le paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> de ladite résolution prévoyait le transfert gratuit et immédiat des biens du domaine public (« demanio pubblico »), de ceux du patrimoine indisponible (« patrimonio indisponibile ») et de ceux du parti et des organisations fascistes. Le paragraphe 3 du même article disposait par ailleurs que

Seront transférés par surcroît et aux conditions à fixer par accord spécial entre l'Italie et la Libye :

a) Les biens disponibles de l'Etat (*patrimonio disponibile*) et les biens appartenant aux agences autonomes de l'Etat\* (*aziende autonome*), les uns et les autres situés en Libye;

b) Les droits de l'Etat sur les capitaux et sur les biens des établissements, sociétés et associations de caractère public situés en Libye\*.

On sait que le Tribunal des Nations Unies a eu à connaître de ce problème du transfert à l'Etat successeur des biens publics et notamment des biens d'Etat dans les organismes à caractère public ou semi-public.

11) Les mêmes dispositions ont, *grosso modo*, été appliquées au cas de l'Erythrée, qui, en vertu de la résolution 530 (VI) de l'Assemblée générale, a succédé gratuitement et automatiquement aux biens du « demanio

<sup>261</sup> Conférence de la paix (1919-1920), *Recueil des actes de la Conférence de la paix*, Paris, Imprimerie Nationale, 1922, partie IV (Commissions de la Conférence), B (Questions générales), 5) Commission du régime international des ports, voies d'eau et voies ferrées, séance du 21 mars 1919, extrait du procès-verbal n° 14, p. 122.

<sup>262</sup> « M. ARMITAGE SMITH (Empire britannique): [...] Les préliminaires de paix stipuleraient, au regard de l'Allemagne, la cession gratuite de son domaine public. Puis, entre Alliés, on examinerait l'imputation de la valeur de ce domaine sur l'indemnité due aux Etats cessionnaires.

« M. SERGENT (France): [...] Si par surcroît l'Etat cessionnaire laisse imputer la valeur de ce domaine sur sa créance à l'égard de l'Allemagne, il diminue cette créance. Dans le cas de l'Alsace-Lorraine, l'Allemagne, en 1871, s'étant saisie sans indemnité\* du domaine public français, la méthode proposée aboutirait à faire payer par la France des biens domaniaux qui lui avaient été arrachés par la force.

« M. MONTAGUE (Empire britannique) suggère qu'il soit stipulé que le domaine public allemand sera transféré gratuitement à l'Etat cessionnaire, et que la question de la prise en compte sera réglée ultérieurement entre Alliés.

« M. SERGENT dit que la France ne saurait payer aux Alliés ce qu'elle tiendra gratuitement de l'Allemagne ».

[*Ibid.*, 6) Commission financière, Première Sous-Commission, séance du 21 mars 1919, extrait du procès-verbal n° 4, p. 130 et 131.]

Voir aussi les attendus de l'arrêt de la Cour de cassation française dans l'Affaire Compagnie des chemins de fer d'Alsace et de Lorraine c. Ducreux (Cour de cassation française, Chambre civile, arrêt du 11 juillet 1928 [Dalloz, *Recueil hebdomadaire de jurisprudence*, année 1928, Paris, Dalloz, p. 512]).

<sup>263</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 97.

<sup>264</sup> *Ibid.* Voir aussi l'annexe XIV (Dispositions économiques et financières relatives aux territoires cédés) [*ibid.*, p. 114], où les dispositions relatives au Territoire de Trieste sont reprises identiquement au bénéfice des Etats successeurs de l'Italie pour d'autres territoires.

<sup>265</sup> *British and Foreign State Papers, 1940-1942*, vol. 144, Londres, H. M. Stationery Office, 1952, p. 383. Voir aussi I. Paenson, *op. cit.*, p. 105.

<sup>266</sup> Voir le troisième rapport (*Annuaire... 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226), *passim*, et la jurisprudence très abondante de la Cour suprême de Pologne. Selon un arrêt de celle-ci (Coopérateurs agricoles de Tarnow c. Trésor polonais), l'Etat polonais s'était approprié les chemins de fer nationaux autrichiens en acquérant la souveraineté sur le territoire en question, accomplissant ainsi un acte de droit public (v. *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 149, doc. A/CN.4/157, par. 434).

<sup>267</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de Traités*, Leipzig, Weicher, 1921, 3<sup>e</sup> série, t. X, p. 856.

pubblico », du « patrimonio disponibile » et « indisponibile », du parti et des organisations fascistes et des « aziende autonome » suivantes: chemins de fer de l'Erythrée (« Ferrovie dell'Eritrea »), « Azienda Speciale Approvigionamenti », « Azienda Miniere Africa Orientale » (AMAO), et « Azienda Autonoma Strade Statali » (AASS), ainsi qu'aux « droits de l'Etat italien sous forme de parts et de droits analogues dans les capitaux des établissements, sociétés et associations de caractère public \* qui ont leur siège social en Erythrée »<sup>268</sup>.

12) L'Algérie devait succéder aux biens d'Etat français dans les organismes de droit public en Algérie: « Les établissements publics de l'Etat [français] ou sociétés appartenant à l'Etat [français], chargés de la gestion de services publics algériens, seront transférés à l'Algérie »<sup>269</sup>. Dans les faits, l'application du principe a soulevé diverses difficultés<sup>270</sup>.

#### B. — Succession limitée aux biens des établissements publics situés dans le territoire

13) Parmi les exemples cités ci-dessus relatifs à la succession automatique et gratuite à l'ensemble des biens d'Etat pouvant figurer dans le patrimoine des établissements publics ou assimilés, il en est où cette succession a été expressément limitée au cas où ces biens sont situés dans le territoire concerné par le changement de souveraineté.

14) C'est ainsi que ni la Libye ni l'Erythrée n'ont pu succéder aux biens de l'Etat italien dans les établissements publics lorsque ces biens ou l'activité qui leur servait de support étaient situés hors d'Erythrée ou de Libye.

Lorsque l'activité desdits établissements, sociétés et associations, lit-on dans la résolution 388 (V), s'étend à l'Italie ou à d'autres pays que la Libye, la Libye recevra uniquement les droits de l'Etat italien ou de l'administration italienne de la Libye qui ne concernent que leur activité en Libye \*. Dans les cas où l'Etat italien ou l'administration italienne de la Libye n'avaient dans ces établissements, sociétés et associations que des fonctions de direction, la Libye ne pourra prétendre à aucun droit dans ces organismes<sup>271</sup>.

<sup>268</sup> Résolution 530 (VI), du 29 janvier 1952 (« Dispositions économiques et financières relatives à l'Erythrée »), art. 1<sup>er</sup>. Cette résolution est beaucoup plus détaillée que la résolution 388 (V), relative à la Libye.

<sup>269</sup> Article 19 de la Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière (pour référence, v. ci-dessus note 256). Le fait que ce texte, même s'il renvoie à un accord ultérieur, soit muet sur le caractère gratuit ou onéreux de ce transfert devrait s'interpréter comme excluant toute indemnité ou rachat.

<sup>270</sup> Voir G. Fouilloux, « La succession des Etats de l'Afrique du Nord aux biens publics français », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1966, Paris, vol. V, 1967, p. 51 à 79. A l'occupation, le 18 octobre 1962, par l'armée française de la cité administrative de Rocher-Noir, construite sur des terrains acquis par un établissement public (la CEDA [Caisse d'équipement et de développement de l'Algérie]), répondait du côté algérien une prise en charge accélérée de divers établissements publics, dont Radio-Alger. Le transfert à l'Algérie des éléments patrimoniaux des divers organismes de droit public s'est finalement opéré progressivement à la suite de longues et complexes négociations, et moyennant souvent divers rachats ou compensations.

<sup>271</sup> Article 1<sup>er</sup>, par. 4, de la résolution 388 (V). Ce paragraphe a été repris intégralement dans l'alinéa f du paragraphe 2 de l'article 1<sup>er</sup> de la résolution 530 (VI) précitée concernant l'Erythrée.

15) Des dispositions analogues ou parallèles se retrouvent dans des accords de dévolution. L'article 19 de la Déclaration de principes relative à la coopération économique et financière entre l'Algérie et la France, déjà cité, prévoit que le transfert des établissements publics de l'Etat français « portera sur les éléments patrimoniaux affectés en Algérie \* à la gestion de ces services publics ».

#### C. — Succession moyennant rachat

16) Lorsque les Etablissements français de l'Inde furent rattachés à l'Union indienne, il fut décidé que « le Gouvernement français (mettrait) une centrale électrique à la disposition du Gouvernement indien. Les conditions de rachat feront l'objet d'examen entre les autorités compétentes »<sup>272</sup>.

17) Le Liban avait racheté à la France, lorsque celle-ci s'était retirée de ce pays, divers biens de l'Etat français dans des établissements publics au Liban, tels que le réseau téléphonique, le poste de radiodiffusion de Beyrouth et des postes de radiotransmission et de météorologie pour la sécurité aérienne. Il s'est agi de forfaits versés par le Liban<sup>273</sup>.

18) Un protocole du 24 septembre 1962 « relatif à la coopération technique entre l'Etat français et l'Etat algérien dans le domaine des travaux publics, des transports et du tourisme »<sup>274</sup> vise le transfert des biens d'Etat figurant dans le patrimoine de divers établissements publics. En particulier, l'article 1<sup>er</sup> du protocole porte qu'« à dater du 1<sup>er</sup> juillet 1962, l'Etat algérien est substitué à l'Etat français dans les droits et obligations attachés aux biens du réseau des chemins de fer d'intérêt général », la France s'étant engagée à « céder » à l'Algérie les actions qu'elle détenait dans la Société nationale des chemins de fer algériens (SNCF). Cela s'est effectué à titre onéreux, tout comme pour d'autres organismes de droit public, tels que l'Electricité et Gaz d'Algérie (EGA), Air-Algérie, la Caisse d'équipement et de développement de l'Algérie (CEDA) dont le patrimoine devait être transféré au nouvel organisme algérien équivalent, dénommé Caisse algérienne de développement (CAD), etc.<sup>275</sup>.

19) Il ne semble pas qu'il faille tirer de ces quelques exemples, rapidement évoqués, des renseignements normatifs qu'ils n'avaient pas pour objet de donner. Car, en dépit de leur relative répétition dans les faits, ils s'inspiraient de diverses circonstances de temps et de lieu qui rendent hasardeuse toute extrapolation pour dégager une règle à partir d'eux.

<sup>272</sup> Article 22 de l'accord franco-indien du 21 octobre 1954 (pour référence, v. ci-dessus note 115). L'indemnité de rachat de cette centrale fut fixée par une commission mixte à 21,65 lakhs.

<sup>273</sup> Accord entre la France et le Liban sur les relations monétaires et financières, signé à Paris le 24 janvier 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 173, p. 99), art. 8, par. 3, 4 et 5.

<sup>274</sup> Algérie, *Journal officiel de l'Etat algérien, Ordonnances*, Alger, 24 septembre 1962, 1<sup>re</sup> année, n° 19, p. 311; et France, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, Paris, 6 octobre 1962, 94<sup>e</sup> année, n° 236, p. 9660.

<sup>275</sup> Voir aussi, pour le rachat des biens de la Banque d'Algérie, institut d'émission, *Annuaire... 1971*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 192, doc. A/CN.4/247 et Add. 1, deuxième partie, art. 7, par. 14 du commentaire, troisième alinéa.

Il convient d'observer par ailleurs que le caractère onéreux du transfert se justifiait parfois par le fait que, dans le cadre de la coopération, l'Etat successeur et l'Etat prédécesseur procédaient chacun à une évaluation des biens qu'il abandonnait à l'autre. Les cessions réciproques devaient être chiffrées pour les besoins de la compensation.

Il faudrait également noter que, tout au moins pour ce qui concerne la décolonisation, le rachat est parfois plus théorique que réel.

Le caractère onéreux de la succession aux biens, écrit M. Gérard Fouilloux, est illusoire soit parce que l'Etat nouveau ne dispose pas des moyens financiers nécessaires, soit surtout parce qu'il est de nature à ouvrir un contentieux peu favorable à la coopération \* <sup>276</sup>.

Un tel contentieux est la manifestation apparente de la contestation du bien-fondé d'une éventuelle règle consacrant le caractère onéreux des transferts.

Enfin, il n'est pas superflu de préciser que le versement d'indemnités ou de forfaits imposé par divers accords intéressant des cessions territoriales en Europe aux XVIII<sup>e</sup> et XIX<sup>e</sup> siècles était parfois destiné, selon un auteur, à remplacer « en quelque sorte le système qui imposerait à l'Etat acquéreur l'obligation de supporter une part de la dette publique afférente à ces territoires <sup>277</sup> ».

#### D. — Usage temporaire des biens par l'Etat prédécesseur

20) Il est arrivé que l'Etat prédécesseur ait été autorisé à conserver temporairement l'usage de biens publics, en particulier pour y installer ou gérer des services mettant en œuvre une politique de coopération technique ou culturelle avec l'Etat successeur. Il est évident que le maintien temporaire de ces biens à la disposition de l'Etat prédécesseur ne peut constituer une base permettant d'énoncer une règle contraire à celle que propose le Rapporteur spécial. C'est surtout dans le cadre de la coopération culturelle qu'un certain nombre d'établissements publics d'enseignement, de recherche ou de culture ont été ainsi conservés provisoirement par l'Etat prédécesseur avec l'accord exprès de l'Etat successeur. Par elle-même, l'existence d'un tel accord témoigne d'ailleurs à l'évidence du droit de l'Etat successeur de succéder à ces biens, sans quoi il n'aurait aucune qualité pour en disposer dans cet accord.

21) Au terme de ce commentaire, il semble donc bien qu'il soit possible d'admettre la règle proposée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 34. Elle devrait s'appliquer sans problème dans les cas du transfert partiel de territoire, de l'Etat nouvellement indépendant et de la séparation ou sécession de territoire. Elle ne fait évidemment aucun doute dans l'hypothèse de disparition de l'Etat prédécesseur par absorption ou partage. Dans ce cas, la règle s'impose par impossibilité radicale de laisser un patrimoine à un Etat qui s'est éteint. Reste le cas de l'union d'Etats et de la dissolution d'une union d'Etats. C'est pour cette dernière hypothèse qu'il peut paraître

nécessaire ou utile à la Commission d'apporter quelque nuance ou quelque aménagement spécial à l'article proposé. Il peut être jugé normal, en effet, que l'Etat prédécesseur conserve les biens qu'il possède dans un établissement public dans l'hypothèse d'une union d'Etats — mais, là encore, tout est affaire de nature et de degré d'intégration des Etats dans l'union, donc de stipulations conventionnelles.

#### Article 35. — Cas de plusieurs Etats successeurs

Dans l'hypothèse de pluralité d'Etats successeurs, les droits patrimoniaux de l'Etat prédécesseur dans les établissements publics situés dans les territoires transférés sont répartis entre les Etats successeurs selon les critères de localisation géographique, d'origine des biens et de viabilité desdits établissements, et moyennant, éventuellement, des soultes et compensations.

#### COMMENTAIRE

1) Lorsque l'Algérie accéda à l'indépendance, il s'était posé le problème du sort des biens des « Chemins de fer Méditerranée-Niger », qui intéressait plusieurs pays. Un protocole franco-algérien avait alors décidé provisoirement que « sous réserve des changements découlant pour le domaine public du transfert de souveraineté, les chemins de fer du Méditerranée-Niger sont maintenus en activité comme établissements publics français \* jusqu'au 31 décembre 1962 <sup>278</sup> ». Par la suite, cet établissement fut liquidé.

2) Il ne semble pas qu'il soit indiqué de préciser plus qu'on ne l'a fait dans l'article 35 la manière dont doivent être répartis entre plusieurs Etats successeurs les droits patrimoniaux que l'Etat prédécesseur peut posséder dans les établissements publics. Les critères de répartition retenus permettent toutes les combinaisons propres à épouser les réalités les plus variées. Cependant, contrairement à ce que pourrait laisser supposer le cas des chemins de fer Méditerranée-Niger, ce n'est pas à l'Etat prédécesseur que devrait revenir le soin de répartir les biens d'Etat entre les divers Etats successeurs. Comme l'écrit Max Huber dans son ouvrage déjà cité <sup>279</sup>, le successeur du droit public, à la différence de celui du droit civil, s'investit lui-même de la succession en se mettant en possession de son objet. C'est aux Etats successeurs qu'il appartient de procéder entre eux au règlement de la question <sup>280</sup>.

<sup>278</sup> Article 10 du protocole du 24 septembre 1962 (pour référence, v. ci-dessus note 274).

<sup>279</sup> Voir ci-dessus note 109.

<sup>280</sup> Sur la répartition des réseaux de chemin de fer en Europe centrale et leur réorganisation administrative et technique, voir l'Affaire du chemin de fer de Barcs-Pakrac (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III [publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.2], p. 1569), l'Affaire du chemin de fer de Sopron-Kőszeg (*ibid.*, vol. II [numéro de vente: 1949.V.1], p. 961; et *Revue générale de droit international public*, Paris, 3<sup>e</sup> série, t. IV, 1930, p. 324 à 334), et l'Affaire des chemins de fer Zeltweg-Wolfsberg et Unterdrauburg-Woellan (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III [op. cit.], p. 1795).

<sup>276</sup> G. Fouilloux, *loc. cit.*, p. 78.

<sup>277</sup> J. T. N. Dimitriu, *Le régime des biens d'Etat cédés en vertu des anciens et des nouveaux traités*, Paris, Les Presses modernes, 1927 [thèse], p. 38.



3) L'avenir des établissements et organismes publics peut poser des problèmes insolubles, en cas de pluralité d'Etats successeurs, s'il n'est pas tenu compte judicieusement des critères évoqués ci-dessus et des intérêts de chaque partie. Le partage des biens risque de vider l'établissement de ce qui est fondamental à son existence, et doit donc tenir également compte du critère de viabilité de l'établissement.

4) Peut-être est-il possible d'envisager ici, en appendice à ce commentaire, le cas de la *pluralité d'Etats tiers*, qui est évidemment différent de celui (examiné ici) de la pluralité d'Etats successeurs. L'hypothèse se rencontre quand, surtout dans le cas de décolonisation, l'Etat prédécesseur a créé un établissement public commun à plusieurs pays voisins, mais dont le siège et l'essentiel du patrimoine ou de l'activité se trouvaient dans le territoire devenu indépendant. On peut par exemple penser à des cas comme le chemin de fer Djibouti-Addis-Abeba. Le patrimoine de la puissance coloniale dans l'établissement public doit faire l'objet d'un plan de partage tenant compte de l'importance des parts détenues par chaque Etat dans l'organisme. Seules des stipulations conventionnelles peuvent résoudre le problème, par des compensations accordées par l'Etat successeur aux Etats tiers proportionnellement à leurs parts ou, mieux encore, par une coopération économique entre tous les Etats concernés.

## VI. — DISPOSITIONS RELATIVES AUX COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

### Article 36. — Définition des collectivités territoriales

#### Version A

**Aux fins des présents articles, la « collectivité territoriale » s'entend de toute division administrative du territoire d'un Etat.**

#### Version B

**Aux fins des présents articles, la « collectivité territoriale » s'entend de toute division administrative du territoire d'un Etat qui, bien que caractérisée par un territoire, une population et une autorité administrante propres, ne possède pas la personnalité juridique internationale.**

#### COMMENTAIRE

1) Le Rapporteur spécial propose deux versions différentes, l'une dans le prolongement de l'autre, pour la définition des collectivités territoriales. La première version se borne à les définir comme de simples divisions administratives. La seconde fournit une définition en quelque sorte négative: tout ce qui n'est pas un Etat, bien que possédant un territoire, une population et une autorité, ne peut être qu'une collectivité territoriale.

2) Le droit international ne fournit pas une définition pour un sujet de droit interne. Les collectivités territoriales — communes, districts, cantons, arrondissements, provinces, régions et même Etats fédérés — possèdent bien une personnalité juridique, mais seulement

dans l'ordre juridique interne de l'Etat unitaire ou fédéral. Elles ne sont pas sujets du droit international.

3) Le Rapporteur spécial aurait pu se référer au droit interne d'un Etat pour définir les collectivités territoriales, mais, à supposer qu'une telle définition existe et qu'il soit possible et souhaitable d'ériger en règle de droit international une norme de droit interne, cette solution n'aurait présenté aucun intérêt, car la nature, le rôle et le régime juridique des collectivités territoriales varient considérablement d'un Etat à l'autre.

4) Les internationalistes ont abordé le problème de la définition des « biens des communes », et donc indirectement celle des communes, dans le cadre du droit de la guerre, et en particulier des Conventions de La Haye de 1907. Ils ont examiné la question du sort des biens communaux en cas d'occupation militaire étrangère. Mais leurs interprétations divergent sur le contenu à donner à l'expression « biens des communes »<sup>281</sup>. Certains estiment que la Convention de La Haye a voulu appliquer le même régime aux biens des communes et à ceux de l'Etat<sup>282</sup>. D'autres considèrent que la distinction entre les biens des communes et ceux de l'Etat ne recouvre pas la réalité, et proposent des critères de détermination du patrimoine de l'Etat<sup>283</sup>. Max Huber, devant la difficulté de définir le patrimoine de l'Etat et celui de ce qu'il appelle les « établissements indépendants », propose deux critères, l'un formel, concernant la personnalité juridique du détenteur du patrimoine, et l'autre matériel, se rapportant à la destination du patrimoine. En cas de doute, il faut admettre, selon l'auteur, l'existence d'une personnalité juridique distincte de l'Etat si trois caractères sont réunis:

a) Un organe légalement indépendant des organes administratifs de l'Etat;

b) La capacité d'avoir des droits et des biens propres;

c) Un but distinct [de celui de l'Etat]<sup>284</sup>.

5) Enfin, d'autres auteurs considèrent que le régime réservé par la Convention de La Haye aux « biens des communes » — qui permet de les assimiler à la propriété privée en vue de leur protection — s'applique aussi aux biens de toutes les autres collectivités territoriales, le critère déterminant étant que les biens en question répondent à des besoins purement locaux<sup>285</sup>.

6) Ces diverses interprétations, moulées du reste dans le cadre du droit de la guerre, ne permettent pas de retenir une définition précise des collectivités territoriales. Elles ont conduit le Rapporteur spécial à leur préférer l'une ou l'autre des deux versions qu'il propose.

<sup>281</sup> O. Debbasch, *L'occupation militaire — Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, p. 29 et 30.

<sup>282</sup> W. M. Franklin, « Municipal property under belligerent occupation », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 38, n° 3 (juillet 1944), p. 394 et suiv.

<sup>283</sup> M. Huber, « La propriété publique... », *Revue générale...* (*loc. cit.*), p. 680 et suiv.

<sup>284</sup> *Ibid.*, p. 682.

<sup>285</sup> A. Rolin, *Le droit moderne de la guerre*, Bruxelles, Dewit, 1920, t. I, p. 540 et suiv.

**Article 37. — Biens publics propres aux collectivités territoriales**

*Version A*

**Le changement de souveraineté laisse intégralement subsister la propriété des biens, droits et intérêts patrimoniaux propres aux collectivités territoriales.**

*Version B*

**Le changement de souveraineté laisse intégralement subsister la propriété des biens, droits et intérêts patrimoniaux propres aux collectivités territoriales, lesquels sont intégrés, tout comme ces collectivités, à l'ordre juridique de l'Etat successeur.**

COMMENTAIRE

1) Dans le projet d'article 8 (Sort général des biens publics selon leur appartenance), le Rapporteur spécial a inséré un paragraphe *b* ainsi conçu :

Les biens publics des collectivités ou organes autres qu'étatiques tombent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

Le commentaire qu'il a consacré à cet article lui permet d'être bref ici.

2) On se souvient qu'une résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1952 s'était prononcée pour le maintien du droit de propriété des collectivités locales sur leurs biens après les mutations territoriales<sup>286</sup>. On sait aussi que le régime des biens publics appartenant en propre aux collectivités locales avait notamment donné lieu à une décision de la Commission de conciliation franco-italienne du 9 octobre 1953<sup>287</sup>. La Commission devait statuer sur le sort des biens appartenant aux communes frontalières dont le territoire se trouvait divisé par la nouvelle frontière établie par le Traité de paix du 10 février 1947.

3) L'agent du Gouvernement français estimait que les biens parastataux transférés à l'Etat successeur par le paragraphe 1, alinéa 2, de l'annexe XIV au Traité de paix comprenaient les biens des collectivités locales. Pour l'Italie, au contraire, il ne s'agissait pas d'un véritable transfert de propriété, mais d'une intégration de ces biens dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

La Commission avait déclaré quant à elle que

le partage ne saurait, dans la règle, modifier la nature des droits existants; il est bien entendu toutefois que ces droits s'exerceront désormais, le cas échéant, dans le cadre de l'ordre juridique interne français au lieu que dans le cadre de l'ordre juridique interne italien, ou *vice versa*. Les biens qui appartenaient, à titre de propriété, à des communes italiennes doivent normalement, s'ils leur reviennent lors de la répartition, leur être attribués en propriété, même s'ils sont désormais sur territoire français; de même, les biens sur territoire italien revenant à des communes autrefois italiennes et aujourd'hui françaises doivent leur rester à titre de propriété, si c'est à titre de propriété que la commune les possédait avant l'entrée en vigueur du Traité de paix<sup>288</sup>.

<sup>286</sup> Voir ci-dessus art. 8, par. 7 du commentaire.

<sup>287</sup> Voir ci-dessus note 40.

<sup>288</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publication des Nations Unies, numéro de vente: 64.V.3), p. 520 et 521.

4) Cependant, par ailleurs, la Commission s'était appuyée sur la lettre claire du Traité pour décider que

c'est l'Etat successeur qui recevra sans paiement non seulement les biens d'Etat, mais aussi les biens parastataux, y compris les biens communaux, situés sur les territoires cédés. C'est à la législation interne de l'Etat successeur qu'il appartient de décider le sort (destination finale et régime juridique) des biens ainsi transférés, dans le nouveau cadre étatique dans lequel ils viennent se trouver par suite de la cession de territoire<sup>289</sup>.

5) Il s'agit en vérité d'une stipulation conventionnelle. La Commission a décidé sans équivoque le transfert en propriété de biens *communaux* à l'Etat successeur. Mais la solution normale ne peut pas être autre que le maintien du droit de propriété des collectivités territoriales sur leurs biens propres en cas de transferts territoriaux. Si, *par la suite*, l'Etat successeur modifie la substance de ce droit, il le fera par un acte de puissance publique en tant qu'Etat *souverain*, nullement en tant qu'Etat successeur. Cela nous situe alors hors du champ de la succession d'Etat.

D'autre part, la succession aux biens des collectivités locales pose le problème de la *succession à la législation*, qui sera étudié ultérieurement par la CDI. Ces biens se trouvent désormais intégrés dans un ordre juridique différent de celui dans lequel ils étaient jusqu'alors. Leur régime juridique peut donc subsister ou au contraire évoluer suivant les conditions du passage de la législation de l'Etat prédécesseur à celle de l'Etat successeur.

6) Un auteur a signalé que

les conventions [...] entre le Reich et le Protectorat de Bohême-Moravie, la Slovaquie et la Hongrie stipulaient toutes que les biens des collectivités locales, pour autant que les territoires de ceux-ci n'étaient pas partagés en vertu des cessions territoriales consenties par la Tchécoslovaquie, demeuraient intacts<sup>290</sup>.

Mais, malgré l'exception constituée par le partage des biens des collectivités locales entre la Roumanie et la Bulgarie<sup>291</sup>, il ressort donc également de la pratique conventionnelle que le droit de propriété des collectivités territoriales subsiste intégralement.

**Article 38. — Biens d'Etat dans les collectivités territoriales**

**1. La part de l'Etat prédécesseur dans les biens, droits et intérêts d'une collectivité territoriale est transférée *ipso jure* à l'Etat successeur.**

**2. Lorsqu'il existe deux ou plusieurs Etats successeurs, cette part est répartie entre ceux-ci, compte dûment tenu de la viabilité de la collectivité territoriale, de la situation géographique et de l'origine des biens, et moyennant, éventuellement, des soultes et compensations.**

<sup>289</sup> *Ibid.*, p. 514 et 515.

<sup>290</sup> I. Paenson, *op. cit.*, p. 111. Convention du 4 octobre 1941 entre le III<sup>e</sup> Reich et le Protectorat de Bohême-Moravie (*Reichsgesetzblatt*, II<sup>e</sup> partie, Berlin, 24 avril 1942, n<sup>o</sup> 13, p. 195); Accord du 13 avril 1940 entre le III<sup>e</sup> Reich et la Slovaquie (*ibid.*, 20 août 1941, n<sup>o</sup> 34, p. 305); Accord du 21 mai 1940 entre le III<sup>e</sup> Reich et la Hongrie (*ibid.*, 6 juin 1941, n<sup>o</sup> 23, p. 199).

<sup>291</sup> La Roumanie a cédé à la Bulgarie des biens de collectivités locales, au même titre que ceux d'Etat, par le Traité de Craiova, du 7 septembre 1940.

## COMMENTAIRE

1) L'article 38 constitue la réplique de l'article 34 (Biens d'Etat dans les établissements publics). C'est dire qu'il retient une solution identique, répondant à des préoccupations sensiblement analogues. Les biens possédés par l'Etat prédécesseur dans une collectivité territoriale ou dans une entreprise de celle-ci suivent le sort des autres biens publics qui constituent le patrimoine de l'Etat, et doivent donc être transférés à l'Etat successeur.

Il semble bien que cette règle soit valable pour l'ensemble des types de succession d'Etat, à l'exclusion, apparemment, du cas d'unification d'Etats. Dans cette dernière hypothèse, ce qui paraîtrait être normal serait le maintien du *statu quo*, sauf s'il en est décidé autrement par accord. La Commission jugera de l'opportunité de réserver ce cas ou de nuancer la formulation de l'article de manière à en tenir compte.

2) S'il existe plusieurs Etats successeurs, les biens de l'Etat prédécesseur dans le patrimoine des collectivités territoriales sont répartis de manière juste et équitable entre les Etats successeurs. L'occasion de définir un peu plus les critères de répartition (viabilité, situation géographique, origine des biens, soultes et compensations) va être fournie avec l'examen de l'article 39, consacré au problème des collectivités territoriales scindées à la suite de transferts territoriaux.

#### Article 39. — Collectivités territoriales scindées

**Lorsque le changement de souveraineté a pour effet de scinder une collectivité territoriale en deux ou plusieurs parties rattachées à deux ou plusieurs Etats successeurs, les biens, droits et intérêts patrimoniaux de la collectivité territoriale sont répartis équitablement entre ces diverses parties, compte dûment tenu des conditions de viabilité de celles-ci, de la situation géographique et de l'origine des biens, et moyennant, éventuellement, des soultes et compensations.**

## COMMENTAIRE

1) Dans sa décision précitée du 9 octobre 1953<sup>292</sup>, la Commission de conciliation franco-italienne s'était appuyée sur le paragraphe 18 de l'annexe XIV au Traité de paix de 1947 avec l'Italie, qui prévoyait que les biens des communes dont le territoire se trouvait divisé seraient répartis « d'une manière juste et équitable » entre ces communes<sup>293</sup>.

L'hypothèse concerne en l'espèce le partage de biens communaux entre un Etat prédécesseur et un Etat successeur, et non pas entre plusieurs Etats successeurs. Mais les solutions demeurent les mêmes, et l'article 39 pourrait tout aussi bien viser le cas du changement de souveraineté qui aurait pour effet de scinder une collectivité territoriale en deux ou plusieurs parties, l'une maintenue dans l'Etat prédécesseur s'il subsiste, et l'autre ou les autres étant rattachées à un ou plusieurs Etats successeurs.

<sup>292</sup> Voir ci-dessus note 40.

<sup>293</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 118.

2) La Commission de conciliation avait déclaré que la répartition de ces biens devait s'effectuer *dans le cadre de chaque ancienne commune*. Partant du texte du Traité de paix de 1947, elle a dégagé certains principes. Le paragraphe 18 de l'annexe XIV du Traité prévoyait une répartition par accord entre les Etats successeurs. Celle-ci doit être juste et équitable. De plus, *elle doit assurer le maintien des services communaux nécessaires aux habitants. Elle doit donc se faire selon un principe d'utilité*. La Commission a insisté sur le fait que c'est *l'intérêt de la population* qui doit, avant toute chose, être pris en considération dans la répartition des biens des communes divisées (il s'agit bien entendu de la population *de la commune démembrée*, et non de celle qui a vu son territoire agrandi du fait de l'annexion).

3) La Commission a donné une définition des « services communaux nécessaires aux habitants » visés par le paragraphe 18 de l'annexe XIV : « *un ensemble de biens qui, par leur usage, leur nature ou leur situation, commandent la vie locale* »\*. De plus, dans ce cas de modification de frontière,

ce qui qualifie ici le service public est *le lien entre la possession par la commune des biens en question et la satisfaction, grâce à cette possession, des besoins économiques, sociaux ou familiaux des habitants*\*; peu importe le mode d'utilisation; peu importe le caractère plus ou moins direct du lien en question<sup>294</sup>.

4) Sur la base de cette décision de la Commission de conciliation franco-italienne, on peut donc conclure que la répartition des biens des collectivités territoriales dont le territoire est divisé doit

a) Etre faite dans un souci de justice et d'équité;

b) Tenir compte des conditions économiques, géographiques, sociales, démographiques de ces collectivités territoriales, ainsi que de la nature et de la situation des biens;

c) Sauvegarder l'intérêt du service public au sens large;

d) Comprendre éventuellement des compensations en nature ou en argent, estimées suivant les besoins des populations.

Toutefois, en l'espèce, la Commission n'a pas estimé nécessaire d'établir un compte de répartition.

5) Le principe de la prise en considération des conditions de viabilité avait été également appliqué lors de la division du canton de Bâle en deux demi-cantons en exécution d'une décision de la Diète fédérale en 1833. Le tribunal arbitral présidé par le professeur Keller avait procédé à une estimation de la fortune administrative et fiscale de l'Etat et l'avait répartie entre les deux demi-cantons en tenant compte de la répartition de la population<sup>295</sup>.

6) De même, dans l'ouvrage précité de Paenson, on trouvera des exemples de conventions qui prévoient toujours une répartition juste et équitable des biens des collectivités territoriales dont le territoire est divisé.

<sup>294</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publication des Nations Unies, numéro de vente: 64.V.3), p. 520.

<sup>295</sup> P. Guggenheim, *op. cit.*, p. 467.

## VII. — BIENS DES FONDATIONS

*Article 40. — Biens des fondations*

1. Dans les limites permises par l'ordre public de l'Etat successeur, la situation juridique des biens des fondations pieuses, charitables ou culturelles n'est pas affectée par le changement de souveraineté.

2. Lorsque l'Etat prédécesseur possédait une part dans le patrimoine d'une fondation, cette part est transférée à l'Etat successeur; en cas de pluralité d'Etats successeurs, elle est répartie équitablement entre eux.

## COMMENTAIRE

1) Les biens des fondations pieuses, charitables, culturelles ou scientifiques ont fait l'objet de dispositions spéciales dans de nombreux accords relatifs à des successions d'Etats, ainsi que d'une jurisprudence relativement abondante. On peut dégager ainsi de la pratique internationale et des décisions jurisprudentielles certains principes.

L'article proposé pose le problème des fondations sous le triple aspect *a*) du respect des fondations privées, qui conservent en principe leurs biens sans aucun changement, *b*) de l'interférence possible de la notion d'ordre public, qui peut entraîner l'Etat successeur à porter atteinte au respect du *statu quo*, et *c*) du transfert à l'Etat ou aux Etats successeurs des biens possédés par l'Etat prédécesseur dans le patrimoine d'une fondation.

## A. — Situation patrimoniale inchangée

2) La Convention austro-bavaroise de 1814<sup>296</sup>, le Traité de 1815 entre le Roi de Sardaigne, l'Autriche, l'Angleterre, la Russie, la Prusse et la France<sup>297</sup>, le Traité de 1815 entre la Prusse et la Saxe<sup>298</sup> et l'Acte du Congrès de Vienne<sup>299</sup> ont disposé que les fondations ou communautés, corporations et établissements religieux et d'instruction publique des provinces et districts cédés conserveront leurs propriétés ainsi que les revenus qu'ils possèdent d'après l'acte même de fondation ou selon les acquisitions faites légalement par eux. L'article XV du Traité additionnel relatif à Cracovie signé à Vienne les 21 avril-3 mai 1815 entre l'Autriche, la Prusse et la Russie se lisait ainsi: « L'Académie de Cracovie est confirmée dans ses privilèges et dans la propriété des bâtiments et de la bibliothèque qui en dépendent, ainsi que des sommes qu'elle possède en terres ou en capitaux hypothéqués<sup>300</sup>. »

<sup>296</sup> Article IX de la Convention signée à Paris le 3 juin 1814 entre l'Autriche et la Bavière (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil de traités*, Gottingue, Dieterich, 1887, t. II (1814-1815) [réimpr.], p. 18).

<sup>297</sup> Annexe à l'article VII et annexe à l'article IV du Traité du 20 mai 1815 (*ibid.*, p. 298).

<sup>298</sup> Article XVI du Traité du 18 mai 1815 (*ibid.*, p. 272).

<sup>299</sup> Article XXI de l'Acte du Congrès de Vienne, du 9 juin 1815 (*ibid.*, p. 379).

<sup>300</sup> *Ibid.*, p. 256.

On pourrait citer ainsi une multitude de textes diplomatiques du même genre, d'où il résulte que les changements territoriaux n'ont pas eu d'effet sur la situation du patrimoine des fondations.

3) Les biens dits « consacrés » en droit musulman<sup>301</sup>, enlevés au commerce et à la dévolution successorale et rendus ainsi inaliénables et imprescriptibles dans une intention pieuse, sont affectés par leurs titulaires à une œuvre ou à un but de religion, d'assistance sociale, de charité ou d'autre utilité publique.

L'article 12 du Traité de Constantinople entre la Turquie et la Bulgarie réglait le problème de ces biens dans le sens du maintien du *statu quo*:

Les vakoufs Mustesna, Mulhaka, Idjarétein, Moukataa, Idjaré-Vahidé, ainsi que les dîmes vakoufs, dans les territoires cédés, tels qu'ils résultent actuellement des lois ottomanes, seront respectés\*.

Ils seront gérés par qui de droit.

Leurs régimes ne pourront être modifiés que par indemnisation juste et préalable.

Les droits des établissements religieux et de bienfaisance de l'Empire ottoman sur les revenus vakoufs dans les territoires cédés, à titre d'Idjaré-Vahidé, de Moukataa, de droits divers, de contre-valeur de dîmes vakoufs et autres, sur les vakoufs bâtis ou non bâtis seront respectés\*<sup>302</sup>.

4) Lorsque la France annexa Nice et la Savoie, l'article 7 de la Convention franco-sarde du 23 août 1860<sup>303</sup> régla en principe dans le sens du *statu quo* le problème des biens des églises et congrégations religieuses. Mais des difficultés intervinrent, spécialement après le passage de la loi française concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, du 9 décembre 1905. La France a toutefois conservé, même après l'adoption de cette loi, le régime des bourses et des « cartelli ». Les bourses ecclésiastiques étant servies aux jeunes écoliers pauvres, la jurisprudence française en a admis le maintien<sup>304</sup>. Quant aux traitements ecclésiastiques, et en particulier aux « cartelli » (qui constituaient une rente perpétuelle versée

<sup>301</sup> Il s'agit de biens dénommés « habous », ou « waqf » (ou désignés par le pluriel arabe de ce mot: « awqâf », transcrit en français de diverses manières et notamment par « vakouf » dans quelques textes diplomatiques). Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 150, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 1<sup>er</sup>, par. 19 du commentaire, et notes 22 et 23. On a beaucoup parlé de ces biens à la suite des divers démembrements de l'Empire ottoman, des mandats et des capitulations au Proche-Orient et de la colonisation ou des protectorats en Afrique du Nord en ce qui concerne la France ou l'Italie.

<sup>302</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1915, 3<sup>e</sup> série, t. VIII, p. 78. L'article 8 de l'annexe II du même traité fournit de plus amples détails sur la gestion de ces biens par la communauté musulmane, sur les cimetières et mosquées, et sur la procédure d'expropriation pour des causes impérieuses, ainsi que sur les cas de démolition. Voir aussi l'article 12 du Traité gréco-turc des 1<sup>er</sup>-14 novembre 1913, qui dit que seront respectés les biens vakoufs de certains « Tekkès, mosquées, Médressés, écoles, hôpitaux et autres institutions religieuses et de bienfaisance », mais y apporte diverses limitations (*ibid.*, p. 97 et 98).

<sup>303</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1869, t. XVII, part. II, p. 22.

<sup>304</sup> Cf. Ch. Rousseau (*op. cit.*, p. 169), qui cite la jurisprudence concordante de la Cour de cassation (22 juillet 1914) et du Conseil d'Etat (France, Conseil d'Etat, 19 juillet 1916, Bourse des pauvres écoliers d'Anancy, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, Paris, 1916, p. 188).

régulièrement par le Gouvernement sarde aux ministres du culte), le Gouvernement français en a pris la charge, en dépit de l'affirmation de la loi de 1905 selon laquelle « la République [...] ne salarie [...] aucun culte <sup>305</sup> ».

5) De même peut-on lire dans le traité de cession des Antilles danoises aux Etats-Unis d'Amérique que « Les congrégations appartenant à l'Eglise nationale danoise conserveront le paisible usage des églises dont elles usent actuellement, avec les presbytères en dépendant et autres dépendances, y compris les fonds assignés aux églises <sup>306</sup> ».

6) Un autre exemple est fourni par l'Accord franco-indien de 1954 relatif au rattachement des Etablissements français de l'Inde à l'Union indienne <sup>307</sup>. L'article 9 de cet accord est ainsi conçu :

Les biens de caractère religieux et culturels seront la propriété des missions ou des organismes chargés, dans le cadre actuel de la réglementation française, de la gestion de ces biens.

Le Gouvernement indien reconnaît avec tous les droits qui en découlent la personnalité civile des conseils de fabriques et conseils d'administration des missions religieuses.

L'article 32 du même accord précise :

Les immeubles qui sont actuellement en possession des autorités religieuses seront conservés par celles-ci, et le Gouvernement de l'Inde accepte, dans tous les cas où cela sera nécessaire, de leur transférer les titres de propriété correspondants.

7) Le Traité de paix de 1947 avec l'Italie prévoyait de son côté que les biens des institutions religieuses ou des institutions philanthropiques privées italiennes seraient exemptés de toute mesure de confiscation <sup>308</sup>.

8) Dans l'espèce *Bolshanin et consorts c. Zlobin et consorts*, la District Court of Alaska s'est prononcée pour le maintien des droits de propriété d'une fondation religieuse. Des membres de l'Eglise russe de Sitka (Alaska) revendiquaient la propriété des terrains et des bâtiments de l'église en vertu du traité de 1867 par lequel la Russie avait cédé l'Alaska aux Etats-Unis d'Amérique. L'article II de ce traité prévoyait que « les églises construites par le Gouvernement russe sur le territoire cédé resteront la propriété des membres de l'Eglise grecque orientale résidant dans ce territoire et appartenant à ce culte ». Les défendeurs, le prêtre et le métropolitain de l'Eglise gréco-russe en Amérique faisaient état d'une concession que le Gouvernement américain leur avait accordée en 1914. Le tribunal a jugé que les droits privés accordés par un ancien souverain n'étaient pas affectés par le changement de souveraineté intervenu <sup>309</sup>.

<sup>305</sup> France, *Bulletin des lois de la République française*, Paris, 1905, XII<sup>e</sup> série, t. 71, n° 2663, p. 1697. Voir aussi Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 169.

<sup>306</sup> Article 2, *in fine*, de la Convention du 4 août 1916 (pour référence, v. ci-dessus note 81).

<sup>307</sup> Pour référence, voir ci-dessus note 115.

<sup>308</sup> Art. 79, par. 6, al. b, du Traité.

<sup>309</sup> Affaire *Bolshanin et consorts c. Zlobin et consorts*: Etats-Unis d'Amérique, District Court of Alaska, 27 mai 1948 (*American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 42, n° 3 (juillet 1948), p. 735, cité dans *Annuaire... 1963*, vol. II, p. 130, doc. A/CN.4/157, par. 255 à 257).

9) Dans l'affaire de l'Université Peter Pázmány, jugée par la CPJI, les mêmes principes de respect des biens des fondations ont été appliqués <sup>310</sup>. L'article 250 du Traité de Trianon allait dans le même sens en disposant que « les biens, droits et intérêts des ressortissants hongrois ou des sociétés contrôlées par eux, situés sur les territoires de l'ancienne monarchie austro-hongroise, ne seront pas sujets à saisie ou liquidation <sup>311</sup> ».

Le Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque avait, par une sentence du 3 février 1933, déclaré que, en vertu de l'article précité, l'Etat tchécoslovaque devait restituer certains biens immobiliers à l'Université Peter Pázmány de Budapest. La Tchécoslovaquie fit vainement appel de ce jugement devant la CPJI, qui confirma la première sentence.

Les biens en question avaient été donnés à l'Université en 1775 par la reine Marie-Thérèse pour qu'elle « les possède, les ait et les tienne au titre de dot et de fondation perpétuelles <sup>312</sup> ». La donation fut confirmée lors du transfert de l'Université à Buda puis à Pest en 1804, et transformée en droit de propriété. Un autre domaine, objet du litige, fut acheté en 1914 par l'Université. En 1918, les troupes tchécoslovaques envahirent le nord de la Hongrie, et les biens de l'Université situés en Slovaquie firent l'objet d'une mainmise de l'Etat tchécoslovaque. Ils furent placés sous l'administration de la Commission centrale pour les biens de l'Eglise catholique romaine en Slovaquie. L'Université saisit alors le Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque en restitution de ses biens. Le tribunal, confirmé dans son jugement par la CPJI, fit droit à la requête de l'Université <sup>313</sup>.

10) Une espèce jugée par la Cour d'appel de Paris, concernant la fondation Waqf Abou Médiane, se réfère au problème du sort des biens des fondations religieuses. La Cour a jugé que

L'engagement pris par l'Etat français envers un avocat israélien pour la défense d'une fondation privée musulmane au profit des pèlerins musulmans du Maghreb n'a été contracté ni au nom de

<sup>310</sup> Arrêt du 15 décembre 1933, Appel contre une sentence du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány c. Etat tchécoslovaque), *C.P.J.I.*, série A/B, n° 61, p. 208 à 262. Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 152, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 1<sup>er</sup>, par. 27 à 30 du commentaire.

<sup>311</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3<sup>e</sup> série, t. XII, p. 540.

<sup>312</sup> *C.P.J.I.*, série A/B, n° 61, p. 223.

<sup>313</sup> La Tchécoslovaquie avait en vain invoqué les dispositions de l'article 249, sixième alinéa, du Traité de Trianon selon lesquelles

« les legs, donations, bourses, fondations de toutes sortes fondés ou créés dans l'ancien Royaume de Hongrie et destinés aux ressortissants de celui-ci seront mis par la Hongrie, en tant que ces fondations se trouvent sur son territoire, à la disposition de la puissance alliée ou associée dont lesdites personnes sont actuellement ressortissants ou deviendront ressortissants par suite des dispositions du présent Traité » (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3<sup>e</sup> série, t. XII, p. 540).

De même, la Tchécoslovaquie n'a-t-elle pas réussi à faire valoir devant la Cour le Protocole de Paris du 26 avril 1930 (*ibid.*, Leipzig, Buske, 1934, 3<sup>e</sup> série, t. XXIX, p. 356), qui précisait que « Chacun des deux Etats contractants gardera les legs, donations, bourses, fondations de toute sorte, en tant qu'ils se trouvent sur son territoire ». Il ne pouvait en aller autrement puisque ledit protocole portait qu'il ne devait toucher « en rien au procès intenté par l'Université de Budapest près le Tribunal arbitral mixte ».

l'Algérie ni au nom d'un établissement public algérien et n'est donc pas transféré à l'Etat algérien par l'article 18 de la Déclaration du 19 mars 1962 relative à la coopération économique et financière franco-algérienne<sup>314</sup>.

La Cour a fondé son raisonnement sur le fait, d'une part, qu'il ne s'agissait pas d'une fondation algérienne mais d'une fondation multinationale, et, d'autre part, que l'on était en présence non d'un établissement public revenant à l'Algérie mais d'une fondation privée non transférable.

#### B. — Exceptions au principe

11) L'arrêté général du 25 février 1803 de la Députation extraordinaire de l'Empire allemand, concernant le règlement des indemnités fixées d'après la paix de Lunéville, avait établi en ses paragraphes XXXV et XXXVII que les biens de certains chapitres, abbayes et couvents, « sont mis à la libre et pleine disposition des princes territoriaux respectifs », tant pour dépenses du culte, frais d'instruction et autres établissements d'utilité publique, que pour le soulagement de leurs finances » et que « les biens et revenus appartenant aux hôpitaux, fabriques, universités, collèges et autres fondations pieuses [...] sont mis à la disposition des gouvernements respectifs »<sup>315</sup>. Mais il semble bien que cela s'explique par le fait de la survivance, ici ou là, du droit médiéval ou féodal, qui admettait en Europe la libre disposition des biens ecclésiastiques.

12) Le problème de la propriété des églises de Savoie après l'annexion de cette province ci-devant sarde par la France en 1860 avait fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat par lequel la haute juridiction administrative française avait écarté le principe de la non-rétroactivité des lois et soumis les églises de Savoie au même régime juridique que les autres églises de France<sup>316</sup>. Or, celles-ci étaient la propriété des communes. Ainsi se trouvaient transférées à ces dernières les églises savoyardes et leurs dépendances, qui, selon la loi sarde, appartenaient aux fabriques et aux menses curiales et ne pouvaient être normalement transférées aux communes que moyennant une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique<sup>317</sup>. Par la suite, les « corps moraux ecclésiastiques » (chapitres, canonicats, établissements publics du culte, chapellenies laïcales, et établissements hospitaliers) se virent les uns supprimés, les autres empêchés de bénéficier de leur statut patrimonial antérieur au rattachement de la Savoie<sup>318</sup>.

13) Toutefois, l'affaire la plus célèbre fut celle des hôpitaux des missions protestantes anglo-saxonnes à

Madagascar<sup>319</sup>. L'affaire dite de l'hôpital de Soavinandriana avait débouché sur la question de l'appropriation générale des édifices religieux par l'Etat successeur. L'hôpital avait été construit par des missionnaires britanniques sur la base d'un acte de concession de la reine Ranavalo, qui devait conserver la propriété de l'ensemble des biens au jour de la cessation des activités hospitalières. Lorsque l'annexion se substitua au protectorat français, en 1896, il fut mis fin à la concession par le général Gallieni, qui réquisitionna l'hôpital. Les juristes de la Couronne britannique rendirent, les 22 mars 1897 et 2 février 1898, deux avis critiquant la position française, qui ne fut pas modifiée. Les deux parlements, les deux gouvernements et les juridictions anglaises et franco-malgaches s'opposèrent dans de vives controverses, dont l'épilogue fut l'allocation aux missions dépossédées d'indemnités assez minces.

14) La situation des biens *habous* et de diverses fondations religieuses en Algérie ne fut pas respectée par l'Etat successeur en 1830<sup>320</sup>. Il en fut de même pour les biens de même nature lors de l'annexion de la Libye par l'Italie. Les fondations religieuses libyennes ont recouvré leurs biens en 1950, et les édifices destinés aux cultes non musulmans ont été transférés par l'Italie aux communautés religieuses respectives.

15) De même, les différents traités de cession de territoires de l'Empire ottoman, notamment à la Bulgarie et à la Grèce, au XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup>, n'ont pas toujours respecté la nature de ces biens *habous* ou *awqâf* telle que la connaissait le droit interne de l'Etat cédant<sup>321</sup>. C'est ainsi que le protocole gréco-turc signé lors de la conférence tenue à Londres le 16 juin 1830<sup>322</sup> avait supprimé les *vakoufs* sans indemnité dans les territoires occupés par l'armée grecque, et dévolu à la Grèce les biens d'Etat et des fondations musulmanes dans les autres territoires qui devaient passer à la Grèce. Seuls les *vakoufs* possédés par des particuliers avaient été respectés<sup>323</sup>.

#### C. — Biens d'Etat dans les fondations

16) Il existe des fondations semi-publiques dans lesquelles l'Etat possède une partie du capital. Ce sont en

<sup>314</sup> Cour d'appel de Paris, arrêt du 19 février 1968, *Journal du droit international*, Paris, 95<sup>e</sup> année, n° 2, avril-juin 1968, p. 336.

<sup>315</sup> G. F. de Martens, éd., *Recueil des principaux traités*, 2<sup>e</sup> éd. rev. et augm., Gottingue, Dieterich, 1831, t. VII, p. 499.

<sup>316</sup> Avis du Conseil d'Etat du 24 décembre 1896 (France, *Journal officiel de la République française*, 29 janvier 1897).

<sup>317</sup> Cf. F. Grivaz, « La question des églises de Savoie et la théorie des droits acquis », *Revue générale de droit international public*, Paris, t. IV, 1897, p. 645 à 680. Cf. aussi L. Trotabas, *Le droit public dans l'annexion et le respect des droits acquis*, Paris, 1921 [thèse], p. 87 à 147.

<sup>318</sup> Cf. Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 168, et les références aux avis et arrêts du Conseil d'Etat.

<sup>319</sup> Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 149, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 1<sup>er</sup>, par. 18 du commentaire. Aux références bibliographiques fournies, ajouter l'ouvrage fortement documenté, paru postérieurement, de D. Bardonnnet: *La succession d'Etats à Madagascar... (op. cit.)*, *passim*, et spécialement p. 178 à 205.

<sup>320</sup> Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 150, doc. A/CN.4/226, deuxième partie, art. 1<sup>er</sup>, par. 19 du commentaire, ainsi que les références aux divers actes de l'Etat successeur.

<sup>321</sup> Voir M. Costes, *Des cessions de territoires envisagées dans leur principe et dans leurs effets relatifs au changement de souveraineté et de nationalité*, Paris, Rivière, 1914 [thèse], p. 77 à 91.

<sup>322</sup> *British and Foreign State Papers, 1830-1831*, vol. 18, Londres, Ridgway, 1833, p. 600.

<sup>323</sup> Voir aussi la Convention du 2 juillet 1881 entre la Grèce et la Turquie pour la fixation définitive des nouvelles frontières des deux pays (G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1883, 2<sup>e</sup> série, t. VIII, p. 2), qui laissait le soin à l'Etat successeur de régler, selon sa législation et les exigences de son ordre public, le régime de quelques *awqâf* maintenus, les autres ayant été supprimés.

général des fondations culturelles ou scientifiques ou des écoles et instituts.

La part de l'Etat prédécesseur est, selon le paragraphe 2 de l'article 40, transférée à l'Etat ou aux Etats successeurs. Il est cependant arrivé que l'Etat prédécesseur ait conservé une partie du patrimoine de ces fondations. Par exemple, lors de l'indépendance de l'Indochine, le patrimoine de l'Ecole française d'Extrême-Orient était devenu patrimoine commun inaliénable des trois Etats associés et de la France. Il en fut de même pour le patrimoine de l'Institut Pasteur en Indochine.

17) On citera ici en marge (quoiqu'il ne s'agisse pas de biens d'Etat dans des fondations) deux cas où l'Etat prédécesseur a retenu les avoirs de ces fondations soit à titre provisoire soit à titre définitif. Les conditions violentes dans lesquelles Israël s'est créé ont amené le Royaume-Uni, puissance mandataire en Palestine, à prendre de telles mesures. C'est ainsi que les fonds du Rockefeller Endowment Fund destinés au Musée archéologique de Palestine restèrent entre les mains du Gouvernement britannique en attendant une décision du Secrétaire d'Etat au Foreign Office<sup>324</sup>.

Un accord jordano-britannique avait par ailleurs permis de débloquer, après plusieurs années, la moitié des avoirs d'une fondation au bénéfice de la Jordanie<sup>325</sup>. L'article 7 de cet accord mettait

à la disposition du Gouvernement jordanien, aux conditions fixées dans le legs de feu sir Ellis Khadoorie et en vue de leur utilisation aux fins poursuivies par l'Ecole d'agriculture Khadoorie en Jordanie, la moitié du solde dudit legs, lequel solde s'élève à 86 237 livres sterling, et la moitié des intérêts échus sur ledit solde<sup>326</sup>.

#### D. — *Les biens de l'Institut musulman et de la Mosquée de Paris*

18) Le Rapporteur spécial fournit, en appendice à ces développements, quelques informations concernant le cas de la fondation dite Société des *habous* et des lieux saints de l'Islam, qui, créée à Alger avant l'indépendance de l'Algérie, avait érigé et géré à Paris un institut musulman et une mosquée. On se trouve, dans cette affaire, en présence d'un cas de biens d'une fondation religieuse situés hors du territoire concerné par le changement de souveraineté.

19) La Société des *habous* et des lieux saints de l'Islam fut créée le 16 février 1917 à Alger, par acte déposé chez le cadî de rite hanéfite d'Alger. Ayant son siège social à la grande Mosquée d'Alger, elle s'était fixé comme but l'achat de deux immeubles à La Mecque et à Médine au profit des pèlerins nécessiteux d'Afrique du Nord et d'Afrique occidentale. Le 24 décembre 1921, la Société fut transformée en association de droit français obéissant à la loi française de 1901 sur les associations, et déclarée

<sup>324</sup> Voir I. Paenson, *op. cit.*, p. 74.

<sup>325</sup> Accord entre le Gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le Gouvernement du Royaume hachémite de Jordanie relatif au règlement des questions financières restées en suspens par suite de la fin du mandat pour la Palestine, signé à Amman le 1<sup>er</sup> mai 1951 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 117, p. 19).

<sup>326</sup> Selon un accord du 30 mars 1950 entre l'Angleterre et Israël, l'autre moitié du legs Khadoorie fut remise à Israël.

comme telle à la Préfecture d'Alger. La Société décida alors la construction et la fondation à Paris d'une mosquée et d'un institut musulman, et reçut à cet effet du Gouvernement français une somme de 500 000 francs, du Conseil municipal de Paris une subvention pour l'achat des terrains, et de l'Algérie, du Maroc, de la Tunisie et d'autres pays d'Afrique des subventions annuelles, dont la plus régulièrement servie fut de loin celle de l'Algérie.

20) Depuis la création de la Mosquée et de l'Institut musulman, ce fut toujours un Algérien qui fut désigné par le Conseil d'administration de la Société pour représenter celle-ci à Paris et assurer l'administration des deux institutions parisiennes. Mais, au cours de la guerre d'Algérie, M. Guy Mollet, président du Conseil, se substitua au Conseil d'administration de la Société et nomma par décret du 18 mai 1957 un Algérien — au seul sens ethnique du mot — comme directeur de la Mosquée et de l'Institut. Le 16 janvier 1958, ce directeur fit réviser les statuts de la Société, annulant ainsi l'acte constitutif de la fondation, et, deux semaines avant le cessez-le-feu en Algérie, fit transférer le 2 mars 1962 d'Alger à Paris le siège de la Société.

21) Le 12 février 1963, le Tribunal administratif de Paris devait annuler, comme entachée d'irrégularité, la décision de nomination du directeur de la Mosquée et de l'Institut par M. Guy Mollet. Un arrêt du Conseil d'Etat en date du 8 novembre 1963<sup>327</sup> devait confirmer l'illégalité de l'acte du Président du Conseil. Le directeur se maintint toutefois à la tête des deux institutions religieuses en se prévalant d'une décision qui aurait été prise par une « assemblée générale » de la Société après qu'il eut modifié les statuts de celle-ci.

22) Au lendemain de l'indépendance de l'Algérie, le Gouvernement français, saisi par les autorités algériennes, faisait savoir à celles-ci que, selon lui, la Société ne pouvait plus prétendre à l'existence juridique et que ses biens, tombant en déshérence, devaient obéir au *jus soli*. Le Gouvernement algérien estimait pour sa part que la Société existait toujours à Alger et que ses droits sur la Mosquée et l'Institut n'étaient pas éteints.

Le Gouvernement français avait alors proposé, en 1963, la remise des biens de la Société, éteinte selon lui, à une nouvelle association qui serait constituée à Alger avec la participation du Maroc et de la Tunisie.

23) Par la suite, un jugement du Tribunal de première instance de la Seine, rendu le 24 mai 1967, avait précisé que *a)* la Société était étrangère et que, par application de l'article 21 de la loi de 1901 sur les associations, son siège se trouvait toujours à Alger, *b)* que la Société n'avait pas tenu du Gouvernement algérien la capacité d'ester en justice.

24) Des consultations sont toujours en cours entre le Gouvernement français, d'une part, et les Gouvernements algérien, tunisien et marocain, de l'autre, à l'effet de régler définitivement cette affaire en écartant l'actuel directeur (nommé par un décret réputé irrégulier) et en remettant aux autorités maghrébines le patrimoine des deux institutions parisiennes.

<sup>327</sup> France, Conseil d'Etat, *Recueil des décisions du Conseil d'Etat*, Paris, novembre-décembre 1963, par. 378.