

Document:-  
**A/CN.4/247 and Add.1**

**Quatrième 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:-  
**1971, vol. II(1)**

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

## SUCCESSION D'ÉTATS :

### b) Succession dans les matières autres que les traités

[Point 2 b de l'ordre du jour]

#### DOCUMENT A/CN.4/247 ET ADD.1

Quatrième 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]  
[2 et 19 avril 1971]

#### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Liste des abréviations</i> .....	169
<i>Note explicative : italique dans les citations</i> .....	169
<b>Première partie. — Projet d'articles sur la succession aux biens publics</b> .....	<b>169</b>
<i>Section</i>	
I. DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES .....	169
Article premier. — Acquisition irrégulière de territoire .....	169
Article 2. — Transfert en l'état du territoire et des biens publics .....	169
Article 3. — Date de transfert des biens .....	170
Article 4. — Limitations conventionnelles de transfert de biens publics .....	170
II. DÉFINITION ET DÉTERMINATION DES BIENS PUBLICS .....	170
Article 5. — Définition et détermination des biens publics .....	170
Article 5 bis [variante à l'article 5] .....	170
III. PRINCIPE GÉNÉRAL DE TRANSFERT DE L'ENSEMBLE DES BIENS PUBLICS .....	170
Article 6. — Biens ressortissant à la souveraineté .....	170
IV. BIENS ET DROITS INCORPORELS .....	170
Article 7. — Monnaie et privilège d'émission .....	170
Article 8. — Trésor et fonds publics .....	170
Article 9. — Créances publiques .....	170
Article 10. — Droits de puissance concédante .....	170
V. BIENS DE L'ÉTAT DANS DES ENTREPRISES OU DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES .....	170
Article 11. — Entreprises, établissements, corporations de droit public .....	170
Article 12. — Biens provinciaux et communaux .....	170
VI. SORT DES FONDATIONS .....	171
Article 13. — Sort des fondations .....	171
VII. ARCHIVES ET BIBLIOTHÈQUES PUBLIQUES .....	171
Article 14. — Archives et bibliothèques publiques .....	171
VIII. BIENS SITUÉS HORS DU TERRITOIRE .....	171
Article 15. — Biens situés hors du territoire .....	171

	<i>Pages</i>
<b>Deuxième partie. — Projet d'articles et commentaires</b> .....	<b>171</b>
<i>Section</i>	
I. DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES .....	171
<i>Article premier. — Acquisition irrégulière de territoire</i> .....	171
<i>Commentaire</i> .....	171
A. Modes anciens ou périmés — voire prohibés — d'acquisition de territoires .....	171
B. Le droit et les faits sous l'empire de la SDN .....	172
C. Modifications territoriales et changements de souveraineté par la force, en violation de la Charte des Nations Unies et du droit à l'autodétermination .....	173
<i>Article 2. — Transfert à l'état du territoire et des biens publics</i> .....	177
<i>Commentaire</i> .....	177
A. L'Etat prédécesseur ne peut transférer un territoire qu'aux conditions auxquelles il le possède lui-même .....	177
B. L'Etat successeur ne saurait jouir en propriétaire d'un bien que l'Etat prédécesseur ne possédait lui-même que précairement ou irrégulièrement .....	178
1. Vices entachant le droit de propriété .....	178
2. Etendue des droits de l'Etat successeur sur les biens transférés .....	179
3. Propriété de l'Etat et propriété de la puissance publique .....	179
C. Transférabilité des biens avec leurs caractères propres et leur condition juridique ..	179
<i>Article 3. — Date de transfert des biens</i> .....	180
<i>Commentaire</i> .....	180
A. Date de transfert et date de détermination des biens publics .....	180
B. Fixation conventionnelle de la date de transfert des biens .....	181
1. Transfert <i>de jure</i> .....	181
2. Transfert décidé avant ratification .....	181
3. Transfert décidé à terme fixe ou à échéances échelonnées .....	181
4. Transfert de biens subordonné à la réalisation d'une condition suspensive .....	182
5. Renvoi conventionnel à une fixation conventionnelle ultérieure .....	182
C. Effectivité du transfert .....	182
D. Cas de restauration rétroactive de souveraineté .....	182
1. La restauration rétroactive de la souveraineté éthiopienne et albanaise .....	182
2. Le retour à la souveraineté originelle de la Pologne .....	183
E. « Dates critiques » et « périodes suspectes » .....	183
<i>Article 4. — Limitations conventionnelles de transfert de biens publics</i> .....	184
II. DÉFINITION ET DÉTERMINATION DES BIENS PUBLICS .....	184
<i>Article 5. — Définition et détermination des biens publics</i> .....	184
<i>Article 5 bis [variante à l'article 5]</i> .....	184
<i>Commentaire</i> .....	184
A. Transfert de propriété ou placement de celle-ci sous l'empire du nouvel ordre juridique? ..	184
B. Définition des collectivités territoriales et des organismes à caractère public .....	185
C. Détermination des biens publics .....	185
D. Distinction entre droits et intérêts .....	186
E. Réclamations et droits non encore liquidés .....	187
III. PRINCIPE GÉNÉRAL DE TRANSFERT DE L'ENSEMBLE DES BIENS PUBLICS .....	187
<i>Article 6. — Biens ressortissant à la souveraineté</i> .....	187
<i>Commentaire</i> .....	187
IV. BIENS ET DROITS INCORPORELS .....	188
<i>Commentaire introductif</i> .....	188
A. <i>Jus imperii et jus gestionis</i> .....	188
B. Droits patrimoniaux « juridiquement déterminés » .....	189
<i>Article 7. — Monnaie et privilège d'émission</i> .....	189
<i>Commentaire</i> .....	190
A. Introduction .....	190
B. Privilège d'émission .....	190
C. Les signes monétaires « propres » au territoire transféré .....	191
D. Cas de démembrement ou de plusieurs Etats successeurs .....	192

	<i>Pages</i>
<i>Article 8. — Trésor et fonds publics</i> .....	193
<i>Commentaire</i> .....	193
A. Fonds publics .....	193
B. Trésor .....	194
<i>Article 9. — Créances publiques</i> .....	196
<i>Commentaire</i> .....	196
A. Position du problème : créances d'Etat et créances de territoire .....	196
B. Créances publiques de toutes natures .....	197
C. Créances fiscales .....	198
D. Cas de plusieurs Etats successeurs .....	201

---

#### LISTE DES ABRÉVIATIONS

BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
C.I.J.	Cour internationale de Justice
C.P.J.I.	Cour permanente de justice internationale
FMI	Fonds monétaire international
ONU	Organisation des Nations Unies
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*

#### **Projet d'articles sur la succession aux biens publics**

1. Dans son troisième rapport, du 24 mars 1970<sup>1</sup>, le Rapporteur spécial avait préparé pour la vingt-deuxième session de la Commission du droit international un projet de quatre articles, accompagnés de commentaires, sur la succession aux biens publics. Il présente ci-après, pour la vingt-troisième session, un projet d'autres articles. Combinés aux précédents, ces articles pourraient se lire, dans une première rédaction provisoire, de la manière suivante.

---

<sup>1</sup> *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226.

#### I. — DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES

##### *Article premier. — Acquisition irrégulière de territoire*

1. 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.
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.

##### *Article 2. — Transfert en l'état du territoire et des biens publics*

1. L'Etat prédécesseur ne peut transférer un territoire qu'aux conditions auxquelles il le possède lui-même.
2. L'Etat successeur ne saurait jouir en propriétaire d'un bien que l'Etat prédécesseur ne possédait lui-même que précairement ou irrégulièrement.
3. Les biens publics sont transférés avec leurs caractères propres et leur condition juridique, dans les limites compatibles avec le droit interne de l'Etat successeur.

**Article 3. — Date de transfert des biens**

Sauf lorsque la souveraineté, disparue irrégulièrement, a été restaurée et considérée comme rétroagissant au jour de sa disparition, et sauf lorsque la date du transfert est 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, soit s'opère *de jure* par la ratification d'accords de dévolution, soit se réalise *effectivement* dans les cas où a) il n'existe pas d'accord, ou b) un accord renvoie à cette date d'effectivité.

**Article 4. — Limitations conventionnelles de transfert de biens publics**

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, de transfert général et gratuit des biens publics est d'interprétation stricte.

**II. — DÉFINITION ET DÉTERMINATION DES BIENS PUBLICS****Article 5<sup>2</sup>. — Définition et détermination des biens publics**

1. 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.

2. 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.

**Article 5 bis<sup>3</sup>**

[Variante à l'article 5]

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 transféré par cet Etat.

**III. — PRINCIPE GÉNÉRAL DE TRANSFERT DE L'ENSEMBLE DES BIENS PUBLICS****Article 6<sup>4</sup>. — Biens ressortissant à la souveraineté**

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

2. Les biens propres de ce territoire entrent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

**IV. — BIENS ET DROITS INCORPORELS****Article 7. — Monnaie et privilège d'émission**

1. Le privilège d'émission appartient au nouveau souverain 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 toutes natures propres au territoire transféré passent à l'Etat successeur.

3. La répartition des réserves monétaires, dans le cas de plusieurs successeurs ou dans l'hypothèse d'un démembrement, est déterminée conventionnellement, compte tenu en particulier du pourcentage de circulation monétaire dans ce territoire.

**Article 8. — Trésor et fonds publics**

1. Les fonds publics propres au territoire transféré, liquides ou investis, passent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

2. Le bilan des opérations de trésorerie étant arrêté dans les écritures publiques, 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 9. — Créances publiques**

1. Quel que soit le type de succession, 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 toutes natures redevables à l'Etat prédécesseur du fait de sa souveraineté ou de son activité dans le territoire transféré.

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

Sans préjuger du pouvoir naturel du nouveau souverain de modifier le régime concessionnaire antérieur et du sort que l'Etat successeur entendra réserver aux concessions antérieurement accordées, cet Etat est subrogé aux droits de propriété qui appartenaient à l'Etat prédécesseur en tant que puissance concédante sur les ressources naturelles dans le territoire transféré et d'une manière générale sur tous les biens publics faisant l'objet de concessions.

**V. — BIENS DE L'ÉTAT DANS DES ENTREPRISES OU DES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES****Article 11. — Entreprises, établissements, corporations de droit public**

1. Les entreprises, établissements et corporations de droit public appartenant en totalité au territoire transféré ne sont pas affectés *ipso jure* par le seul fait du changement de souveraineté.

2. Dans le cas où ces biens publics se trouvent, par la mutation territoriale, situés dans des parties du territoire relevant de deux ou plusieurs Etats différents, ils sont répartis équitablement entre ces parties en tenant dûment compte des conditions de viabilité de celles-ci, de la situation géographique de ces biens et de leur origine, et moyennant éventuellement des soultes et compensations.

3. L'Etat successeur se trouve automatiquement subrogé aux droits ainsi qu'aux charges et obligations correspondantes que possède l'Etat prédécesseur dans des établissements, entreprises et corporations de droit public situés dans le territoire transféré.

4. Lorsqu'il existe deux ou plusieurs Etats successeurs, ces droits de l'Etat prédécesseur sont répartis équitablement entre eux selon les critères géographiques, d'origine, de viabilité et de compensations indiqués à l'alinéa 2 ci-dessus.

**Article 12. — Biens provinciaux et communaux**

1. Le changement de souveraineté laisse intégralement subsister les biens, droits et intérêts patrimoniaux des provinces et des communes transférées, lesquels sont intégrés, tout comme ces collectivités, à l'ordre juridique de l'Etat successeur.

<sup>2</sup> Ancien article 1<sup>er</sup> (voir troisième rapport).

<sup>3</sup> Ancienne variante à l'article 1<sup>er</sup> (voir troisième rapport).

<sup>4</sup> Ancien article 2 (voir troisième rapport).

2. Lorsqu'un changement de souveraineté affectant un territoire a pour effet de scinder une province ou une commune par rattachement de ses diverses parties à deux ou plusieurs Etats successeurs, les biens, droits et intérêts de la collectivité territoriale sont répartis équitablement entre ces parties en tenant dûment compte des conditions de viabilité de celles-ci, de la situation géographique de ces biens et de leur origine, et moyennant éventuellement des soultes et compensations.

3. La part de l'Etat prédécesseur dans les biens, droits et intérêts d'une province ou d'une commune passe *ipso jure* à l'Etat successeur.

4. Lorsqu'il existe deux ou plusieurs Etats successeurs, cette part de l'Etat prédécesseur est répartie équitablement entre eux selon les critères d'équité, de localisation, d'origine, de viabilité et de compensations indiqués à l'alinéa 2 de l'article 11.

## VI. — SORT DES FONDATIONS

### Article 13. — *Sort des fondations*

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.

## VII. — ARCHIVES ET BIBLIOTHÈQUES PUBLIQUES

### Article 14<sup>5</sup>. — *Archives et bibliothèques publiques*

1. Les archives et documents publics de toute nature, se rapportant directement ou appartenant au territoire affecté par le changement de souveraineté, ainsi que les bibliothèques publiques de ce territoire, sont, quelle que soit leur localisation, transférés à l'Etat successeur.

2. Celui-ci 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.

## VIII. — BIENS SITUÉS HORS DU TERRITOIRE

### Article 15<sup>6</sup>. — *Biens situés hors du territoire*

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

2. Leur propriété est dévolue à l'Etat successeur dans les cas d'absorption totale ou de décolonisation.

## Deuxième partie

### Projet d'articles et commentaires

2. Certains des projets d'articles dont le texte est reproduit dans la première partie du présent rapport ont déjà fait l'objet de commentaires, qui figurent dans le troisième rapport du Rapporteur spécial<sup>7</sup>. Tout en y ajoutant çà et là quelques observations à l'occasion, le Rapporteur spécial prie les membres de la Commission du droit international de se reporter pour l'essentiel à son troisième rapport. Il reste à présenter les autres projets d'articles.

<sup>5</sup> Ancien article 7 (voir troisième rapport).

<sup>6</sup> Ancien article 8 (voir troisième rapport).

<sup>7</sup> *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226.

3. Les projets d'articles 1, 2, 3 et 4 (« Dispositions préliminaires ») dépassent par divers aspects le seul cadre de la succession aux biens publics. Ils touchent à l'ensemble de la matière de la succession d'Etats, et appellent donc en particulier les observations et les enrichissements de sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial pour la succession d'Etats en matière de traités.

## I. — DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES

### Article premier. — *Acquisition irrégulière de territoire*

1. 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.

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.

### COMMENTAIRE

1) On rappellera successivement : a) les modes anciens d'acquisition de territoires; b) le droit et les faits sous l'empire de la SDN; c) les modifications territoriales et changements de souveraineté par la force, en violation de la Charte des Nations Unies et du droit à l'auto-détermination.

#### A. — *Modes anciens ou périmés — voire prohibés — d'acquisition de territoires*

2) Certains modes anciens d'acquisition de territoires apparaissent comme, sinon prohibés, du moins périmés compte tenu de l'évolution du droit international.

3) A l'heure actuelle, il existerait toujours, dit-on, des modes licites d'acquisition de territoires. La découverte et l'occupation effective et permanente de territoires sans maître trouvent encore leur place dans les manuels et traités de droit international, même les plus récents, après avoir alimenté naguère la jurisprudence internationale. On discute encore des conditions d'effectivité et de notification de l'occupation sur la base de l'Acte général de Berlin (1885), alors que ce vieux monument de la diplomatie européenne ne liait que les seules parties contractantes, ne s'appliquait qu'à l'Afrique (aujourd'hui presque entièrement indépendante), et avait été déjà en partie abrogé par le Traité de Saint-Germain-en-Laye, de 1919, qui mettait sous le boisseau le système de la notification. On a aussi longtemps disputé dans la jurisprudence internationale autour de la notion d'effectivité. Mais tout cela date quelque peu, et les discussions n'ont d'intérêt que rétrospectif, car elles ne trouvent plus guère d'application concrète sur notre planète. Plus exactement, le seul cas actuel où le secours d'une théorie et d'un mode d'acquisition de territoire ne serait pas superflu, celui de l'Arctique (qui est du reste une mer et non un territoire) et de l'Antarctique, montre toute l'inadéquation de ces vieilles notions, auxquelles

furent substitués la théorie des secteurs et celle des quadrants et, surtout, le principe conventionnel<sup>8</sup>.

4) La cession demeurerait un mode d'acquisition de territoire encore valide en droit international, selon la plupart des auteurs. Intervenant habituellement par traité, la cession date cependant beaucoup elle aussi. Aujourd'hui, sa validité est assortie de nombre de considérations au regard desquelles on convient de tenir pour illicites les cessions forcées de territoire ainsi que celles qui interviennent sans consultation des habitants, sans l'ouverture d'un choix ou d'une option de nationalité, sans la garantie de certaines libertés, et surtout en violation du droit moderne à l'autodétermination.

5) On rejoint ici le problème de l'annexion forcée et de la conquête. En ce domaine, l'évolution du droit international est sensible. L'arrêt par lequel la Cour permanente de justice internationale admettait la conquête à condition qu'il y eût une guerre<sup>9</sup> a pris de l'âge et s'est passablement fossilisé depuis que la communauté internationale a progressivement mis la guerre hors la loi. Depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, les diverses conférences panaméricaines et les chartes des Etats du Nouveau Continent ont déclaré invalides les cessions forcées de territoires, avec une force et une solennité croissantes<sup>10</sup> et une foi de pionniers défrichant la voie au droit international général.

#### B. — *Le droit et les faits sous l'empire de la SDN*

6) Assez timide, sinon dans son Pacte du moins dans l'application de celui-ci, la SDN a tenté de bannir la guerre et, par voie de conséquence, les mutations territoriales forcées. Elle ne manqua cependant pas d'encouragement — ni, il faut en convenir, de mécomptes.

7) Le Pacte Briand-Kellog, signé à Paris le 27 août 1928, proclamait (sans envisager toutefois de sanctions) la renonciation à la guerre en tant qu'instrument de politique nationale. L'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, adopté par la SDN le 26 septembre 1928<sup>11</sup>, offrait à la bonne volonté des Etats des procédures de règlement pacifique de leurs différends. La doctrine du Secrétaire d'Etat américain

Stimson, exprimée le 7 janvier 1932 dans une note au Japon, apportait en même temps qu'une caution au bannissement de la guerre un élément de dissuasion : les Etats-Unis n'avaient pas

l'intention de reconnaître une situation, un traité ou un accord qui aurait été obtenu par des moyens contraires aux engagements et obligations du Pacte de Paris du 27 août 1928 [Pacte Briand-Kellog]<sup>12</sup>.

8) Cela impliquait le refus de reconnaître un Etat ou une modification territoriale créés par une action de force irrégulière. C'était le cas dans l'*Affaire du Mandchoukouo*. L'attaque japonaise du 18 septembre 1931 pour « protéger la sécurité et les biens des ressortissants japonais établis en Mandchourie », la proclamation, le 1<sup>er</sup> mars 1932, de l'indépendance de la Mandchourie à l'égard de la Chine par la création de l'Etat du Mandchoukouo sous un quasi-protectorat japonais, et les raids nippo-mandchous sur certaines provinces chinoises au début de 1933 amenèrent la SDN à consacrer la doctrine Stimson et, par une résolution de l'Assemblée du 24 février 1933, à refuser de reconnaître le Mandchoukouo et à demander le retrait des troupes japonaises. Sans être allé jusqu'à appliquer au Japon l'Article 16 du Pacte de la SDN, relatif aux sanctions contre un agresseur, le Conseil a invité les Etats à ne pas reconnaître le nouvel Etat et à ne pas tenir pour valables les passeports, les timbres-poste et la monnaie mis en circulation par le Mandchoukouo.

9) A la fin de la seconde guerre mondiale, la disparition du Mandchoukouo a produit juridiquement des effets rétroactifs, et le détachement de la province chinoise ainsi que les transferts de biens furent considérés comme nuls. Le territoire fut regardé comme n'ayant jamais quitté la sphère de compétence de la Chine.

10) De même, après que l'Italie eût entrepris le 3 octobre 1935 son expédition contre l'empire d'*Ethiopie* (qu'elle annexa par un décret mussolinien du 9 mai 1936) ou occupé l'Albanie les 7 et 8 avril 1938 avec l'intention déclarée de l'annexer, il fut décidé par les instruments pertinents signés à la fin de la seconde guerre mondiale que ces faits irréguliers ne pouvaient avoir d'existence juridique ni emporter des conséquences de droit.

11) On sait que l'annexion de l'*Ethiopie* ne fut pas reconnue, du moins un certain temps, par diverses puissances, qui tirèrent sur le plan juridique les conséquences de la non-reconnaissance et de la non-opposabilité de cet acte. C'est ainsi que l'empereur Haïlé Sélassié avait actionné une compagnie d'installations radiotélégraphiques et téléphoniques pour des sommes à lui dues par cette société. Celle-ci ayant opposé, en défense, le fait que la créance due à l'Empereur ès qualités était passée dans le patrimoine de l'Etat italien qui avait succédé au souverain éthiopien pour tous les biens publics, un tribunal britannique a décidé en première instance, le 27 juillet 1938, que la reconnaissance *de facto* dont avait bénéficié l'Italie le 21 décembre 1936 de la part de la Grande-Bretagne pour cette annexion ne pouvait suffire à opérer le transfert à l'Italie de la créance

<sup>8</sup> Voir le Traité sur l'Antarctique (1<sup>er</sup> décembre 1959), établissant un régime juridique des espaces polaires (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 402, p. 71).

<sup>9</sup> « La conquête n'agit comme une cause provoquant la perte de la souveraineté que lorsqu'il y a une guerre entre deux Etats et que, à la suite de la défaite de l'un d'eux, la souveraineté sur le territoire passe de l'Etat vaincu à l'Etat vainqueur » (C.P.J.I., série A/B, n° 53, p. 47).

<sup>10</sup> Citons quelques étapes : première Conférence internationale américaine (Washington, 1889-1890); cinquième Conférence internationale américaine (Santiago, 1923); Traité de non-agression et de conciliation (Rio de Janeiro, 1933), dit Pacte Saavedra-Lamas; Charte de Bogota (30 avril 1948), dont l'article 17 dispose que « les conquêtes territoriales et les avantages spéciaux qui seront obtenus par la force ou n'importe quel moyen de coercition ne seront pas reconnus \* », et dont l'article 5, alinéa e, résume toute la philosophie en décidant que « la victoire ne crée pas de droits \* » (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 57 et 53).

<sup>11</sup> Il sera harmonisé plus tard avec les dispositions de la Charte des Nations Unies par la résolution 268 A (III) de l'Assemblée générale, en date du 28 avril 1949.

<sup>12</sup> *American Journal of International Law*, Washington (D. C.), vol. 26, n° 2 (avril 1932), p. 342.

située en Angleterre. Toutefois, la reconnaissance *de jure* qu'accorda finalement le Royaume-Uni le 16 novembre 1938 amena la Cour d'Appel britannique à considérer l'Italie comme le titulaire de la créance<sup>13</sup>.

12) On se souvient par ailleurs que le même problème s'est posé dans les mêmes termes devant les juridictions françaises pour l'empereur Haïlé Sélassié, qui détenait 8 000 actions de la compagnie du chemin de fer franco-éthiopien Djibouti-Addis-Abeba<sup>14</sup>.

13) Toutefois, après que l'Ethiopie eut recouvré sa souveraineté par le Traité de paix avec l'Italie, les jurisprudences éthiopienne et internationale mirent en quelque sorte entre parenthèses l'annexion irrégulière de l'Ethiopie. C'est ainsi que la Commission de conciliation franco-italienne décida que la souveraineté éthiopienne rétroagissait au 3 octobre 1935, date de l'entrée des troupes italiennes en Ethiopie<sup>15</sup>.

14) De même, la restauration de la Pologne après la première guerre mondiale a entraîné des prises de positions officielles déniaient tout effet juridique aux divers démembrements subis par ce pays. La Pologne a jugé avoir été rétablie rétroactivement dans sa souveraineté<sup>16</sup>.

15) Cette position trouve un aliment et des prolongements doctrinaux à propos du « jus postliminii » et de la « reversion to sovereignty »<sup>17</sup>.

16) L'aventure nazie, commencée par la « question des Allemands à l'étranger » et la quête de l'espace vital (« Lebensraum »), comportait dans sa logique interne la politique d'annexion par les armes. Le « rattachement » de l'Autriche le 13 mars 1938, l'annexion le 30 septembre 1938 de la région des Sudètes aux dépens de la Tchécoslovaquie, l'autorisation donnée le 13 mars 1939 par le III<sup>e</sup> Reich à la Hongrie de s'emparer de l'Ukraine

subcarpatique, l'occupation de Prague le 15 mars 1939 et la proclamation du Protectorat allemand de Bohême et de Moravie, l'occupation du Territoire de Memel le 22 mars 1939, et toute l'effervescence de l'Europe danubienne et balkanique se firent irrégulièrement, avant d'être effacés par la victoire alliée de 1945. Pour rappeler les principes, la Déclaration de Berlin du 5 juin 1945<sup>18</sup> proclamait dans son préambule que l'occupation du territoire allemand et la disparition du gouvernement du III<sup>e</sup> Reich n'avaient pas pour effet l'annexion de l'Allemagne par les Alliés.

#### C. — Modifications territoriales et changements de souveraineté par la force, en violation de la Charte des Nations Unies et du droit à l'autodétermination

17) Aujourd'hui, le droit des Nations Unies prohibe d'une façon plus ferme le recours à la force. La recherche d'une solution pacifique aux différends tend à devenir obligatoire. Il ne paraît pas possible de donner quelque effet à une conquête si l'on se réfère déjà au Préambule de la Charte, qui invite les Nations Unies à « vivre en paix l'un[e] avec l'autre », à « unir [leurs] forces pour maintenir la paix » et à « accepter des principes et instituer des méthodes garantissant qu'il ne sera pas fait usage de la force des armes ». Mais, surtout, l'Article 1 dispose que le premier but des Nations Unies est de :

Maintenir la paix et [...] à cette fin : prendre des mesures collectives [...] en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques [...] l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations [...] susceptibles de mener à une rupture de la paix.

Préoccupés par ce problème fondamental de la mise hors la loi de la guerre, les auteurs de la Charte ne craignirent pas les répétitions et ainsi se déclaraient prêts, au paragraphe 2 du même article, à « prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ». De même encore, l'Article 2, paragraphe 4, fait obligation aux Membres de s'abstenir

dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.

18) Grâce aux efforts du Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, l'Assemblée générale a adopté, le 24 octobre 1970, une Déclaration relative à ces principes, dont le texte est annexé à sa résolution 2625 (XXV).

Le premier principe de cette déclaration est intitulé :

Le principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies.

<sup>18</sup> Déclaration concernant la défaite de l'Allemagne et la prise de l'autorité suprême à l'égard de l'Allemagne. Voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 68, p. 189.

<sup>13</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 179 et 180, doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, commentaire de l'article 8, par. 30 et 31.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 180, par. 32.

<sup>15</sup> Décision n° 201 prise par la Commission le 16 mars 1956 dans une affaire concernant le chemin de fer franco-éthiopien (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII [publication des Nations Unies, numéro de vente : 64.V.3], p. 648). Pour plus de détails sur cette affaire et pour d'autres affaires analogues, voir ci-dessous commentaire de l'article 3, par. 18 et suiv.

<sup>16</sup> Pour plus de détails, voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 162, doc. A/CN.4/226, note 99 ; et ci-dessous commentaire de l'article 3, par. 18 à 22.

<sup>17</sup> Cf. les travaux juridico-historiques de Ch. Alexandrowicz, et notamment l'article « New and original States : The issue of reversion to sovereignty », *International Affairs*, Londres, vol. 45, n° 3 (juillet 1969), p. 465 à 480 ; voir aussi les intéressants développements de I. Brownlie dans ses *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1966, p. 152 ; S. C. Jain, « Reversion to sovereignty : an inquiry », *The Indian Journal of International Law*, New Delhi, vol. 9, n° 4 (octobre 1969), p. 525 ; A. I. S. Baddour, « Parallels between postliminium and State succession, with special reference to the cases of Algeria and Ethiopia », *Al-Qanoûn-wal-Iqtisâd*, Le Caire, n° 2, 1963, p. 131 à 147 ; M. Bedjaoui, *La révolution algérienne et le droit*, Bruxelles, Association internationale des juristes démocrates, 1961, *passim*.

Le juge Moreno Quintana, dans l'Affaire du droit de passage sur territoire indien, devait déclarer dans son opinion dissidente : ... l'Inde, comme successeur territorial, ne l'était nullement d'une manière originale, puisqu'il s'agissait d'un Etat qui recouvrait une indépendance qu'il avait jadis eue (*C.I.J. Recueil* 1960, p. 95).

Le dixième alinéa de ce principe dispose que

*Le territoire d'un Etat ne peut faire l'objet d'une occupation militaire résultant de l'emploi de la force contrairement aux dispositions de la Charte. Le territoire d'un Etat ne peut faire l'objet d'une acquisition par un autre Etat à la suite du recours à la menace ou à l'emploi de la force. Nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale\*.* Aucune des dispositions qui précèdent ne sera interprétée comme portant atteinte :

a) Aux dispositions de la Charte ou de tout accord international antérieur au régime de la Charte et valable en vertu du droit international; ou

b) Aux pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu de la Charte.

19) Le Comité spécial pour la question de la définition de l'agression n'a certes pas encore achevé ses travaux, malgré des efforts méritoires et des résultats encourageants<sup>19</sup>. Mais il ne pourra par son œuvre que renforcer les principes d'interdiction du recours à la force armée, d'inviolabilité de l'intégrité territoriale d'un Etat et de non-reconnaissance de l'annexion. L'agression est un crime contre la paix.

20) Le projet de proposition présenté par l'URSS au Comité<sup>20</sup> contient la disposition suivante (paragraphe 4) : « Aucune acquisition territoriale ni aucun avantage particulier obtenus par suite d'une agression armée ne sont reconnus ». De même, le projet des treize puissances (Chypre, Colombie, Equateur, Espagne, Ghana, Guyane, Haïti, Iran, Madagascar, Mexique, Ouganda, Uruguay, Yougoslavie)<sup>21</sup> comporte un paragraphe 8 qui se lit ainsi :

Le territoire d'un Etat est inviolable et ne peut être l'objet, même temporairement, d'une occupation militaire ou d'autres mesures de force prises par un Etat pour quelque motif que ce soit, et de telles acquisitions territoriales réalisées par la force ne doivent pas être reconnues.

La proposition des six puissances (Australie, Canada, Etats-Unis d'Amérique, Italie, Japon, Royaume-Uni)<sup>22</sup> ne renferme pas de disposition comparable sur ce point particulier, simplement parce que l'occupation et l'annexion sont des conséquences de l'agression, et ne doivent donc pas être traitées dans le cadre d'une définition de l'agression. Les autres puissances qui avaient soumis des propositions considèrent au contraire que l'occupation militaire et l'annexion constituent par elles-mêmes et intrinsèquement des actes d'agression.

21) La doctrine est d'accord pour estimer que les modifications territoriales intervenues par la force ne doivent pas être reconnues. Non seulement l'Etat auteur de la conquête ne devient pas le détenteur des biens appartenant à l'Etat au détriment duquel la conquête

s'est réalisée, mais, d'une manière plus générale, il ne peut être considéré comme un Etat successeur<sup>23</sup>.

22) Aujourd'hui, et de plus en plus, non seulement la guerre est prohibée, mais les conséquences territoriales qu'elle peut entraîner à l'avantage du vainqueur, qu'il soit agresseur ou non, sont illégales. L'annexion forcée d'un territoire à la suite d'une agression est sans effet en droit international; mais on doit considérer aussi comme illicite toute acquisition de territoire par l'annexion, même si celle-ci a été réalisée à la suite d'une guerre victorieuse par un Etat qui n'a pas été initialement l'agresseur. Autrement dit — indépendamment même de toute question de prohibition de la guerre —, l'annexion d'un territoire, même lorsqu'elle est le résultat d'une action de légitime défense, est considérée comme illicite par le droit international contemporain. L'annexion n'est plus un mode d'acquisition de territoire appelant l'application des principes de la succession d'Etats.

23) Dans l'affaire de la Rhodésie, le changement de souveraineté est intervenu en violation de la Charte des Nations Unies et du droit à l'autodétermination, par le fait de la minorité européenne et à la suite de la proclamation unilatérale de « l'indépendance » de ce pays. Le 12 novembre 1965, par sa résolution 216 (1965), le Conseil de sécurité a condamné cette déclaration d'indépendance et prié tous les Etats de ne pas reconnaître le régime rhodésien. D'autres résolutions du Conseil recommandaient l'embargo sur les produits pétroliers et le matériel militaire, préconisaient l'écrasement de la rébellion de la minorité blanche, la rupture des liens économiques, l'application réelle de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, adoptée en 1960 par l'Assemblée générale [résolution 1514 (XV)], ou décidaient l'application de sanctions économiques obligatoires<sup>24</sup>. Pour l'heure, les mesures du Conseil de sécurité, qui s'inscrivent dans le cadre de l'Article 41 de la Charte, et en général du Chapitre VII de celle-ci, n'ont pas donné d'effets. Mais ce qui est certain, et qui nous intéresse ici, c'est que la déclaration d'indépendance faite par la minorité blanche est contraire au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et au principe de la décolonisation. Ce changement de souveraineté, intervenu en violation de la Charte, ne devrait pas comporter de conséquences juridiques opposables. En particulier, le Gouvernement rhodésien ne devrait pas être considéré comme successeur. Mais le Rapporteur spécial ignore si les biens publics rhodésiens — tout au moins ceux qui se trouvent à l'étranger, et en particulier au Royaume-Uni — sont en fait passés sous le contrôle du Gouvernement rhodésien.

<sup>19</sup> Pour les derniers travaux du Comité, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-sixième session, Supplément n° 19 (A/8419)*, et particulièrement le document de travail présenté par le Mexique (*ibid.*, annexe IV) et le rapport du Groupe de travail (*ibid.*, annexe III).

<sup>20</sup> *Ibid.*, vingt-cinquième session, Supplément n° 19 (A/8019), annexe I, sect. A.

<sup>21</sup> *Ibid.*, sect. B.

<sup>22</sup> *Ibid.*, sect. C.

<sup>23</sup> Cf. en particulier P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Genève, Librairie de l'Université, 1953, t. I, p. 466, note 1; O. Debbasch, *L'occupation militaire : Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national* (Institut des hautes études internationales de l'université de Paris, Bibliothèque de droit international, t. XVI), Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, p. 17 et suiv., et *passim* (en prenant garde au choix de principe de l'auteur, qui entend par « occupation militaire » non seulement une présence armée en territoire ennemi, mais aussi un stationnement de troupes en territoire ami ou allié).

<sup>24</sup> Voir notamment les résolutions 232 (1966), du 16 décembre 1966, 253 (1968), du 29 mai 1968, et 277 (1970), du 18 mars 1970.

24) La *sécession du Katanga* et sa constitution en Etat, non reconnue par la communauté internationale et qui fut éphémère, rappelle à divers égards la situation de l'Etat du Mandchoukouo. La tentative d'opérer une modification et une sécession pour empêcher le Congo, seul Etat successeur de la Belgique, de disposer de l'ensemble de ses biens et ressources minières a vite vécu.

25) Quant à la *tentative d'annexion de la Namibie par la République sud-africaine*, elle s'effectue en violation du mandat, de la Charte et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. L'Union sud-africaine ne succéda pas, et ne pouvait succéder, en Namibie à l'Allemagne lorsque celle-ci renonça à tous ses droits sur ce que l'on appelait jusqu'en 1968 le Sud-Ouest africain. En vertu de l'Article 22 du Pacte de la SDN, l'Union sud-africaine assumait un mandat sur ce territoire au nom de la communauté internationale. Comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice<sup>25</sup>, l'un des « principes [...] d'importance primordiale\* » sur lequel reposait le mandat était « celui de la non-annexion\* ». Elle affirma avec netteté que

Il ressort des termes de ce mandat, ainsi que des dispositions de l'article 22 du Pacte et des principes qui y sont énoncés, que la création de cette nouvelle institution internationale n'impliquait ni cession de territoire ni transfert de souveraineté\* à l'Union sud-africaine. Le Gouvernement de l'Union [sud-africaine] devait exercer une fonction d'administration internationale au nom de la Société des Nations [...] <sup>26</sup>.

26) De même, le Secrétaire général des Nations Unies, dans son exposé écrit adressé en 1970 à la Cour comme suite à la demande d'avis consultatif contenue dans la résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité, adoptée le 29 juillet 1970, devait observer que

En assumant les responsabilités de Puissance administrante, l'Afrique du Sud acceptait par le fait même les principes sur lesquels le mandat était fondé et s'interdisait ainsi de prétendre à l'avenir à aucun droit territorial ou de souveraineté\* sur le Sud-Ouest africain qui serait incompatible avec le mandat ou qui découlerait d'événements antérieurs à son établissement <sup>27</sup>.

27) La Cour avait en outre affirmé que la nature du mandat était telle que les responsabilités internationales assumées par l'Afrique du Sud étaient indépendantes de l'existence de la SDN, et que l'ONU était fondée à assumer les fonctions de surveillance et de contrôle que la SDN exerçait à l'égard de la puissance mandataire <sup>28</sup>. Toutefois, à la suite de diverses péripéties qu'il est superflu de rappeler

ici<sup>29</sup>, la République sud-africaine a entendu s'affranchir du contrôle de son action par l'ONU et a pratiquement annexé le territoire namibien. La Cour avait cependant clairement conclu que le consentement des Nations Unies était nécessaire pour modifier le statut international du Sud-Ouest africain <sup>30</sup>.

28) L'Assemblée générale des Nations Unies avait aussi constamment considéré comme une violation des obligations internationales de l'Afrique du Sud l'incorporation ou l'annexion de la Namibie <sup>31</sup>. Elle avait vainement demandé à la puissance mandataire de ne pas y créer des « territoires » sur une base ethnique, ce qui aurait abouti au partage de la Namibie et à son annexion progressive, qui expliquait la politique sud-africaine d'immigration étrangère, condamnée par l'Assemblée générale. Finalement celle-ci, par sa résolution 2145 (XXI), du 27 octobre 1966, dut décider de déchoir l'Afrique du Sud de son mandat. Le Conseil de sécurité (dans les préambules de ses résolutions 245 et 246 [1968], mais surtout, de façon plus expresse, par sa résolution 264 [1969], du 20 mars 1969) a confirmé cette résolution de déchéance, et interdit à la puissance mandataire récalcitrante de porter atteinte à l'intégrité de la Namibie.

29) Ayant imparti à l'administration sud-africaine déchuée un délai fixé au 4 octobre 1969 pour se retirer de la Namibie (résolution 269 [1969], du 12 août 1969), et constatant que l'Afrique du Sud ne donnait aucune suite à ses injonctions comme à la multitude de résolutions antérieures de l'ONU, le Conseil, par sa résolution 276 (1970), du 30 janvier 1970, a affirmé l'illégalité de la présence sud-africaine et invité les Etats à interrompre leurs relations économiques avec l'ex-puissance mandataire. Enfin, il a décidé (résolution 284 [1970], du 29 juillet 1970) de demander à la Cour internationale de

<sup>29</sup> On peut revivre toute l'affaire à travers les documents publiés par la Cour (avis consultatifs, arrêts, mémoires et plaidoiries) : 1) Statut international du Sud-Ouest africain : Avis consultatif du 11 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 128 à 219 et mémoires et plaidoiries correspondants; 2) Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain : Avis consultatif du 7 juin 1955, *C.I.J. Recueil 1955*, p. 67 à 123 et mémoires et plaidoiries correspondants; 3) Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain : Avis consultatif du 1<sup>er</sup> juin 1956, *C.I.J. Recueil 1956*, p. 23 à 71 et mémoires et plaidoiries correspondants; 4) Affaires du Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires : Arrêt du 21 décembre 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 319 à 662 et mémoires et plaidoiries correspondants; 5) Affaires du Sud-Ouest africain : Arrêt du 18 juillet 1966, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6 à 505 et mémoires et plaidoiries s'y rapportant.

<sup>30</sup> « L'Union sud-africaine agissant seule n'est pas compétente pour modifier le statut international du Territoire du Sud-Ouest africain\* et [...] la compétence pour déterminer et modifier ce statut international appartient à l'Union sud-africaine agissant avec le consentement des Nations Unies » (Avis consultatif du 11 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 144).

<sup>31</sup> Propositions d'incorporation de la Namibie faites par l'Union sud-africaine dans la lettre du 17 octobre 1946 adressée par sa légation à Washington au Secrétaire général des Nations Unies (*Documents officiels de l'Assemblée générale, seconde partie de la première session, Quatrième Commission, première partie*, annexe 13); déclaration faite le 4 novembre 1946 par le Premier Ministre sud-africain devant la Quatrième Commission de l'Assemblée générale (*ibid.*, annexe 13 a); résolution 65 (I) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1946, refusant d'admettre l'incorporation du territoire; cf. aussi la résolution 2625 (XXV).

<sup>25</sup> Avis consultatif du 11 juillet 1950 (« Statut international du Sud-Ouest africain »), *C.I.J. Recueil 1950*, p. 131.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>27</sup> C.I.J., Mémoires, plaidoiries et documents, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, vol. I, *Requête pour avis consultatif, documents, exposés écrits*, La Haye, 1971 [numéro de vente : 356], p. 211 et 212, par. 20.

<sup>28</sup> *C.I.J. Recueil 1950*, p. 136.

Justice un avis consultatif à l'effet de savoir « quelles sont les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité ». La Cour doit se prononcer incessamment<sup>32</sup>.

30) Le Comité spécial des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats a retenu comme un des sept principes fondamentaux celui de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. Tel qu'il a été formulé par le Comité, ce principe consacre l'altérité du territoire colonial. On peut en tirer d'importantes conclusions<sup>33</sup>.

31) Le 24 octobre 1970, l'Assemblée générale a incorporé sans changement le principe en question dans 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], annexe). Le sixième alinéa du principe rappelle l'impossibilité de toute annexion d'un territoire qui, comme celui de la Namibie, possède

<sup>32</sup> Selon le Rapporteur spécial, le Conseil, en demandant l'avis de la Cour, n'a pas posé à celle-ci la question de savoir si l'ONU était compétente ou non pour prononcer la déchéance du mandat, ou de dire quelle est la nature juridique et la force de la résolution 276 (1970) du Conseil. Le problème posé est tout autre. La Cour est invitée à se borner à tirer pour tous les Etats et la communauté internationale « les conséquences juridiques [...] de la présence continue de l'Afrique du Sud » malgré l'interdiction du Conseil contenue dans la résolution 276, c'est-à-dire *en prenant comme donnée de base et point de départ cette interdiction et l'illégalité qu'elle a prononcée*. La Cour est également priée — ce qui est une tâche différente, mais complémentaire et nécessaire — d'indiquer aux Etats et à la communauté internationale *les voies et moyens de droit* susceptibles de donner à ces conséquences leur plein effet. C'est là que devrait résider la mission essentielle de la Cour, qui doit tirer les conséquences juridiques, *en quelque sorte opérationnelles*, qui s'offrent aux Etats pour mettre un terme à la présence continue de l'Afrique du Sud. Autrement dit, si le Conseil a d'un côté établi la déchéance de l'Afrique du Sud ainsi que les conséquences juridiques en résultant et demeurées inappliquées, et de l'autre demandé un avis consultatif, c'est pour faire en sorte que la situation de droit qu'il a créée de concours avec l'Assemblée (et dont la Cour n'est pas invitée à discuter) ne demeure plus longtemps en conflit avec la situation de fait. Dès lors, la Cour est seulement priée de dégager d'une part les conséquences juridiques de cette situation, et d'indiquer d'autre part les voies et moyens de droit puisés dans la Charte et le droit international général pour que ces conséquences ne restent plus sans effet.

Dans la mesure où elle porte atteinte à la responsabilité directe assumée par l'ONU en Namibie jusqu'à son indépendance et entrave l'exercice de cette responsabilité, la présence illégale de la République sud-africaine aboutit à un *conflit assimilable à une agression* commise par ce pays sur un territoire relevant désormais de la seule compétence des Nations Unies.

Cette affaire comporte bien des identités avec celle posée à la SDN par la création du Mandchoukouo, en ce qui concerne le problème des sanctions.

<sup>33</sup> Parmi celles-ci, on observera que le principe longtemps prôné selon lequel la colonie fait partie intégrante du territoire métropolitain dont elle est indivisible est désormais battu en brèche. Il en résulte que la revendication de la juridiction exclusive dans les affaires intérieures faite sur la base de l'Article 2, paragraphe 7, de la Charte par une métropole pour dénier la compétence des Nations Unies en matière coloniale trouve moins que jamais de fondement légal. Par ailleurs, sur le plan de la succession d'Etats, 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.

un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte...

Cela est d'une importance capitale à la fois en soi et dans le cadre de nos préoccupations en ce qui concerne le projet d'article à l'examen. C'est l'expression affinée du droit à l'autodétermination et, même plus, d'un droit préalable et imprescriptible déjà concrétisé irréversiblement par l'« altérité » (comme dirait Simone de Beauvoir) — par le caractère irréductiblement « autre » et distinct du territoire par rapport à celui de la puissance mandataire (ou coloniale). Cela interdit de façon absolue toute annexion, c'est-à-dire toute incorporation d'une partie à une autre dont elle était et devait demeurer distincte. Le droit à l'autodétermination ne se pose pas seulement en termes d'avenir pour la réalisation d'une indépendance future : il s'exprime aussi, et préalablement, en termes de présent vécu pour maintenir *distinct* un territoire de celui qui l'administre.

32) Comme conséquence de cette analyse générale, la République sud-africaine ne saurait être considérée comme Etat successeur en Namibie. Elle fut, jusqu'à la révocation du mandat en 1966, un fidéicommissaire de la communauté internationale. Elle n'est plus aujourd'hui qu'une administration de fait dont la présence est irrégulière. L'un des éléments essentiels du droit à l'autodétermination est le principe de la souveraineté permanente des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles<sup>34</sup>. L'acquisition des biens publics et des richesses naturelles de la Namibie par la République sud-africaine est illégale et ne saurait trouver sa justification dans les principes de la succession d'Etats.

33) *L'affaire palestinienne* comporte à certains égards quelques analogies avec celles de Namibie et de Rhodésie. En Palestine, comme en Namibie, on était en présence d'un mandat confié à une puissance administrante et dévié de son objectif, qui est l'indépendance réalisée par application du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, c'est-à-dire par « le droit de la majorité d'exercer le pouvoir à l'intérieur d'une entité politique<sup>35</sup> ». En Palestine, comme en Rhodésie, il s'agissait, à la veille du retrait de la puissance administrante, d'une prise de pouvoir par la minorité des habitants.

34) Dans le cadre du présent commentaire concernant le projet d'article 1<sup>er</sup>, on ne discutera pas des nombreux problèmes juridiques que soulève l'affaire palestinienne<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Résolutions 1314 (XIII), 1515 (XV), 1803 (XVII), 2158 (XXI), 2200 A (XXI) et 2386 (XXIII) de l'Assemblée générale.

<sup>35</sup> C'est ainsi que l'autodétermination est définie, selon la pratique des Nations Unies, par R. Higgins (*The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Londres, Oxford University Press, 1963, p. 104).

<sup>36</sup> Un problème, par exemple, est de savoir si l'établissement du mandat lui-même sur la Palestine ne constituait pas déjà une violation du Pacte de la SDN (Cf. *Colloque de juristes arabes sur la Palestine : La question palestinienne*, Alger, 22-27 juillet 1967, Alger, Les presses I.M.J., 1968, p. 72 à 84). Un second problème est de savoir si l'ONU, et singulièrement l'Assemblée générale, était compétente pour procéder au partage de la Palestine (*ibid.*, p. 84 à 104).

En fait, celle-ci se ramène à des annexions aussi répétées que le furent les condamnations de leur auteur par le Conseil de sécurité. Ainsi, *après* les diverses résolutions de celui-ci (notamment la résolution 1169, du 29 décembre 1948) mettant en demeure les troupes israéliennes se dirigeant vers le golfe d'Aqaba d'évacuer les territoires occupés, et *après* l'Accord d'armistice israélo-égyptien de Rhodes du 24 février 1949, une dépêche du 22 mars 1949 envoyée par le Médiateur des Nations Unies au Président du Conseil de sécurité signalait l'annexion par la force d'Om-Rachrach, baptisée Elath, sur le golfe d'Aqaba. Cela rendait complète une autre annexion, celle du Néguev. Durant la même période, de mai 1948 à la signature des armistices, Israël va au-delà de ce que le plan de partage des Nations Unies aurait pu lui accorder. Une partie de Jérusalem fut annexée en fait, à la suite de la signature de la Convention de suspension d'armes du 30 novembre 1948, suivie de la Convention d'armistice du 3 avril 1949; une décision de la Knesset du 22 décembre 1949 en fit la capitale israélienne. L'annexion de la partie restée encore arabe de Jérusalem fut réalisée après la guerre de juin 1967 par une décision de la Knesset du 27 juin 1967. Les hauteurs de Golan reçoivent des colonies de peuplement définitif, et les ressources naturelles (notamment pétrolières) du Sinaï sont exploitées et des concessions accordées par une autorité qui se comporte en souverain du territoire.

35) A ces éléments factuels pourraient s'ajouter des éléments intentionnels. Si l'on en croit certaines déclarations officielles, Charm al-Chaykh, investie depuis 1967, ne sera pas restituée, et la Cisjordanie n'est pas prête non plus de sortir d'une occupation-annexion. Une carte figurant au fronton de la Knesset fait étendre Eretz Israël du Nil à l'Euphrate.

36) Ces agrandissements successifs ajoutent un nouveau problème à l'affaire palestinienne et posent avec gravité le problème de l'annexion forcée de territoires, qui est plus que jamais interdite en droit international. En bonne doctrine, l'occupation militaire à la suite d'une guerre revêt un caractère essentiellement précaire, et ne saurait en aucun cas affecter la souveraineté de l'Etat sur la partie de son territoire occupée par des forces étrangères.

## **Article 2. — Transfert en l'état du territoire et des biens publics**

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

**2. L'Etat successeur ne saurait jouir en propriétaire d'un bien que l'Etat prédécesseur ne possédait lui-même que précairement ou irrégulièrement.**

**3. Les biens publics sont transférés avec leurs caractères propres et leur condition juridique, dans les limites compatibles avec le droit interne de l'Etat successeur.**

### COMMENTAIRE

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

1) L'article 2 du Traité de Turin du 24 mars 1860, par lequel le Roi de Sardaigne a consenti à la réunion de la

Savoie et de l'arrondissement de Nice (*circondario di Nizza*) à la France, se lisait ainsi :

Il est [...] entendu que Sa Majesté le Roi de Sardaigne ne peut transférer les parties neutralisées de la Savoie qu'aux conditions auxquelles il les possède lui-même, et qu'il appartiendra à Sa Majesté l'Empereur des Français de s'entendre à ce sujet, tant avec les puissances représentées au Congrès de Vienne qu'avec la Confédération helvétique, et de leur donner les garanties qui résultent des stipulations rappelées dans le présent article<sup>37</sup>.

2) Le Rapporteur spécial a hésité quelque peu à présenter à la Commission du droit international le projet d'article à l'examen. Tout d'abord, celui-ci touche très largement au domaine confié à sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial pour la succession d'Etats en matière de traités. Il s'agit de savoir dans quelle mesure, et sous quelles conditions, l'Etat successeur est tenu par divers traités qui limitaient ou cantonnaient la souveraineté du prédécesseur, ce à quoi s'attache en particulier sir Humphrey Waldock. Dans le cas cité, il s'agissait de parties neutralisées de la Savoie. Cependant, à partir de la formulation donnée, on peut penser que toutes les restrictions de souveraineté existant dans le territoire transféré doivent, aussitôt les changements intervenus, être mises à la charge de l'Etat successeur.

3) Conformément aux articles 3 et 4 du Traité du 16 mars 1816 entre le Roi de Sardaigne et la République de Genève, le premier contractant a accepté de ne pas exercer de compétences douanières dans une zone dite « zone sarde ». Celle-ci passant sous la souveraineté française en 1860, il a été admis que la « servitude » devait être assumée par la France en tant que successeur.

4) Toutefois, en réalité, le problème posé ici n'est pas la transmission automatique des traités quels qu'ils soient, ou encore de ceux qui instituent diverses restrictions de souveraineté. *La transmission de ces traités au successeur ne semble pas être le résultat d'une règle de droit impérative puisée dans la succession d'Etats. Elle a une origine et une justification conventionnelles, étant la conséquence d'un accord spécial et exprès conclu entre l'Etat prédécesseur et l'Etat successeur.*

5) Il en fut de même lorsque l'Empire allemand, successeur de la France en 1871 en Alsace-Lorraine, dut respecter les obligations du Traité de Paris du 20 novembre 1815, qui imposait à la France le démantèlement de la place de Huningue et l'interdiction de construire des fortifications dans une zone de trois lieues autour de Bâle. Lorsque l'Empire allemand projeta par la suite, en 1901, de fortifier Tuttlingen, dans le Grand-Duché de Bade, la Suisse s'en émut, et se fit répondre que l'Empire allemand ne s'était engagé à respecter une servitude que pour la région de Bâle, et non point pour Tuttlingen.

6) Le problème se posait naguère surtout pour la survie du régime capitulaire. Ainsi, lorsque, le 5 février 1885, l'Italie occupa Massaouah, territoire de la Sublime Porte, en alléguant que l'Egypte l'avait abandonné, et lorsqu'elle imposa diverses taxes, certains gouvernements, dont celui de la France, invoquèrent

<sup>37</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1860, t. XVI, partie II, p. 539 et 540.

les immunités consulaires et les privilèges traditionnellement reconnus [...] dans les pays à capitulations [aux] sujets et protégés des gouvernements européens contre toute taxation [...]

L'Italie avait considéré au contraire que ces capitulations, qui frappaient l'ensemble du territoire de l'Empire ottoman, n'avaient plus de raison d'être dans un pays administré par une puissance chrétienne<sup>38</sup>.

7) Dans d'autres cas, lorsque des changements de souveraineté intervinrent en Chypre, en Bosnie, en Herzégovine, le régime des capitulations disparut conventionnellement — ce ne fut toutefois pas par l'effet d'un accord entre le prédécesseur et le successeur, mais à la suite d'un règlement entre le souverain successeur et les Etats qui bénéficiaient antérieurement de ce régime. Autrement dit, les capitulations ne paraissaient pas être supprimées *ipso jure* par la mutation territoriale, mais par adhésion des gouvernements bénéficiaires. Dans d'autres situations (Tunisie<sup>39</sup>, Bulgarie, Tripoli), le régime capitulaire avait été considéré comme maintenant de droit. Cependant, il est arrivé au Gouvernement français, en particulier, de considérer que

La mise en vigueur du Traité de Lausanne aura pour effet de consacrer l'abandon par la Turquie de ses droits de souveraineté sur la Palestine comme sur la Syrie et le Liban. De ce fait, les restrictions dont cette souveraineté pouvait être l'objet deviennent sans effet au regard desdits territoires<sup>40</sup>.

8) On constate ainsi que :

a) Le problème posé relève davantage du domaine de la succession d'Etats en matière de traités, et qu'il trouve sa solution dans le cadre des travaux de sir Humphrey Waldock;

b) Tantôt des accords de dévolution, tantôt des accords entre Etats tiers et Etats successeurs, ont réglé le problème par le passé;

c) La pratique diplomatique s'est nourrie de contradictions et de revirements en ce domaine;

d) S'agissant au surplus de capitulations, on se trouve en présence d'un régime en tout état de cause en voie de

complète disparition<sup>41</sup>, et sans autre intérêt aujourd'hui que la curiosité historique et juridique qu'il représente;

e) Il faut rappeler ici « la vulnérabilité des règlements conventionnels qui dérogent au droit commun de la souveraineté », selon l'observation du professeur Charles de Visscher<sup>42</sup>. La limitation de souveraineté imposée de la sorte à certains pays pose en vérité le problème en termes de *jus cogens*.

B. — *L'Etat successeur ne saurait jouir en propriétaire d'un bien que l'Etat prédécesseur ne possédait lui-même que précieusement ou irrégulièrement*

9) Cette proposition appelle les commentaires suivants :

a) Les principes de la succession d'Etats n'ont pas pour effet d'effacer les vices susceptibles d'entacher le droit de propriété de l'Etat prédécesseur sur un bien qu'il transfère à l'Etat successeur;

b) L'Etat successeur ne possède pas plus de droits que l'Etat prédécesseur sur le bien transféré;

c) *A contrario*, ce qui fait l'objet d'un transfert, ce sont les biens dont est propriétaire l'Etat, mais *seulement* l'Etat. Il faut rappeler la distinction entre la propriété de la puissance publique en général (appartenant à des provinces, communes, et autres collectivités territoriales ainsi qu'à des corporations de droit public) et la propriété de l'Etat proprement dite.

#### 1. *Vices entachant le droit de propriété*

10) La Cour suprême de Pologne a jugé que le Trésor polonais ne pouvait faire siens des biens que dans la mesure où ils avaient appartenu au Trésor russe dans les territoires cédés à la Russie par la Pologne après la première guerre mondiale. L'Etat polonais ne pouvait tirer profit de mesures de confiscation passées dont avaient pu être victimes des Polonais. Le propriétaire d'un domaine situé dans la partie de la Pologne sous la domination russe s'était vu confisquer ce bien pour sa participation à l'insurrection polonaise de 1863. Le bien fut vendu en 1874 par l'Etat russe pour une somme nominale. La Cour suprême de Pologne décida que les actes législatifs et administratifs du Gouvernement russe, et en particulier les confiscations de 1863, étaient dépourvus de fondement légal et constituaient des « actes de pure violence »<sup>43</sup>. L'Etat polonais a appliqué ce principe aux cas où il aurait lui-même tiré profit de ces mesures de confiscation :

<sup>38</sup> Cf. les correspondances diplomatiques citées par A.-Ch. Kiss : *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, C.N.R.S., 1966, t. II, p. 312 à 318, et notamment la lettre du 3 août 1888 de M. René Goblet, ministre français des Affaires étrangères au Chargé d'affaires de France à Rome :

« Nous ne nions pas que les Capitulations n'aient plus de raisons d'être dans un pays administré par une puissance européenne. [...] Si la conduite que le Gouvernement italien a suivie dans cette affaire devait aboutir à la suppression pure et simple des Capitulations et de nos droits antérieurs à Massaouah, il ne nous resterait qu'à prendre acte de cette procédure nouvelle et du principe désormais établi que les Capitulations disparaissent de plein droit, sans négociation et sans accord avec les pays où s'établit une administration européenne... » (*ibid.*, p. 315 et 316; et *Archives diplomatiques*, 1889 (octobre, novembre, décembre), Paris, 2<sup>e</sup> série, t. XXXII, p. 109).

<sup>39</sup> Mais le protectorat ne faisait pas, il est vrai, de la France un Etat successeur.

<sup>40</sup> France, *Journal officiel de la République française, Débats parlementaires : Chambre des députés*, Paris, 9 janvier 1924, 12<sup>e</sup> législature, n<sup>o</sup> 1, p. 4 (séance du 8 janvier 1924 : réponse du Ministre des affaires étrangères à une question écrite), cité par A.-Ch. Kiss, *op. cit.*, p. 318.

<sup>41</sup> La Cour internationale de Justice a été par deux fois au moins saisie du problème des capitulations. La première affaire fut radiée du rôle (Affaire relative à la protection de ressortissants et protégés français en Egypte, Ordonnance du 29 mars 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 59). Le régime des capitulations en Egypte avait été abrogé par la Convention de Montreux, du 8 mai 1937. La seconde était l'Affaire relative aux droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (Arrêt du 27 août 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 176). Mais l'indépendance marocaine a effacé les derniers vestiges de ce régime capitulaire en 1956.

<sup>42</sup> Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Pédone, 1970, p. 358.

<sup>43</sup> Affaire Kulakowski et autres c. Szumkowski (A. D. McNair et H. Lauterpacht, éd., *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928*, Londres, 1931, affaire n<sup>o</sup> 375, p. 551).

La Cour a jugé que le Trésor polonais n'aurait pu prétendre avoir acquis le domaine (soit *ipso jure* en raison de l'indépendance recouvrée par la Pologne, soit en vertu du traité de paix avec la Russie) que si ce domaine avait appartenu au Trésor russe. Or, les biens en question n'avaient jamais cessé d'être la propriété de celui auquel les autorités russes les avaient confisqués<sup>44</sup>.

11) En France, après la Restauration, on a pu revenir sur les confiscations dans la mesure où les biens frappés n'avaient pas été vendus et étaient demeurés dans le patrimoine de l'Etat. La loi française du 5 décembre 1814 a décidé que les biens des Français émigrés pendant le Premier Empire qui avaient été confisqués ne pouvaient être considérés comme la propriété de l'Empire, celui-ci n'étant qu'un possesseur précaire de ces biens au regard de la loi qui en a décidé la restitution. En conséquence, l'Etat sarde, successeur de l'Etat français en vertu des traités qui lui avaient rétrocédé la Savoie, ne pouvait être considéré comme propriétaire des biens que l'Etat français ne possédait lui-même que précairement<sup>45</sup>.

12) Bien entendu, si l'Etat successeur ne peut jouir à titre de propriétaire d'un bien détenu irrégulièrement par l'Etat prédécesseur, il peut toutefois récupérer le bien en pleine propriété, en sa qualité non pas d'Etat successeur mais d'« Etat originaire », s'il a été lui-même victime de la confiscation de ce bien qui se trouvait dans son patrimoine et qui lui fut enlevé à la suite de l'annexion de tout ou partie de son territoire.

## 2. Etendue des droits de l'Etat successeur sur les biens transférés

13) L'Etat successeur ne reçoit pas plus de droits que n'en possédait l'Etat prédécesseur lui-même sur le bien transféré. Cela est l'expression d'une évidence : celle-là même qui commande que personne, et l'Etat prédécesseur pas davantage, ne peut « donner plus qu'il n'a ». Mais il est non moins évident que les biens publics, une fois transférés, tombent non seulement dans le patrimoine, mais aussi dans l'ordre juridique, de l'Etat successeur, c'est-à-dire que celui-ci en a désormais la pleine disposition, et possède la faculté d'en maintenir ou d'en modifier le statut juridique ou la consistance, sous réserve des observations figurant aux paragraphes 16 et 17 ci-dessous.

## 3. Propriété de l'Etat et propriété de la puissance publique

14) Si l'Etat est la puissance publique par excellence, il ne l'est pas d'une manière exclusive. L'expression de la puissance publique est décelable aussi au niveau de la province, du district, de la commune, et d'une manière générale d'une collectivité territoriale secondaire, ainsi qu'au niveau des « corporations de droit public », selon

<sup>44</sup> Résumé, établi par le Secrétariat, de la décision de la Cour suprême de Pologne dans l'Affaire *Uszycka c. Trésor de l'Etat polonais* (1930) [*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 140, doc. A/CN.4/157, par. 350]. Cf. aussi Affaire *Lempicki et Morawska c. Trésor polonais* (1932) : « le changement qui s'est opéré dans le droit public et privé a été si radical qu'il a fait renaître les droits et titres des propriétaires légaux du bien confisqué » (*ibid.*, par. 352).

<sup>45</sup> France, Cour de cassation, Chambre des requêtes, arrêt du 13 juillet 1897, *De Chambost c. Royer-Collard*, *Journal de droit international privé*, Paris, t. 27, 1900, p. 780, sommaire.

la formule par laquelle Mme Suzanne Bastid désigne divers établissements ou entreprises d'intérêt général. Si, selon la définition qui en est donnée à l'article 5 ci-dessous, les biens publics désignent tous les biens appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales ou aux organismes à caractère public, c'est seulement la part de biens publics appartenant à l'Etat qui doit faire l'objet d'un transfert général et gratuit à l'Etat successeur. La propriété des autres biens publics n'est par contre pas affectée par le changement de souveraineté, et demeure dans le patrimoine des collectivités territoriales ou des corporations de droit public, alors même qu'il s'agit là aussi de propriété de la puissance publique. Ce qui est donc transférable, ce sont les biens de l'Etat *stricto sensu*, et non pas tous les biens publics, qui englobent tous ceux de la puissance publique où qu'elle s'exprime. Ces biens de l'Etat peuvent être distincts des autres et nettement individualisés, ou au contraire mêlés à d'autres appartenant à la puissance publique — ou même à des particuliers.

15) En conséquence, le Rapporteur spécial aurait pu proposer depuis longtemps un titre plus précis à son étude, et l'intituler : « Succession d'Etats aux biens d'Etat », au lieu de « Succession d'Etats aux biens publics ». Toutefois, cette vue ne tient pas compte du fait que le *transfert patrimonial des biens d'Etat* s'accompagne de la *substitution de l'ordre juridique* du successeur pour régir l'ensemble des biens publics. En d'autres termes, l'Etat cessionnaire succède au patrimoine d'Etat de son prédécesseur, mais en même temps il étend son ordonnancement juridique interne aux autres biens publics qui n'entrent pas dans son patrimoine. C'est ce que le Rapporteur spécial a essayé d'exprimer dans ses projets d'articles. Toutefois, cette extension de l'ordre juridique du successeur ne se heurte-t-elle pas à des limites immédiatement perceptibles dès lors que l'on affirme la transférabilité des biens avec leurs caractères propres et leur régime juridique ?

### C. — Transférabilité des biens avec leurs caractères propres et leur condition juridique

16) Il semble aller de soi que les biens d'Etat sont transférés en l'Etat, et notamment avec le statut juridique qu'ils avaient. C'est ainsi que les charges, hypothèques, etc., qui peuvent grever le bien cédé ne sont généralement pas affectées par le changement de souveraineté. Il ne paraît pas utile de s'attarder sur une pratique du III<sup>e</sup> Reich, qui faisait automatiquement lever les hypothèques grevant les biens immobiliers auxquels il succédait. Non seulement une telle pratique paraît contestable, mais le III<sup>e</sup> Reich ne devrait même pas être considéré comme Etat successeur à la suite de ses diverses annexions forcées.

17) Cependant, un autre problème est plus intéressant à aborder. Il s'agit de la compatibilité de la condition juridique et des caractères propres des biens transférés avec les normes du droit interne de l'Etat successeur. La législation de celui-ci peut ne pas comporter telle ou telle institution juridique qui pourrait être spéciale à la législation de l'Etat prédécesseur. Dans ce cas, il paraît difficile de ne pas tenir compte de cette situation, qui impose des limites objectives à la transmissibilité des biens d'Etat.

Ce problème a été également examiné sous un autre éclairage complémentaire lorsque le Rapporteur spécial a tenté une approche de la définition et de la détermination des biens publics dans son ancien projet d'article 1<sup>er</sup>, devenu l'article 5 du présent projet.

### Article 3. — Date de transfert des biens

Sauf lorsque la souveraineté, disparue irrégulièrement, a été restaurée et considérée comme rétroagissant au jour de sa disparition, et sauf lorsque la date du transfert est 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, soit s'opère *de jure* par la ratification d'accords de dévolution, soit se réalise *effectivement* dans les cas où a) il n'existe pas d'accord, ou b) un accord renvoie à cette date d'effectivité.

#### COMMENTAIRE

- 1) La date du transfert des biens doit normalement correspondre à celle du transfert du territoire lui-même. C'est dire que le projet d'article soumis à la réflexion de la Commission dépasse le seul cadre de la transmission des biens d'Etat et intéresse le problème plus général du transfert du territoire lui-même. A ce titre, le projet est présenté dans une rédaction provisoire, car il concerne aussi les travaux de sir Humphrey Waldock, rapporteur spécial pour la succession d'Etats en matière de traités<sup>46</sup>.
- 2) Cependant, il arrive très fréquemment que la *date de transfert des biens* soit distincte de celle du *transfert du territoire*, et se situe en fait, sinon en droit, postérieurement à cette dernière. Sauf dans l'hypothèse d'absorption ou d'annexion d'une portion de territoire — qui font supprimer immédiatement la souveraineté antérieure —, le transfert de l'ensemble des biens se fait progressivement au fur et à mesure que les accords d'application règlent ce transfert dans le détail ou que le nouveau souverain prend en main effectivement, secteur par secteur, les biens publics qui doivent lui revenir.
- 3) Par ailleurs, il arrive très couramment aussi que la *date de transfert du territoire* ne corresponde pas à celle qui a été décidée par accord, mais se situe *antérieurement* à cette dernière. Ainsi, lorsqu'un traité de paix est conclu, on se trouve en présence de plusieurs dates : celle de l'armistice (ou de la suspension d'armes, ou du cessez-le-feu), celle de la signature du traité de paix, et celle de sa ratification. La date du transfert de fait des biens peut se situer parfois avant celle de la ratification, qui devrait donner plein effet juridique à l'opération, et être proche de la prise de possession des territoires juste après l'armistice. De telles situations ne seront pas examinées ici.

<sup>46</sup> Sir Humphrey Waldock s'est référé à ce problème notamment dans son projet d'article 2 lorsque, dans les conditions qu'il définit, les traités sont applicables « à compter de la date de la succession » dans une partie de territoire passant de la souveraineté d'un Etat sous celle d'un autre Etat (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, vol. II, p. 52, doc. A/CN.4/214 et Add.1 et 2).

- 4) On abordera successivement a) le problème de la date du transfert des biens en relation avec celui de la détermination de ces biens; b) la fixation conventionnelle de la date de la tradition des biens; c) l'effectivité du transfert, conventionnel ou non, de ces biens; d) les cas de restauration rétroactive de souveraineté; e) le problème des périodes transitoires ou « suspectes ».

#### A. — Date de transfert et date de détermination des biens publics

5) Un cas fort connu et somme toute très spécifique est celui des traités de paix qui mirent fin à la première guerre mondiale. Une première date correspond à celle de la ratification de ces traités, qui délimitaient de nouvelles frontières politiques. Une seconde est celle à laquelle la Commission des réparations instituée par ces traités devait élaborer la définition et réaliser la détermination des biens publics transférables, pour préciser ainsi le sens et la portée de l'expression « tous les biens, droits et intérêts » (ou « tous les biens et propriétés ») figurant dans divers articles de ces traités. On sait que la Commission des réparations devait non seulement déterminer, mais évaluer, ces biens, dont la valeur devait venir en déduction des réparations dont l'Allemagne était rendue débitrice à l'égard des diverses puissances alliées et associées. Si la Commission s'acquitta dans l'ensemble assez correctement de sa première mission, elle ne termina en revanche jamais la seconde<sup>47</sup>.

6) Il est évident que ce n'est pas seulement à dater du jour où la Commission a pu déterminer la nature publique d'un bien que celui-ci est déclaré transférable et se trouve transféré juridiquement à l'Etat cessionnaire. Dans le cas du Traité de Versailles, il fut convenu — avec une rectitude juridique irréprochable — que c'est au jour de la ratification de l'instrument que les territoires et les biens publics devaient se trouver transférés, autrement dit avant même que ces biens soient déterminés avec précision par la Commission. Celle-ci, en dressant la liste (dont elle a dit du reste qu'elle ne pouvait être limitative, mais seulement énonciative), abandonnait à l'Etat successeur le soin et le droit de considérer ces biens désignés par elle comme rétroactivement possédés par lui du jour de la ratification du Traité. C'est le changement de souveraineté qui a entraîné l'opération de détermination des biens, et non cette dernière qui entraîne *de jure* le transfert des biens.

<sup>47</sup> On se souvient qu'aux termes du Traité de Versailles ce n'était pas seulement les biens appartenant à la puissance publique (Etat, province, département, commune...) qui devaient être conventionnellement transférés, mais aussi ceux des *entreprises d'utilité publique*, où la participation de la puissance publique se trouvait mêlée à celle de particuliers. Sur la détermination de ces biens, voir les travaux de la Commission ainsi que l'Affaire des réparations allemandes : *Sentence arbitrale relative à l'interprétation de l'article 260 du Traité 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 (sur les treize questions posées à l'arbitre, l'une, la deuxième, invitait celui-ci à donner une définition de l'expression « entreprise d'utilité publique » [« public utility undertaking »] [*ibid.*, p. 453 à 468]).

7) Le problème de la détermination des biens dans sa relation avec la date de transfert comporte un second aspect. Il s'agit à la fois des droits à naître et des réclamations incertaines, ou aussi non encore liquidées. Cela ne devrait pas normalement poser de problème difficile. L'Etat successeur est titulaire *de jure* de tout droit de l'Etat prédécesseur, qu'il soit né ou à naître. Ainsi, en dehors même d'une détermination certaine du bien ou de sa consistance, l'Etat cessionnaire est créancier dès le jour du transfert du territoire.

## B. — Fixation conventionnelle de la date de transfert des biens

### 1. Transfert de jure

8) Il s'agit de l'hypothèse où, dans un accord, aucun terme n'est expressément fixé. Dans ce cas, le transfert est juridiquement réalisé dès la mise en vigueur de l'accord en vertu du droit des traités, c'est-à-dire en règle générale dès le jour de la ratification de l'instrument<sup>48</sup>. La date de mise en vigueur du Traité de Versailles (1919) était le 10 janvier 1920. On sait que bien des problèmes — dont connu notamment la Cour permanente de justice internationale, au moins dans deux affaires — en ont résulté. Les Etats cessionnaires se sont diversement référés pour le transfert tantôt à la date de l'armistice (11 novembre 1918), tantôt à celle de la signature du Traité (28 juin 1919), tantôt — plus correctement — à celle de la mise en vigueur après échange des instruments de ratification. On verra plus loin dans quelles conditions la Cour permanente jugea que c'est seulement le 10 janvier 1920 qu'ont été réalisées la cession et l'occupation des territoires allemands devenus polonais<sup>49</sup>. La mise en vigueur des traités de paix du 10 février 1947 devait avoir lieu à la suite des ratifications par les parties, conformément aux dispositions de ces traités<sup>50</sup>.

### 2. Transfert décidé avant ratification

9) Le Traité de Versailles est décidément un texte où l'on trouve de tout ! Son article 51 disposait que

Les territoires cédés à l'Allemagne en vertu des Préliminaires de paix signés à Versailles le 26 février 1871 et du Traité de Francfort du 10 mai 1871 sont réintégrés dans la souveraineté française à dater de l'Armistice du 11 novembre 1918\*.

Cette dérogation par rapport à la date de mise en vigueur du Traité — faite pour la France en ce qui concerne l'Alsace-Lorraine, qu'elle avait perdue en 1871 — ne pouvait, étant donné la clarté de l'esprit et de la lettre du texte, être étendue par la Cour permanente de justice

internationale au cas de la Pologne, qui récupérait elle aussi par le même traité, disait-elle, des territoires perdus antérieurement.

10) On peut soulever à cette occasion un autre problème — différent, mais connexe. On en a sans doute entrevu le profil dans le projet d'article 2 ci-dessus exposé. Il s'agit de savoir si l'Etat successeur doit se borner à recevoir les biens tels qu'ils peuvent être à la date fixée conventionnellement (date du 10 janvier 1920 dans le cas de la Pologne) ou si, les biens étant effectivement transférés à cette date, ils doivent l'être toutefois dans l'état où ils se trouvaient (et avec la consistance et les caractéristiques qu'ils avaient) au 11 novembre 1918, date de l'armistice.

Autrement dit, le problème est de savoir si, acceptant le principe d'un transfert repoussé jusqu'à la date de ratification du traité, l'Etat successeur est cependant fondé à assumer les charges et à revendiquer les profits relatifs à ces biens pendant la période qui va, sinon de l'armistice à la ratification, du moins de la signature à la ratification. La Cour suprême de Pologne et la Cour permanente de justice internationale ont adopté sur ce point des positions divergentes. La seconde s'est référée, comme on sait, à la date de ratification. La première a, au contraire, estimé que la vente à un tiers par le Trésor prussien d'un bien — il s'agissait de la part des Etats allemands dans le capital d'une société privée — qui devait revenir à la Pologne était nulle, motif pris de ce que cette vente avait été réalisée après le 28 juin 1919, date de la signature du Traité de Versailles, et que, selon la Cour polonaise, *les biens devaient être transférés à la Pologne en l'état où ils se trouvaient au 11 novembre 1918*, aux termes mêmes du Traité et de la Convention d'armistice.

11) On rattachera les développements ci-dessus au commentaire du projet d'article 2 (Transfert en l'état du territoire des biens publics). On verra plus loin, par ailleurs, les problèmes posés par la date de recouvrement des créances, en particulier des impôts, à travers la jurisprudence allemande, française, et surtout tchèque<sup>51</sup>.

### 3. Transfert décidé à terme fixe ou à échéances échelonnées

12) Quand elles se sont produites dans le passé, les cessions de territoires et de biens à titre onéreux ne devenaient effectives qu'après ratification du traité de cession et paiement du prix par l'Etat acquéreur. On peut dire qu'il s'agit d'une date fixée conventionnellement qui dépend à la fois de la date de ratification de l'accord et de la réalisation d'une condition suspensive : le paiement du prix de cession<sup>52</sup>. On rappellera un seul exemple. L'article 5 du Traité du 4 août 1916 portant cession aux Etats-Unis d'Amérique des Antilles danoises (Saint-Thomas, Saint-Jean, Sainte-Croix et les îles et rochers

<sup>48</sup> Cf. Convention de Vienne sur le droit des traités (*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), et notamment les articles 14 et 24.

<sup>49</sup> Affaire des colons d'origine allemande en Haute Silésie polonaise, Avis consultatif du 10 septembre 1923, *C.P.J.I.*, série B, n° 6.

<sup>50</sup> Traité avec l'Italie : article 90; Traité avec la Roumanie : article 40; Traité avec la Finlande : article 36; Traité avec la Bulgarie : article 38; Traité avec la Hongrie : article 42.

<sup>51</sup> Voir ci-dessous le commentaire de l'article 9 (Créances publiques).

<sup>52</sup> Les civilistes ne considèrent pas le versement du prix comme une condition suspensive, mais comme l'élément intime d'un contrat synallagmatique, comme une « cause » de celui-ci.

adjacents), mettait à la charge de l'acquéreur l'obligation de « payer, dans les 90 jours de la date de l'échange des ratifications [...], la somme de 25 millions de dollars en monnaie d'or des Etats-Unis<sup>53</sup> ». La ratification de l'accord eut lieu le 17 janvier 1917, et le 31 mars 1917 les îles en question furent placées effectivement sous l'*imperium* américain, car à cette date le prix de cession était payé au Danemark.

13) On a remarqué par ailleurs, dans le commentaire du projet d'article relatif aux archives et bibliothèques publiques<sup>54</sup>, quelques exemples de fixation conventionnelle d'un terme en vue de la remise effective de ces documents à l'Etat successeur.

14) Parfois, les accords de dévolution imposent à l'Etat successeur un échéancier, notamment pour le transfert de fonds ou d'avoirs publics qui normalement devrait se réaliser à la date du transfert du territoire : cela s'est produit notamment pour l'Inde et le Pakistan et pour la Syrie et le Liban. Le Dominion de l'Inde ne devait succéder aux avoirs de la Reserve Bank of India, estimés à 1 160 000 000 de livres sterling, qu'aux conditions suivantes : 65 millions constituaient un compte « libre » immédiatement disponible, mais tout le reste (c'est-à-dire la plus grande part) devait passer à un compte bloqué dont l'utilisation devait obéir à un échéancier. La Syrie et le Liban, devenus indépendants, ne pouvaient pas non plus disposer librement des avoirs, dont la plus grande partie fut bloquée et *devait être libérée progressivement jusqu'en 1958* et sous certaines conditions monétaires et financières.

#### 4. Transfert de biens subordonné à la réalisation d'une condition suspensive

15) Le transfert du territoire lui-même peut être subordonné à la réalisation d'une condition suspensive : par exemple consultation populaire, référendum du type du « non » guinéen ou du « oui » algérien, et nombreux plébiscites intervenus après la première guerre mondiale. La cession de territoire prend date au jour de la réalisation de la consultation populaire. Le transfert des biens doit s'opérer à cette date dans la mesure — exceptionnelle, en réalité — où il n'existe pas d'accord aménageant la succession après référendum et fixant d'autre manière la date des divers transferts (ce qui nous ramène aux cas étudiés précédemment).

#### 5. Renvoi conventionnel à une fixation conventionnelle ultérieure

16) On peut lire au paragraphe 3 de l'article 23 du Traité de paix avec l'Italie, du 10 février 1947, que :

<sup>53</sup> *Revue générale de droit international public*, Paris, t. XXIV, 1917, note au bas de la page 456; texte anglais dans *Supplement to the American Journal of International Law*, New York, Oxford University Press, 1917, vol. II, p. 57.

<sup>54</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 173, doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, commentaire de l'article 7, par. 45, et note 184. Voir aussi ci-dessous article 14 [dans un additif, à paraître ultérieurement, au présent rapport].

Le sort définitif de ces possessions [c'est-à-dire les possessions territoriales de l'Italie en Afrique] sera déterminé d'un commun accord par les Gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, de la France, du Royaume-Uni et de l'Union soviétique, dans un délai d'un an à partir de l'entrée en vigueur du présent Traité [...] <sup>55</sup>.

#### C. — Effectivité du transfert

17) Lorsque aucun accord n'existe pour le transfert de biens publics, c'est à partir de la date de prise de possession effective de ceux-ci par l'Etat successeur que celui-ci est considéré comme titulaire des droits et intérêts attachés à ces biens. Toutefois, il est arrivé jadis que l'on considérât l'effectivité de la prise de possession comme une condition indispensable venant s'ajouter même à une dévolution par accord. Dans l'*Affaire du Fama*, jugée en 1804, la Haute Cour de l'Amirauté britannique avait ainsi décidé que la prise de possession de la Louisiane par la France devait nécessairement compléter l'accord de cession d'Ildefonso de 1796, faute de quoi l'achat de ce territoire ne pouvait emporter d'effets juridiques<sup>56</sup>. Cependant, cette condition supplémentaire, transposée ici grâce à une fausse analogie avec le cas des territoires sans maître, ne put longtemps être soutenue, car, par hypothèse, il n'existe pas d'accord de cession dans le cas des territoires sans maître. C'est ainsi que, le 24 mars 1922, le Conseil fédéral suisse décida, en tant qu'arbitre dans l'*Affaire des frontières colombo-vénézuéliennes*, que la prise de possession n'était pas obligatoire<sup>57</sup>. On doit en conséquence déterminer la date de transfert des biens publics en la faisant correspondre à celle de la ratification de l'accord de cession.

#### D. — Cas de restauration rétroactive de souveraineté

##### 1. La restauration rétroactive de la souveraineté éthiopienne et albanaise

18) L'Ethiopie a recouvré son indépendance, perdue en 1935, après le Traité de paix du 10 février 1947 avec l'Italie. Une affaire de responsabilité pour dommages causés en Ethiopie, au cours de la guerre, aux ressortissants des Nations Unies ou à leurs biens avait opposé la France à l'Italie. La Commission de conciliation franco-italienne, saisie de cette espèce, a estimé qu'il était inexact de parler de cession du territoire en 1947, car la souveraineté éthiopienne rétroagissait au 3 octobre 1935, date de l'entrée des troupes italiennes en Ethiopie<sup>58</sup>. C'est le Traité de paix du 10 février 1947 qui, en son article 38, avait déclaré rétroactivement l'illicéité de l'annexion de l'Ethiopie, comme ce fut le cas aussi pour l'Albanie, en d'autres dispositions.

La Commission de conciliation franco-italienne s'était référée à

<sup>55</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 18.

<sup>56</sup> Ch. G. Fenwick, *Cases on International Law*, Chicago, Callaghan, 1935, p. 494 et suiv.

<sup>57</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1948.V.2), p. 224.

<sup>58</sup> Voir ci-dessus note 15.

[...] la situation de l'Ethiopie et de l'Albanie, pays qui avaient été complètement occupés par l'Italie et qu'on restaurait rétroactivement dans leur souveraineté [...].

Il est probable que le choix ait été déterminé aussi par des motifs politiques, soit par la susceptibilité de l'Ethiopie en tout cas, laquelle ne voulait pas apparaître comme Etat annexant ou cessionnaire du territoire qu'elle considérait comme n'ayant jamais cessé d'être le sien propre, malgré une occupation et une annexion dont le Traité déclarait rétroactivement l'illicéité (art. 38)<sup>59</sup>.

19) De telles positions conventionnelles — qui expriment une réprobation de l'annexion lorsque la conscience universelle se ressaisit — ne sont pas complètement isolées. A propos de l'Inde, notamment, le juge Moreno Quintana (dans l'*Affaire du droit de passage sur territoire indien*) devait déclarer dans son opinion dissidente que l'Inde, comme successeur territorial, ne l'était nullement d'une manière originaire, puisqu'il s'agissait d'un Etat qui recouvrait une indépendance qu'il avait jadis eue<sup>60</sup>.

20) La doctrine commence à s'intéresser à ces problèmes, et, en poussant la recherche et en affinant l'analyse, elle s'aperçoit que de nombreux cas ont existé et n'ont pas trouvé une explication globale et satisfaisante dans le droit international classique<sup>61</sup>. On citera, à titre d'exemple encore, le cas de la Pologne.

## 2. Le retour à la souveraineté originelle de la Pologne

21) La Pologne, quatre fois partagée entre ses voisins dans l'histoire, a estimé après avoir recouvré son indépendance n'avoir aucun prédécesseur. Elle a repoussé énergiquement même l'ombre d'une idée de succession. L'entrée en possession de ses droits publics et privés et de ses biens n'a pas été considérée par les juridictions polonaises comme le résultat d'une dévolution successorale, mais comme la manifestation de la souveraineté restaurée. C'est « par un acte de sa puissance souveraine » qu'elle a « récupéré » ses biens et ses droits. Il n'y a pas eu de « transferts » — et par conséquent il n'y a pas lieu d'en rechercher la date. Les biens sont considérés comme n'ayant jamais été soustraits à l'exercice de la souveraineté polonaise<sup>62</sup>.

22) On admirera la persévérance et le souffle avec lesquels les juridictions polonaises ont soutenu *urbi et orbi* ces positions. En fait, celles-ci soulèvent de nombreux problèmes pratiques, que la Pologne n'a pas toujours réussi à régler en maintenant irrévocablement le choix qu'elles impliquaient. Il lui est arrivé de gauchir ses positions et de se prévaloir, devant les juridictions internationales, de traités de cession et d'accords de transfert. C'est ce qu'il convient d'examiner à présent.

<sup>59</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publication des Nations Unies : numéro de vente : 64.V.3), p. 657.

<sup>60</sup> C.I.J. *Recueil* 1960, p. 95.

<sup>61</sup> Cf. les intéressants développements du professeur I. Brownlie (*op. cit.*, *loc. cit.*). Voir aussi les travaux juridico-historiques de Ch. Alexandrowicz, mais surtout son article « New and original states : The issue of reversion to sovereignty » (*op. cit.*, *loc. cit.*). Voir encore S. C. Jain (*op. cit.*, *loc. cit.*), A. I. S. Baddour (*op. cit.*, *loc. cit.*), M. Bedjaoui (*op. cit.*, *loc. cit.*).

<sup>62</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226, et notamment p. 162, note 99.

## E. — « Dates critiques » et « périodes suspectes »

23) Il convient de distinguer soigneusement deux problèmes. Le premier est relatif à la date de la prise de possession effective, c'est-à-dire, dans la conception polonaise, de la date à laquelle elle récupère ses biens perdus. Elle pouvait coïncider avec l'une des quatre dates suivantes : celle de l'armistice (11 novembre 1918), celle de la signature du Traité de Versailles (28 juin 1919), celle de la ratification de celui-ci (10 janvier 1920), ou enfin celle de la reprise de possession effective des biens par la Pologne. Pour celle-ci, et au regard de son droit interne, la date, quelle qu'elle fût, ne lui importait pas puisque aussi bien elle considéra, dans le cadre de sa souveraineté rétroactivement restaurée, que les biens en question n'avaient jamais été soustraits à l'exercice de sa souveraineté et que les actes d'administration dont ils avaient pu être l'objet par le passé étaient nuls et de nul effet en tant qu'actes de pure violence.

Cependant, et c'est le deuxième problème, cela aurait dû conduire la logique polonaise à revendiquer ces biens et à les retrouver *dans leur condition juridique et leur consistance initiales* et avec leurs caractères originels. Ce n'était pas réalisable. A tout le moins la Pologne a-t-elle voulu alors, en considération de ces impossibilités pratiques, mais au prix d'un gauchissement de sa position, obtenir que les biens lui fussent « rendus » dans l'état où ils se trouvaient à la date de l'armistice (11 novembre 1918), et non avec la consistance qu'ils pouvaient avoir à la date d'entrée en vigueur du traité de paix (10 janvier 1920). Elle a voulu éviter que les Etats allemands ne profitent de cette « période suspecte » allant de l'armistice à la ratification du Traité de Versailles pour réaliser des opérations de nature à diminuer la valeur et l'importance des biens.

24) La Cour permanente de justice internationale a été saisie de l'*Affaire des colons allemands de Haute-Silésie*. Dans les informations que le Gouvernement polonais avait soumises au Conseil de la SND et transmises à la Cour, on pouvait lire qu'il s'agissait d'une

diminution de la propriété immobilière de l'Etat commise illégalement par le Gouvernement allemand ou prussien par voie de vente des biens fonds et d'autres biens d'Etat situés sur les territoires cédés en vertu du traité de paix<sup>63</sup>.

Effectivement, des milliers de contrats de vente ou de fermage conclus après l'armistice et avant le transfert entre les colons et l'Etat prédécesseur « diminuaient la valeur des biens d'Etat qui devaient être cédés au Gouvernement polonais ».

25) L'institution qui représentait légalement le fisc polonais dans les affaires de contentieux, la Prokuratorja generalna, avait de son côté soumis à la Cour des observations où l'on note que

[...] toutes les aliénations ou onérations du domaine public ou privé établies après la date du 11 novembre 1918 doivent être considérées par les Alliés comme nulles et non avenues, particulièrement si, comme c'est précisément le cas avec les aliénations du domaine

<sup>63</sup> On est loin ici de la théorie de la restauration rétroactive de souveraineté; il est simplement question de *cession de territoire par la voie conventionnelle*.

de colonisation, ces transactions n'ont pas été indispensables au fonctionnement normal de l'administration et avaient un but différent [...]<sup>64</sup>.

26) La Cour a été d'avis que

La position du Gouvernement polonais n'est pas justifiée. Etant donné que l'Etat prussien a gardé le droit d'exercer et a en fait continué à exercer les droits d'administration et de propriété dans les territoires cédés jusqu'à ce que ces territoires eussent passé à la Pologne en vertu du Traité de paix, le seul argument qui pourrait venir à l'appui de la thèse polonaise est, de l'avis de la Cour, celui selon lequel la stipulation du Protocole de Spa, par laquelle le Gouvernement allemand s'engage à ne prendre, pendant la durée de l'armistice, aucune disposition pouvant diminuer la valeur de son domaine public ou privé, gage commun des alliés pour le recouvrement des réparations, empêcherait d'accorder un *Rentengutsvertrag*<sup>65</sup>.

27) Mêmes positions contradictoires, et de la Pologne et de la Cour, dans l'*Affaire de l'usine de Chorzow*<sup>66</sup>. La Cour a estimé que

L'article 256 du Traité de Versailles [...] ne contient aucune défense d'aliénation et ne donne à l'Etat cessionnaire aucun droit de regarder comme nulles et non avenues des aliénations faites par l'Etat cédant avant le transfert de la souveraineté \*<sup>67</sup>.

Elle a ajouté que

Il ne serait pas non plus admissible d'interpréter le Traité de Versailles de manière à y incorporer certaines clauses de la Convention d'armistice et des actes qui y faisaient suite, afin de reporter au 11 novembre 1918 la date critique à partir de laquelle seraient considérés comme nuls ou annulables les droits acquis des particuliers en vertu de contrats passés par eux avec le Reich et les Etats allemands<sup>68</sup>.

**Article 4. — Limitations conventionnelles de transfert de biens publics**

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, de transfert général et gratuit des biens publics est d'interprétation stricte.

NOTE. — Pour le commentaire du projet d'article 4, le Rapporteur spécial prie la Commission de se reporter au futur additif au présent rapport.

**II. — DÉFINITION ET DÉTERMINATION DES BIENS PUBLICS**

**Article 5<sup>69</sup>. — Définition et détermination des biens publics**

1. Au sens des présents articles, les « biens publics » s'entendent de toutes choses, matérielles ou incorporelles,

<sup>64</sup> C.P.J.I., série C, n° 3, vol. III, p. 894.

<sup>65</sup> *Ibid.*, série B, n° 6, p. 42 et 43.

<sup>66</sup> Pour les circonstances de l'affaire et les références, voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 153 et 154, doc. A/CN.4/226, commentaire de l'article 1<sup>er</sup>, par. 37 à 42.

<sup>67</sup> C.P.J.I., série A, n° 7, p. 29.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 30.

<sup>69</sup> Ancien article 1<sup>er</sup>.

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.

2. 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.

**Article 5 bis<sup>70</sup>**

[Variante à l'article 5]

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 transféré par cet Etat.

**COMMENTAIRE**

1) Le Rapporteur spécial renvoie la Commission à son troisième rapport<sup>71</sup>, où se trouvent consignés ses commentaires sur le projet d'article 1<sup>er</sup>, qui est devenu article 5 dans la présente numérotation. On trouvera ci-dessous quelques observations complémentaires, regroupées autour des cinq points suivants : a) la notion de « biens publics » et celle de « biens publics transférables »; b) la définition des collectivités territoriales et des organismes à caractère public; c) la détermination des biens publics; d) la distinction entre *droits* et *intérêts*; e) la transférabilité des droits non encore liquidés.

**A. — Transfert de propriété ou placement de celle-ci sous l'empire du nouvel ordre juridique ?**

2) Il a été déjà rappelé<sup>72</sup> que la transférabilité ne concerne pas *tous* les biens publics. La définition proposée n'a pas d'autre objet que de tenter d'indiquer quels sont les biens publics. Autre chose est de savoir si tous ces biens publics ainsi désignés sont transférables. Le Rapporteur spécial avait déjà, dès son premier rapport, évoqué ce problème<sup>73</sup>.

3) En matière de succession d'Etats, seuls les biens publics appartenant à l'Etat semblent susceptibles d'un transfert du patrimoine de l'Etat prédécesseur à celui du successeur. Les autres biens publics, constituant le patrimoine de provinces, communes ou entreprises publiques, conservent leur situation juridique, c'est-à-dire qu'ils ne font généralement pas l'objet d'un transfert à l'Etat successeur, mais tombent sous le régime juridique de celui-ci. On entend par là que l'ordre juridique de l'Etat successeur doit dorénavant régir aussi les biens publics des collectivités territoriales autres que l'Etat ou des organismes à caractère public. Encore ne sont-ce pas *tous* les biens de l'Etat qui doivent automatiquement faire l'objet d'un transfert. La doctrine discute encore

<sup>70</sup> Ancienne variante à l'article 1<sup>er</sup>.

<sup>71</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 143, doc. A/CN.4/226.

<sup>72</sup> Voir ci-dessus commentaire de l'article 2, par. 14 et 15.

<sup>73</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 110, doc. A/CN.4/204, par. 87 à 90.

du point de savoir si les biens du « domaine privé » de l'Etat sont transférables au même titre que ceux qui font partie de son « domaine public ». Le Rapporteur spécial a pour sa part précisé que le transfert doit toucher tous les biens ressortissant à la souveraineté. Cette formulation dépasse le problème de la distinction entre domaine public et domaine privé de l'Etat. Mais il reste à savoir si elle ne dépasse pas également, en un certain sens et du même coup, la distinction entre biens de l'Etat en particulier et biens publics en général. La propriété de la *puissance publique* peut être celle de l'Etat, mais aussi celle d'une collectivité territoriale autre que l'Etat. Le Rapporteur spécial n'est pour l'instant pas entièrement sûr que certains biens ressortissant à la souveraineté ne recouvrent pas aussi ceux de la puissance publique autre que l'Etat.

4) Il convient de signaler par ailleurs que certains accords ou certaines décisions jurisprudentielles ajoutent de surcroît quelques ambiguïtés en ces domaines. Par exemple, la Commission de conciliation franco-italienne instituée en vertu du Traité de paix avec l'Italie du 10 février 1947 s'est estimée liée par la lettre très claire du paragraphe 1 de l'annexe XIV au Traité<sup>74</sup> et a reconnu la dévolution en pleine propriété à l'Etat successeur des biens d'Etat autant que des biens parastataux, y compris les biens communaux<sup>75</sup>.

5) Une question non évoquée dans le troisième rapport, mais entrevue dans le deuxième<sup>76</sup>, vise le problème de la nature des biens des *compagnies à charte*. Celles-ci recevaient de l'Etat métropolitain une partie des pouvoirs de souveraineté dans les colonies, grâce auxquels elles géraient des biens sur la nature desquels il importe de s'interroger. La British South Africa Company, créée par la reine Victoria par une charte octroyée le 29 octobre 1889, avait pouvoir, dans ce qui est maintenant devenu la Zambie et la Rhodésie, de conclure des traités et de promulguer des lois. Elle était dans cette région la puissance publique et administrative par excellence. Ainsi, une compagnie *privée* jouissait de *biens publics* en se comportant comme propriétaire de ceux-ci et en accordant des concessions à des sociétés dont elle recevait des royalties tout comme un Etat.

#### B. — Définition des collectivités territoriales et des organismes à caractère public

6) La définition de la collectivité territoriale (province, commune, district, canton, etc.) relève normalement du droit public interne. Cette collectivité n'étant pas un sujet du droit international, ce dernier n'en connaît pas de définition qui lui soit propre. Il est cependant arrivé que

les internationalistes se préoccupent de la définition d'une collectivité telle que la commune. L'occasion leur en fut donnée en particulier lorsque l'article 56 de la Convention de La Haye du 18 octobre 1907, reprenant la Convention de 1899, a tenté d'aménager en cas de guerre un système de protection des biens publics appartenant notamment aux communes. La notion de propriété publique aussi bien que la définition de la commune ont alors retenu l'attention des internationalistes<sup>77</sup>. C'est d'ailleurs beaucoup plus dans le cadre du droit de la guerre que dans le domaine de la succession d'Etats que la doctrine a procédé à une approche un peu plus fouillée de la définition de la propriété publique.

7) Quant aux organismes à caractère public ou, comme on les a appelés, les corporations de droit public, on en tentera une approche et une définition dans le cadre du projet d'article 11.

#### C. — Détermination des biens publics

8) En signalant à l'attention de la Commission les développements récents et riches de substance consacrés par le professeur Daniel Bardonnnet à ce problème<sup>78</sup>, le Rapporteur spécial s'attachera par ailleurs à l'examen d'un cas tiré des travaux de la Commission des réparations prévue par les traités de paix de 1919. Cette commission avait décidé qu'elle n'avait

pas le pouvoir d'interpréter l'article 256 ni à l'égard de l'Allemagne ni à l'égard des puissances cessionnaires. Par conséquent, si un conflit s'élève entre l'Allemagne et une puissance cessionnaire au sujet d'un bien déterminé, la Commission n'a pas à intervenir. Le conflit pourra être réglé par un accord entre les pays intéressés ; mais la puissance cessionnaire pourra également, en vertu de ses droits de souveraineté sur le territoire cédé, trancher par une décision de ses autorités compétentes toute question relative à la propriété dudit bien<sup>79</sup>.

9) On observera que la Commission des réparations semble avoir parfois varié dans ses positions. Ainsi, il lui est arrivé a) de procéder elle-même à la détermination de la nature publique d'un bien, avant d'en évaluer le prix, b) de contribuer à la définition de la propriété publique donnée par un organe arbitral<sup>80</sup>, c) d'inviter, comme ci-dessus, les pays intéressés à procéder à une détermination conventionnelle des biens publics, et d) de reconnaître à l'Etat successeur le pouvoir de trancher lui-même souverainement ce problème. Cette dernière position est à rapprocher des observations que le Rapporteur spécial a fournies dans son troisième rapport au sujet du recours à la législation de l'Etat successeur pour la détermination des biens publics<sup>81</sup>.

<sup>74</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 114.

<sup>75</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). Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 163 et 164, doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, commentaire de l'article 2, par. 32 à 34.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 1969, vol. II, p. 93, doc. A/CN.4/216/Rev.1, par. 114 et note 97.

<sup>77</sup> Voir chez O. Debbasch (*op. cit.*, p. 29 et 30 et notes 34 et 35) quelques auteurs cités.

<sup>78</sup> D. Bardonnnet, *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. 153 à 206.

<sup>79</sup> *Résolutions de la Commission des réparations*, décision n° 708, procès-verbal n° 106. Texte reproduit dans *Traité de Versailles : clauses de réparation annotées au 31 mars 1925*, Paris, Imprimerie officielle, 1925, p. 156.

<sup>80</sup> Cf. l'arbitrage cité de Beichmann : ci-dessus note 47.

<sup>81</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 149 et suiv., doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, commentaire de l'article 1<sup>er</sup>, par. 17 à 46.

10) On notera par ailleurs l'existence d'une approche internationaliste pour la détermination de la propriété publique, dans le cadre même de la Commission des réparations. C'est ainsi qu'il fut créé un *Comité des trois juristes*, nommé et saisi par la Commission<sup>82</sup> agissant sur la base de l'article 195 du Traité de Saint-Germain-en-Laye<sup>83</sup>. Ce comité eut à connaître d'un certain nombre d'affaires, dont celle dite du Triptyque de Saint-Ildephonse (il s'agissait d'une série de tableaux de Rubens) et celle du Trésor de l'ordre de la Toison d'or. Ces biens étaient demandés par la Belgique à l'Autriche, car ils furent, selon la première, transférés à Vienne « en violation des droits des Pays-Bas catholiques, droits dont la Belgique est héritière ». L'argumentation belge reposait sur le fait que ces œuvres avaient été auparavant acquises à titre onéreux et que, de la sorte, l'achat ne pouvait avoir bénéficié qu'à l'Etat ou au « domaine public belge ». Le Comité des trois juristes a débouté la Belgique, estimant que ni le Triptyque de Rubens ni le trésor de la Toison d'or ne faisaient partie du domaine public de l'Etat prédécesseur, mais bien « *partie intégrante du domaine privé et familial des Habsbourg* »<sup>84</sup>.

11) Ce n'est pas le lieu de discuter du bien-fondé de l'avis du Comité des trois juristes ou de la valeur de la distinction entre le domaine public et le domaine privé de l'Etat. On s'est borné ici, pour l'instant, à signaler une procédure de détermination de la propriété publique. Toutefois, dans de telles affaires, ni la Commission des réparations ni son comité des juristes n'ont pu s'acquitter de leur mission sans se référer à la législation interne de l'Etat prédécesseur. Mais le recours à ce droit interne comporte des limites, qui ont été longuement examinées dans le troisième rapport<sup>85</sup>. Les imprécisions, voire les contradictions, du droit interne de l'Etat prédécesseur, la répugnance de l'Etat cessionnaire à succéder à des règles de domanialité définies antérieurement par un souverain despote ou un potentat, plus sûrement la tentation qui guette le conquérant de modifier le régime de la propriété publique pour accorder des concessions à une population immigrée dans une colonie ou pour atteindre tout autre but politique, l'existence de charges grevant les biens publics et jugées trop lourdes par l'Etat successeur, constituent autant d'autres facteurs de désaffection à l'égard de la législation de l'Etat prédécesseur pour la détermination de la propriété publique.

<sup>82</sup> Décision n° 901 de la Commission des réparations. Le Comité était composé de MM. Hugh A. Bayne, J. Fischer-Williams et Jacques Lyon.

<sup>83</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3<sup>e</sup> série, t. XI, p. 754 et 755.

<sup>84</sup> Commission des réparations, *Annexe n° 1141. — Revendications de la Belgique concernant le Triptyque de Saint-Ildephonse et le Trésor de l'ordre de la Toison d'or : rapport du Comité des trois juristes (confidentiel)*, Paris, 1921. Initialement, ce devait être à la Commission des réparations elle-même de statuer sur le sort de ces œuvres d'art; elle s'entoura à cet effet de l'avis du Comité dont l'existence était prévue par l'article 195 du Traité de Saint-Germain-en-Laye, qui chargeait cet aréopage d'examiner « les conditions dans lesquelles ont été emportés, par la maison de Habsbourg et par les autres maisons ayant régné en Italie, les objets ou manuscrits en possession de l'Autriche ».

<sup>85</sup> Voir ci-dessus note 81.

Dans cet ordre d'idées, on renverra aux travaux de M. Daniel Bardonnnet, qui écrit notamment :

La jurisprudence judiciaire [française], favorable au développement de la propriété privée, s'est efforcée de démontrer que la thèse de la succession aux droits des souverains locaux était fautive. Non seulement le caractère illégitime de ces droits s'opposait à ce qu'ils fussent revendiqués par un successeur de bonne foi [...], mais l'Etat conquérant était compétent pour modifier les coutumes locales, y substituer sa propre législation, ou pour le moins ne conserver du droit traditionnel que ce qui était compatible avec sa mission civilisatrice et le droit international [...]. L'exception de sous-développement se voyait curieusement opposée à l'Etat successeur lui-même, trop fidèle reflet de l'Etat prédécesseur<sup>86</sup>.

12) Ces remarques relatives aux limites d'application du droit local établissent un pont avec les observations données ci-dessus par le Rapporteur spécial sur le projet d'article 1<sup>er</sup> (acquisition irrégulière d'un bien ou d'un territoire), et surtout sur le paragraphe 2 du projet d'article 2 (biens possédés irrégulièrement ou précairement par le souverain précédent). Le transfert de principe des droits patrimoniaux de l'Etat prédécesseur au successeur implique qu'il s'agisse de droits incontestés. Les biens acquis indûment par le premier ne passent pas au second. Cela implique aussi, à l'inverse, que toute appropriation induite par l'Etat successeur est nulle<sup>87</sup>.

#### D. — Distinction entre droits et intérêts

13) La définition proposée pour la propriété publique vise les *droits et 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 « inté-

<sup>86</sup> D. Bardonnnet, *op. cit.*, p. 151 et 152, et *passim*. Dans ces divers cas, la législation locale a été écartée non pas pour que l'Etat successeur s'assure une succession plus large à la propriété publique, mais pour qu'il étende le domaine de la propriété privée au bénéfice de ses ressortissants. M. Bardonnnet cite (*ibid.*, p. 151 et 152, notes 53 et 54) l'arrêt de la Cour d'appel de l'Afrique-Occidentale française du 10 mars 1933 (Etat français c. Jao Juventio d'Almeida, *Recueil Daresté*, 1933, Jurisprudence, p. 87 et 88), où on lit que :

« L'Etat français [...] ne saurait prétendre faire passer dans son patrimoine tout ce qui n'est que le produit de la violence, de la spoliation, de l'abus [de la part d'un] chef barbare et tyrannique d'une tribu indigène [...] [et] que l'Etat français ne saurait revendiquer ces droits comme source des siens. »

Le même auteur évoque

« le mot célèbre de Napoléon III, dans une lettre adressée le 6 février 1863 au maréchal Pélissier, lorsqu'un problème semblable s'était posé en Algérie et que l'Etat français avait abandonné son domaine éminent sur les terres *arch* (Senatus-consulte du 22 avril 1863) : « Eh quoi ! l'Etat invoquerait les droits despotiques du Grand Turc ! » (*ibid.*, p. 152, note 54).

Le même arrêt, cité par M. Bardonnnet, de la Cour d'appel de l'A.-O.F. considère que l'erreur de la thèse de la succession « provient de la portée que l'on donne aux effets de la conquête [...]. [Celle-ci] n'est pas un mode de transmission de droits régulier, inscrit dans les lois d'un pays civilisé; [...] les codes ignorent ce mode d'acquisition par la force; [...] les effets de la conquête ne sont pas réglementés; [...] ils dépendent de la volonté du vainqueur autant que des circonstances de fait, la conquête ne créant pas de droits ou les créant tous, suivant les cas; [...] la conquête n'a pas pour conséquence d'autoriser l'Etat victorieux à se perpétuer dans les abus d'un chef indigène vaincu [...] » (*ibid.*, p. 152, note 55).

<sup>87</sup> Cf. D. Bardonnnet, *op. cit.*, p. 176 et suiv., et *passim*, notamment à propos de l'Affaire de la Résidence générale de Madagascar.

rêts » 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>88</sup>.

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 (section IV de la partie X) intitulée « Biens, droits et intérêts »<sup>89</sup>.

#### E. — Réclamations et droits non encore liquidés

14) 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>90</sup>. On estime en effet que ces réclamations 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 réclamés.

### III. — PRINCIPE GÉNÉRAL DE TRANSFERT DE L'ENSEMBLE DES BIENS PUBLICS

#### Article 6<sup>91</sup>. — Biens ressortissant à la souveraineté

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

2. Les biens propres de ce territoire entrent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

#### COMMENTAIRE

1) Le Rapporteur spécial renvoie, pour l'essentiel, aux commentaires qu'il a faits sur ce projet d'article dans son troisième rapport<sup>92</sup>. Le principe général de la transférabilité des biens publics ressortissant à la souveraineté est reconnu<sup>93</sup>. Il s'agit 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. On ajoutera quelques brèves remarques seulement.

2) Le problème de fond posé ne semble pas être en réalité celui du transfert, tenu pour obligatoire par presque tous les auteurs et pour possible, sous condition, par une minorité d'entre eux. Il paraît être plutôt celui du caractère gratuit ou onéreux du transfert de l'ensemble de la propriété publique, domaine privé compris. Autrement dit, si le transfert intégral et gratuit des biens qui relèveraient du domaine public est certain, la passation de la propriété publique composant le domaine privé n'est possible qu'à titre onéreux, selon une partie de la doctrine<sup>94</sup>. C'est probablement ce problème qui entraîne la doctrine à continuer à marquer son attachement à la distinction entre domaine public et domaine privé, en dépit de son manque d'universalité en droit interne et de son éclipse partielle dans la pratique diplomatique et la jurisprudence internationale.

3) La contrariété des solutions, selon les latitudes et les périodes, est sensible. Signalée dans le troisième rapport, elle pourrait encore être mesurée à travers d'autres exemples. Si, comme on l'a observé plus haut, le Comité des trois juristes a cru retenir la distinction entre domaine

<sup>91</sup> Ancien article 2.

<sup>92</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1970*, vol. II, p. 155 et suiv., doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, commentaire de l'article 2.

<sup>93</sup> Voir D. Bardonnnet, *op. cit.*, p. 567 et suiv., et les abondantes notes de bas de page.

<sup>94</sup> Voir le premier rapport du Rapporteur spécial (*Annuaire de la Commission du droit international, 1968*, vol. II, p. 108 à 110, doc. A/CN.4/204, par. 79 à 86), le deuxième rapport (*ibid.*, 1969, vol. II, p. 70, doc. A/CN.4/216/Rev.1), et le troisième rapport (*ibid.*, 1970, vol. II, p. 161 et 162, doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, commentaire de l'article 2, par. 24 à 27).

<sup>88</sup> *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, sous la direction de J. Basdevant, Paris, Sirey, 1960, p. 342.

<sup>89</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3<sup>e</sup> série, t. XI, p. 323.

<sup>90</sup> Ch. Rousseau, « Les transformations territoriales des Etats et leurs conséquences juridiques », *Cours de droit international public*, Paris, Les cours de droit, 1964-1965, p. 142 et 143.

public et domaine privé dans les affaires du Triptyque de Saint-Ildephonse (œuvre de Rubens) et du Trésor de l'ordre de la Toison d'or<sup>95</sup>, la Cour permanente de justice internationale devait déclarer quant à elle, dans une espèce autre<sup>96</sup>, que « le prétendu caractère public ou privé des biens ne joue aucun rôle » et que « la distinction entre biens publics et biens privés [...] n'est ni reconnue ni appliquée par le Traité de Trianon ». Ainsi, les traités de liquidation concernant la monarchie austro-hongroise, celui de Saint-Germain-en-Laye et celui de Trianon, ne se fondent pas, selon la Cour, sur la nature publique ou privée des biens en vue de leur transfert — alors que presque au même moment le Comité des trois juristes émettait un avis contraire, en ce qui concerne tout au moins le Traité de Saint-Germain. Dans le même ordre d'incertitudes ou de contradictions, on relèvera la disposition du troisième alinéa de l'article 56 du Traité de Versailles, qui ruine la distinction faite puisqu'en effet « les biens de la Couronne et les biens privés de l'ancien empereur ou des anciens souverains allemands seront assimilés aux biens du domaine public »<sup>97</sup>.

4) Quant au problème du caractère gratuit du transfert, il fut abordé plus frontalement par la Commission financière créée au sein de la Commission des réparations. Après d'âpres et longues discussions, elle se prononça à la majorité pour le principe du transfert gratuit. Mais le Conseil suprême en décida autrement — à deux exceptions près, concernant la Belgique et l'Alsace-Lorraine, considérées comme des territoires rétrocédés à leur souverain originaire.

5) Le Rapporteur spécial a tenté de ne plus demeurer prisonnier de cette distinction entre domaine public et domaine privé, source de difficultés et de confusions. C'est pourquoi il a proposé que l'on considérât de règle le transfert gratuit de tous les biens qui ressortissent à la souveraineté. Peut-être existe-t-il d'autres biens qui, sans relever de la souveraineté, peuvent toutefois appartenir au domaine public, et de ce fait devraient normalement être transférés à titre gratuit aussi? Une telle possibilité, si elle apparaissait, pourrait être traitée dans le cadre d'autres projets d'articles.

#### IV. — BIENS ET DROITS INCORPORELS

##### COMMENTAIRE INTRODUCTIF

###### A. — « *Jus imperii* » et « *jus gestionis* »

1) Les articles 7, 8, 9 et 10 qui vont suivre représentent en quelque sorte la *lex specialis*, par rapport à la *lex generalis* portée par l'article 6.

2) Bluntschli énonçait jadis une règle selon laquelle « la fortune des Etats qui cessent d'exister passe active-

ment et passivement aux successeurs de ces Etats<sup>98</sup> ». Dans une autre, 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>99</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>100</sup> ».

3) Aujourd'hui, le Trésor, les fonds publics, la monnaie, les dépôts bancaires d'Etat, l'encaisse-or de l'institut 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>101</sup>. 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 *jure gestionis*, par opposition au *jure imperii*, qui caractérise d'autres activités de l'Etat liées directement à l'exercice de la souveraineté<sup>102</sup>.

<sup>98</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>99</sup> *Ibid.*, p. 87 (règle 58), commentaire sous la règle 58.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 85, commentaire sous la règle 54.

<sup>101</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>102</sup> D'après notamment le professeur Paul Guggenheim : *Traité de droit international public*, Genève, Librairie de l'Université, 1953, t. I, p. 467 et 468, note 2.

<sup>95</sup> Voir ci-dessus commentaire de l'article 5, par. 10.

<sup>96</sup> *C.P.J.I.*, série A/B, n° 61, p. 238 et 237.

<sup>97</sup> D. Bardonnet, *op. cit.*, p. 142 et notes. Voir aussi les articles 120 et 257, troisième alinéa, du même Traité de Versailles.

4) Partant de là, le professeur 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>103</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.

5) Selon le professeur Guggenheim, cet accord vaudrait tout 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>104</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 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>105</sup> ».

6) 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>106</sup>.

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

7) Le problème posé ici consiste à savoir si tous les droits corporels, qu'ils soient acquis ou éventuels,

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 468 et 469.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 469.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 468, note 2.

<sup>106</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 ».)

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>107</sup>.

8) 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, 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>108</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>109</sup>.

9) 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>110</sup>.

#### Article 7. — Monnaie et privilège d'émission

**1. Le privilège d'émission appartient au nouveau souverain 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 toutes natures propres au territoire transféré passent à l'Etat successeur.**

<sup>107</sup> Cf. par exemple Cour suprême de Pologne, Trésor de l'Etat polonais c. Skibniewska (1928), dans A. D. McNair et H. Lauterpacht, éd., *Annual Digest...*, 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.

<sup>108</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, voir ci-dessus commentaire de l'article 2, paragraphes 9 à 12.

<sup>109</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Gottingue, Dieterich, 1869, t. XVII, partie II, p. 56.

<sup>110</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 de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 139, doc. A/CN.4/157, par. 336), ainsi que d'autres affaires du même genre.

**3. La répartition des réserves monétaires, dans le cas de plusieurs successeurs ou dans l'hypothèse d'un démembrement, est déterminée conventionnellement, compte tenu en particulier du pourcentage de circulation monétaire dans ce territoire.**

#### COMMENTAIRE

##### A. — Introduction

1) Le problème de la monnaie en cas de transformations territoriales des Etats est d'une grande complexité technique, dans laquelle le Rapporteur spécial estime inutile que la Commission du droit international s'enferme. Même dépouillé complètement de ses aspects financiers et cantonné strictement au plan de la succession d'Etats, il comporte des difficultés réelles dans la mesure où *il concerne à la fois la succession aux biens publics et la succession aux dettes publiques*. 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.

2) Voici à quelles conclusions est parvenu un auteur qui a tout particulièrement étudié naguère ces questions<sup>111</sup>.

Dans l'hypothèse de *succession partielle* et pour le cas du papier-monnaie, il estime que

La dette de l'institut d'émission afférente à ses billets est considérée comme une dette directe de l'Etat et par conséquent est *partagée* entre cet Etat et les Etats qui succèdent à une ou plusieurs parties de son territoire, selon les principes généraux du partage des dettes d'Etat. Tel est au moins le principe reconnu du droit commun auquel il peut être dérogé par des dispositions conventionnelles spéciales. Il résulte logiquement de cette première règle de droit commun que les *actifs* \* de l'institut d'émission, notamment ceux affectés à la couverture des émissions, doivent être également partagés entre les Etats, et cela dans la même proportion que la dette elle-même qui correspond aux émissions. [...] Le partage devrait se faire en proportion de la quantité de billets détenus dans l'ancien Etat et chacune de ses parties détachées<sup>112</sup>.

Dans le cas de *succession universelle*, l'auteur estime que

Si l'Etat est démembré et disparaît, il y aura lieu de procéder à la liquidation totale des opérations d'émission et à la liquidation de l'institut d'émission lui-même. Chacun des Etats successeurs

<sup>111</sup> B. Nolde, « La monnaie en droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1929-II*, Paris, Hachette, 1930, t. 27, p. 243 à 390 (tout particulièrement le chapitre III, intitulé « La monnaie en cas de transformations territoriales des Etats et d'exercice temporaire de la souveraineté monétaire », p. 285 à 313).

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 296.

participera à cette liquidation en proportion des billets se trouvant en circulation sur son territoire à la date du démembrement<sup>113</sup>.

3) Tout en dépouillant ce problème de la monnaie de ses difficultés<sup>114</sup>, on le ramènera à l'examen de trois points : a) le privilège d'émission; b) les signes monétaires « propres » au territoire transféré; c) les cas de démembrement ou de plusieurs Etats successeurs.

##### B. — Privilège d'émission

4) Le paragraphe 1<sup>er</sup> 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. 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>115</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*. 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.

5) 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>116</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 payement 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 0/0. Mais de telles pratiques — qui du reste n'ont jamais été très répandues — se perdent, et l'Etat successeur exerce lui-même son pouvoir de battre monnaie et d'émettre des billets.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 305; voir aussi p. 303.

<sup>114</sup> Outre l'importante bibliographie que l'on trouvera chez Nolde (*ibid.*, p. 391 à 393), ainsi que des exemples historiques, on consultera aussi la conférence faite en 1923 par le liquidateur de la Banque d'Autriche-Hongrie, M. de Monès 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, avril-juin 1923, p. 161 à 195.

<sup>115</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international, 1969*, vol. II, p. 77 et 78, doc. A/CN.4/216/Rev.1, par. 29.

<sup>116</sup> Pour la référence, voir ci-dessus note 108.

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>117</sup>, ou à dénommer autrement le peso espagnol sans en modifier la valeur ou la structure monétaire<sup>118</sup>.

7) 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>119</sup> ». L'article 77 du Traité de paix avec la Turquie, signé à Sévres le 10 août 1920<sup>120</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.

8) Les Traités de paix de Saint-Germain-en-Laye et de Trianon, avec l'Autriche et la Hongrie, 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 d'Autriche-Hongrie. Celle-ci fut liquidée et, pour la plupart, les Etats successeurs estampillèrent dans un premier temps l'ancien papier-monnaie pour exprimer extérieurement leur pouvoir d'émission monétaire<sup>121</sup>.

9) 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.

10) 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.

<sup>117</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>118</sup> « Boliviano », « bolivar », « sucre » furent les nouvelles dénominations monétaires du peso espagnol en Bolivie, au Venezuela et en Equateur.

<sup>119</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>120</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3<sup>e</sup> série, t. XII, p. 681.

<sup>121</sup> Sur 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 (*ibid.*, p. 491, et *ibid.*, 1923, 3<sup>e</sup> série, t. XI, p. 764).

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.

11) 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 libérateur indifféremment dans l'ensemble de ces Etats.

### C. — Les signes monétaires « propres » au territoire transféré

12) Le paragraphe 2 de l'article 7 vise au moins deux hypothèses. La première fait de ce paragraphe, tout comme du premier, une disposition simplement descriptive et ne relevant pas *stricto sensu* de la succession d'Etats. Dans le cas par exemple de la *décolonisation*, de nombreux territoires avaient leur propre institut d'émission et leur propre monnaie. Le privilège d'émission pouvait y être exercé soit par une banque privée, soit par un organisme étatique métropolitain, soit enfin par un organisme public du territoire. Il peut également arriver que, sur le plan des actifs, la masse des signes monétaires soit 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, dans une première acception, 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 (le pas a été ici franchi), doit passer sous le contrôle de l'Etat successeur. Cependant, par ce paragraphe, on ambitionne de couvrir encore une deuxième hypothèse. Il s'agit de tous les cas où, sans être la *propriété effective* du territoire, ces signes monétaires sont *propres* à celui-ci. On vise ici le cas où le territoire a reçu une *autonomie* monétaire grâce à un apport de biens publics, nettement individualisé et distinct, provenant de l'Etat prédécesseur. En ce cas, le principe du transfert des biens publics du prédécesseur au successeur devrait jouer.

13) Le Rapporteur spécial ignore si dans la totalité ou la majorité des cas, les choses se sont en fait passées dans le respect de cette démarche générale. Quelques cas montrent qu'on s'en est écarté de deux manières opposées, soit qu'un Etat annexe irrégulièrement un territoire et accapare indûment ses signes monétaires, soit qu'au contraire l'Etat successeur ne puisse recouvrer l'encaisseur, les réserves en devises, etc., ou ne le fasse que moyennant diverses compensations.

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<sup>122</sup>. Il avait été convenu

<sup>122</sup> Cf. R. Sédillot « Les problèmes financiers du démembrement », *L'Europe nouvelle*, Paris, n<sup>o</sup> 1101 (18 mars 1939), p. 287 et 288.

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 une 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.

De même, si l'on veut remonter plus loin dans l'Histoire — et pour ne s'en tenir qu'au cas allemand —, Bismarck avait fait mettre sous séquestre l'encaisse métallique de la Banque de France à Strasbourg. Ce séquestre fut levé par la Convention additionnelle de Francfort du 11 décembre 1871, qui amena l'Allemagne, annexant l'Alsace-Lorraine, à restituer l'encaisse métallique entreposée à Strasbourg par la Banque de France, dont le siège est à Paris<sup>123</sup>.

Par le traité de Craiova (7 septembre 1940), la Roumanie renonçait à tous les biens publics, y compris ceux de l'institut d'émission.

L'accapement des réserves monétaires et de change par l'Allemagne durant la seconde guerre mondiale a entraîné un essai de remise en ordre à la fin des hostilités grâce à l'Accord de Paris, du 14 janvier 1946<sup>124</sup>, concernant les réparations à recevoir de l'Allemagne, l'institution d'une agence interalliée des réparations et la restitution de l'or monétaire<sup>125</sup>.

14) Abandonnant le cas de transferts territoriaux forcés ou d'occupation militaire et revenant à la succession d'Etats, on peut relever quelques cas de transfert, limité ou moyennant compensations, des signes monétaires « propres » au territoire.

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>126</sup>.

En ce qui concerne l'Algérie, les avoirs en compte existant à l'indépendance à l'institut d'émission algérien (la Banque de l'Algérie) n'ont pas fait l'objet d'un transfert

<sup>123</sup> Plus tard, l'article 53 du règlement annexé à la Convention du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre permit (dans les cas d'occupation de guerre et non pas, bien entendu, de succession d'Etats) la saisie de la propriété mobilière lorsque celle-ci est susceptible de servir aux opérations de guerre ainsi que les fonds et valeurs propres de l'Etat occupé. (Pour les textes français et anglais de la convention et du règlement annexé, voir J. B. Scott, *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918, p. 125 et 126.)

<sup>124</sup> Pour les textes français et anglais de l'accord, voir Etats-Unis d'Amérique, Department of State, *Treaties and other International Acts Series*, n° 1655, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1947.

<sup>125</sup> Cela a donné lieu, comme on sait, à une affaire contentieuse devant la Cour internationale de Justice, qui a évoqué le problème de l'or monétaire appartenant à la Banque internationale d'Albanie et enlevé à Rome en 1943 (Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 [question préliminaire], Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique : Arrêt du 15 juin 1954, *C.I.J. Recueil 1954*, p. 19).

<sup>126</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).

au nouveau souverain. Quant aux autres éléments patrimoniaux de la Banque, l'accord s'est fait sur un montant de 8 milliards d'anciens francs, à verser par l'Algérie à la France à titre de compensation<sup>127, 128</sup>.

La monnaie tchécoslovaque est née 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.

Si le Gouvernement français a retiré des signes monétaires des établissements français de l'Inde, il a cependant acquiescé à des compensations. L'article 23 de l'Accord franco-indien du 21 octobre 1954<sup>129</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 démembrement ou de plusieurs Etats successeurs

15) Il conviendrait peut-être tout d'abord de distinguer le cas de démembrement de celui où il existe plusieurs Etats successeurs. Les deux cas ne s'identifient pas nécessairement. Le démembrement implique toujours la disparition de l'Etat prédécesseur et son partage entre plusieurs successeurs. Mais, en revanche, l'intervention de ceux-ci comme parties prenantes ne suppose pas que l'on soit toujours en présence d'un cas de démembrement : l'Etat prédécesseur peut survivre en n'abandonnant qu'une partie de son territoire au partage entre plusieurs Etats.

16) 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.). On ne perdra pas de vue le fait que le transfert de ce papier-monnaie au nouveau souverain

<sup>127</sup> Etaient comprises dans le transfert les deux villas du Gouverneur et du Sous-Gouverneur de la Banque de l'Algérie (accords des 14-19 janvier 1963 signés à Paris). La Banque, qui s'appelait jadis « Banque d'Algérie et de Tunisie », bénéficiait du privilège d'émission en Algérie et en Tunisie. Ce privilège disparut pour ce qui concerne la Tunisie en 1956, après l'indépendance de ce pays.

<sup>128</sup> Voir, en sens contraire, 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. L'auteur insiste beaucoup, sans doute par manque d'information, sur « le caractère gratuit des transferts, importants en nombre et en valeur » (*ibid.*, p. 62).

<sup>129</sup> Texte français dans : *Recueil des traités et accords de la France*, année 1962, p. 535, ainsi que dans *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.

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.

17) 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>130</sup>. Les traités de paix conclus laissèrent entièrement à la charge du nouveau régime des Soviétiques la dette correspondant au papier-monnaie émis par la Banque d'Etat russe dans les quatre pays cités ci-dessus<sup>131</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>132</sup>. 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.

18) 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>133</sup> entre l'Inde et le Pakistan ainsi que le *Pakistan (Monetary System and Reserve Bank) Order, 1947*<sup>134</sup> 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 %.

### Article 8. — Trésor et fonds publics

1. Les fonds publics propres au territoire transféré, liquides ou investis, passent dans l'ordre juridique de l'Etat successeur.

2. Le bilan des opérations de trésorerie étant arrêté dans les écritures publiques, 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 de la dette publique.

#### COMMENTAIRE

##### A. — Fonds publics

1) 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. Mais il faudrait entendre aussi par fonds « propres » 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.

2) Les exemples tirés de la pratique montreront la différence des situations visées, ainsi que du reste la mesure dans laquelle le principe du transfert a été respecté.

Les fonds publics d'Etat 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>135</sup>.

Après l'*Anschluss* de 1938, tous les avoirs de l'Autriche, de quelque nature qu'ils soient, passèrent au III<sup>e</sup> Reich. Celui-ci a également acquis en Tchécoslovaquie, par l'accord du 4 octobre 1941, toutes les participations, par actions ou autres, de l'Etat tchèque aux entreprises dont l'activité était située hors de Tchécoslovaquie dans ses frontières de 1939, et « une répartition équitable \* » dans le reste des entreprises à l'intérieur de la Tchécoslovaquie. Quant à la Slovaquie, elle succéda aux participations de la Tchécoslovaquie par un accord avec le

<sup>130</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>131</sup> Cf. les traités avec l'Estonie (2 février 1920), article 12; avec la Lettonie (11 août 1920), article 16; avec la Lituanie (12 juillet 1920), article 12; et avec la Pologne (18 mars 1921), article 180 (SDN, *Recueil des Traités*, vol. XI, p. 29, vol. II, p. 195, vol. III, p. 105, et vol. VI, p. 51).

<sup>132</sup> Cf. B. Nolde, *op. cit.*, p. 295.

<sup>133</sup> Voir *Keesing's Contemporary Archives, 1946-1948*, vol. VI, January 24-31, p. 9066.

<sup>134</sup> A. N. Aiyar, *Constitutional Laws of India and Pakistan*, Madras, Company Law Institute of India, 1947, p. 147.

<sup>135</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 de la Commission du droit international, 1963*, vol. II, p. 139, doc. A/CN.4/157, par. 337].

III<sup>e</sup> Reich du 13 avril 1940. Tous les fonds des caisses publiques, « avec ou sans personnalité juridique<sup>136</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 Hongrie.

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.

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>137</sup>.

Cependant, les fonds publics de l'administration britannique mandataire en Palestine semblent avoir été retirés par le Royaume-Uni. L'exemple ne dément pas toutefois 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.

3) On aura remarqué que ni dans le projet d'article 8 ni jusqu'ici dans le présent commentaire on n'a fait la distinction selon qu'il s'agit d'un ou de plusieurs Etats successeurs. La pratique indique dans ce dernier cas que les fonds publics se répartissent *équitablement*, comme on l'a souligné dans le passage relatif au démembrement de la Tchécoslovaquie<sup>138</sup>. De même, la répartition des fonds et avoirs se fit *selon les principes de l'équité* dans l'émiettement de l'ancien royaume des Serbes, Croates et Slovènes. En conséquence, le Rapporteur spécial n'a pas cru devoir alourdir le texte de l'article 8 en recommandant une répartition équitable pour le cas d'une pluralité d'Etats successeurs. 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.

4) L'Inde succéda aux avoirs en livres sterling de la Reserve Bank of India, estimés à 1 milliard 160 millions de livres<sup>139</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, consigné 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>140</sup>.

Les accords indo-pakistanaïses de décembre 1947<sup>141</sup> confirmaient l'application du principe de la succession de chaque Etat à tous les avoirs situés sur son territoire et la répartition équitable des avoirs centraux.

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>142</sup>.

On sait que la Jordanie a reçu une part de l'excédent de l'Office monétaire palestinien<sup>143</sup>. Elle a aussi bénéficié de divers soldes, très modestes, provenant de divers fonds (fonds des essences, fonds de la Banque agricole ottomane, caisse des amendes des forces frontalières transjordaniennes)<sup>144</sup>.

Le principe de la répartition géographique de l'actif mobilier avait été retenu par les nouveaux Etats de l'ancienne Afrique-Occidentale française lors de la Conférence de Paris des 5 et 6 juin 1959. Les volumes budgétaires des divers Etats ainsi que la proportion théorique d'apports de chacun d'entre eux furent pris en considération aussi. L'application du principe de la répartition géographique ayant privilégié le Sénégal, celui-ci abandonna aux autres partenaires, à titre de compensation, sa part sur l'actif de la Caisse de réserve, comportant du numéraire, des créances, des actions et des obligations. La Fédération du Mali fut ensuite dissoute, et les fonds publics furent répartis à raison de 38 % pour le Mali et de 62 % pour le Sénégal<sup>145</sup>.

## B. — Trésor

5) 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.

<sup>140</sup> Pour les détails, voir I. Paenson, *op. cit.*, *passim*, et notamment p. 65 et 66 et 80.

<sup>141</sup> Voir ci-dessus note 133.

<sup>142</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<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 64, p. 2651 à 2654; également dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 173, p. 99).

<sup>143</sup> Voir ci-dessus commentaire de l'article 7, par. 14.

<sup>144</sup> Voir ci-dessus note 126.

<sup>145</sup> Voir ci-dessus commentaire de l'article 9, par. 24, 4<sup>e</sup> alinéa

<sup>136</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>137</sup> Annexe X au Traité de paix du 10 février 1947 avec l'Italie (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 49, p. 97).

<sup>138</sup> Voir ci-dessus par. 2.

<sup>139</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.

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.

6) Dans les cas d'absorption totale, le Trésor est englobé, sans autre, dans celui du nouveau souverain, qui doit se déterminer en ce qui concerne le passif en fonction des normes régissant la dette publique. Dans tous les autres cas de succession, la situation est la même sous réserve de ce qui peut être dû à l'Etat prédécesseur si celui-ci détient une créance certaine, ou a consenti des avances, au Trésor local. Mais tout cela doit être renvoyé au chapitre de la dette publique, dont les modalités d'extinction seront étudiées plus tard par la Commission du droit international. On peut donc se borner à énoncer ici une règle générale sans se préoccuper d'envisager les différences selon les types de succession d'Etats, l'utilité de ces distinctions n'apparaissant que lorsque les divers aspects de la dette publique seront étudiés. 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.

7) L'Inde a assumé les déficits des divers comptes de gestion locale des Etablissements ci-devant français de l'Inde<sup>146</sup>.

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>147</sup>.

8) 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 Rou-

manie<sup>148</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.

9) Par ailleurs, il existe des cas inverses, où l'Etat cédant est non seulement libéré des charges (lesquelles sont alors assumées par le successeur, comme on l'a souvent remarqué ci-dessus), mais encore tenté à ne transférer en fait qu'une faible partie de l'actif du Trésor et des fonds publics. Toutefois, cela se produit généralement par des opérations plus ou moins régulières de diminution des actifs transférables avant la date de changement effectif de souveraineté. De sorte que l'on est fondé à affirmer que l'existence de tels cas, même s'ils sont répétés et variés, ne crée pas de doutes quant à l'existence ou à la validité de la règle de transférabilité des fonds publics et des actifs de trésorerie telle que le Rapporteur spécial en a proposé l'énoncé<sup>149</sup>.

<sup>148</sup> G. F. de Martens, éd., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1921, 3<sup>e</sup> série, t. X, p. 856.

<sup>149</sup> Le Rapporteur spécial a en particulier à l'esprit le cas (mais est-il isolé?) du transfert du Trésor algérien au moment de l'indépendance de l'Algérie. Alors que les disponibilités de ce Trésor étaient de l'ordre de 150 milliards d'anciens francs en 1961 (c'est-à-dire une année avant l'indépendance), une lettre de mars 1961 des autorités françaises donnait pour instructions, à deux mois des négociations d'Evian pour l'indépendance, de transférer en France le maximum possible de ces disponibilités. Les livres comptables du Trésor algérien furent raturés ou grattés ou surchargés, ou ne comportaient pas de libellés pour certaines opérations. C'est ainsi que le 16 avril 1962 les disponibilités du Trésor tombèrent à 78,6 milliards et, douze jours plus tard (le 28 avril), à 1,1 milliard. Certains transferts publics vers la France furent comptabilisés dans les livres du Trésor algérien avec le libellé « Opérations indéterminées ». Des transferts de fonds furent aussi réalisés par des offices ou des établissements publics de statut algérien contrairement à la législation en vigueur, rappelée encore par un protocole franco-algérien d'août 1962. La mise à la charge de l'Algérie de dettes très lourdes, ainsi que le recours à la garantie du Trésor accordée pendant la guerre pour de nombreuses activités, rendirent très précaire la situation financière au moment du transfert à l'Algérie du Trésor, le 31 décembre 1962. Les disponibilités étaient inférieures aux seuls engagements à court terme, et cela sans tenir compte de la pression exercée sur ces disponibilités par les avoirs en comptes courants et autres comptes de dépôts. Il conviendrait de signaler cependant que les retraits de fonds en 1961-1962, et même 1963, des particuliers qui quittaient définitivement l'Algérie ont moins pesé sur le Trésor que sur l'ensemble du réseau bancaire qu'ils ont perturbé. On estime à quelque 500 milliards d'anciens francs les transferts effectués en 1962, surtout par les particuliers, et à environ 1 100 milliards le total des capitaux sortis d'Algérie de 1961 à 1964. Dans une étude très prudente de M. Poul Høst-Madsen, on lit que les estimations relatives à la fuite des capitaux des pays en voie de développement sont difficiles à faire (P. Høst-Madsen, « L'importance des fuites de capitaux dans les pays en voie de développement », *Finances et développement* [publication trimestrielle du FMI et de la BIRD], Washington [D.C.], vol. II, n° 1, mars 1965, p. 28 à 37). Mais l'auteur cite le cas algérien comme le plus typique de transferts massifs et importants. « Un élément de ces calculs, écrit-il, qui les rend, dans une certaine mesure, plausibles est l'importante fuite de capitaux dont a souffert l'Algérie au cours des dernières années » (*ibid.*, p. 31); et, plus loin :

« Au cours des dernières années, l'exemple le mieux connu de sorties de capitaux d'un pays en voie de développement est la fuite de capitaux qui a accompagné le départ en masse d'Algérie de la population européenne avant et après la proclamation de l'indépendance de ce pays. Ce mouvement de capitaux s'est effectué, pour la plus grande part, vers la France, et s'est traduit

(Suite de la note 149 page suivante.)

<sup>146</sup> L'article 20 de l'Accord franco-indien du 21 octobre 1954 (pour la référence, voir ci-dessus note 129) ajoutait, après les mots « pour toutes créances », les mots « dettes et déficit des divers comptes de la gestion locale ».

<sup>147</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 de certains frais afférents à la démobilisation.

### Article 9. — Créances publiques

1. Quel que soit le type de succession, 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 toutes natures redevables à l'Etat prédécesseur du fait de sa souveraineté ou de son activité dans le territoire transféré.

#### COMMENTAIRE

##### A. — Position du problème : créances d'Etat et créances de territoire

1) On ne peut se cacher la difficulté d'énoncer synthétiquement une norme générale réglant la question des créances publiques et valable pour tous les cas de succession. Non point que le principe de la succession aux créances publiques d'Etat fasse quelque doute; mais la diversité des types est telle qu'il peut se révéler assez malaisé de les appréhender en une formule unique. Si l'on excepte le cas bien clair de l'*absorption totale*, qui entraîne la disparition de l'Etat prédécesseur et justifie son successeur à se subroger à toutes ses créances comme à tous ses droits, il reste toute la gamme des cas de cession partielle, de sécession, de décolonisation et de démembrement.

2) Dans les types de *cession partielle*, de *sécession* et de *décolonisation*, la difficulté provient de ce qu'il existe deux catégories distinctes de créances publiques : d'une part celles qui appartiennent en propre au territoire concerné et dont le débiteur, ou le titre, ou le gage éventuel, peuvent être localisés soit dans ce territoire soit hors de ses limites géographiques; et d'autre part celles qui appartiennent à l'Etat prédécesseur et qui sont nées de l'activité ou de la souveraineté de celui-ci dans le territoire concerné.

C'est avant tout du sort de ces dernières qu'il importe de se préoccuper — puisque aussi bien les créances propres au territoire lui-même demeurent dans son patrimoine et ne sauraient être affectées par le changement intervenu au plan de la souveraineté. Si elles devaient changer de statut ou de titulaire, ce ne serait pas par un effet de la succession d'Etats, mais par une volonté du nouvel Etat agissant non comme successeur mais comme nouveau souverain sur le territoire. Les créances propres au territoire transféré demeurent donc dans le patrimoine de celui-ci, même si le débiteur se trouve être l'Etat cédant. C'est ainsi que, comme on l'a vu, le Royaume-Uni remboursa à la Birmanie, devenue indépendante, les frais d'approvisionnement de l'armée

(Suite de la note 149.)

par une très importante inscription au crédit du poste « erreurs et omissions » dans les statistiques des transactions économiques de la France avec le reste de la zone franc. Cette inscription s'élevait à 0,9 milliard de dollars en 1960, 1,6 milliard de dollars en 1961 et à plus de 2 milliards en 1962 [...]. On a estimé officiellement que le mouvement de capitaux privés d'Algérie en France a atteint l'équivalent de 1 milliard de dollars en 1962 \* » (*ibid.*, p. 32).

britannique assumés par ce territoire pendant la campagne de 1942, ainsi que certains frais relatifs à la démobilisation<sup>150</sup>.

3) Dans le cas de *démembrement*, la même distinction s'impose. Les divers territoires composant l'ancien Etat conservent leurs créances propres, mais celles que l'Etat détenait, ici ou là, pour ceci ou cela, doivent recevoir une affectation. On verra que, dans ce cas, on procède à une répartition équitable de ces créances entre les territoires selon divers critères.

4) Ainsi donc, le problème doit se circonscrire, pour tous les types de succession, aux « créances publiques [...] redevables à l'Etat prédécesseur ». Cependant, une autre précision s'impose. L'Etat prédécesseur, quand il ne disparaît pas entièrement (comme dans les cas de cession partielle, de sécession ou de décolonisation), possède des créances de divers types et de diverses origines. Celles d'entre elles qui n'ont strictement aucun lien avec le territoire transféré devraient normalement ne pas être concernées par la succession d'Etats. Encore qu'il puisse être soutenu que le territoire a pu, par le passé, et grâce à son activité économique, ou à sa participation passée à l'impôt, ou de toute autre manière indirecte et difficilement individualisable, contribuer à l'actif général de l'Etat<sup>151</sup>.

Toutefois, le Rapporteur spécial n'a pas cru devoir ni pouvoir s'attacher à cet aspect du problème. Les seules créances visées par le projet d'article sont celles de l'Etat prédécesseur, certes, mais qui sont nées de l'activité de celui-ci dans le territoire concerné ou qui ont eu pour origine l'exercice de sa souveraineté dans le même territoire. Cela ne signifie pas que ces créances soient nécessairement *localisées* dans cette région transférée. Il est simplement indiqué que ce sont des créances nées du fait de l'Etat prédécesseur à l'occasion ou dans l'exercice de sa souveraineté sur le territoire, ou dans le cadre de son activité dans celui-ci. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose que l'on se réfère aux « créances publiques [...] redevables à l'Etat prédécesseur », étant précisé qu'il les détenait « du fait de sa souveraineté ou de son activité dans le territoire transféré ».

5) Quelques décisions jurisprudentielles semblent tracer certaines limites à ce problème et transfèrent à l'Etat successeur les créances « qui avaient un *lien direct* \* avec le territoire acquis<sup>152</sup> ». C'est ainsi que la Cour suprême de Pologne a jugé en 1928 que le Trésor polonais était fondé à procéder au recouvrement d'une créance due au

<sup>150</sup> Voir ci-dessus note 147.

<sup>151</sup> C'est ce qui semble justifier les critères et les méthodes de répartition équitable de l'actif entre plusieurs successeurs en cas de démembrement. L'actif « central » au niveau du Trésor public ou de l'institut d'émission dans la capitale de l'Etat démembré est généralement partagé comme si chaque territoire avait contribué à sa constitution. Mais il est vrai que, en transposant cette hypothèse dans le cas présent de cession partielle, on devrait alors considérer l'Etat cédant lui-même comme un nouvel Etat successeur, ce qui heurterait le principe de l'identité et de la continuité de l'Etat.

<sup>152</sup> Résumé, établi par le Secrétariat, des décisions de la Cour suprême de Pologne dans les Affaires Trésor de l'Etat polonais c. Skibniewska (1928) et Trésor de l'Etat polonais c. Czosnowska (1929) [*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 139, doc. A/CN.4/157, par. 338].

Gouvernement autrichien par un cultivateur qui avait obtenu de celui-ci un prêt destiné à l'achat de bétail et de matériel agricole en remplacement de ceux qui avaient été détruits du fait de la guerre. L'Etat polonais était également déclaré titulaire de créances sur des cultivateurs qui, pendant les hostilités, avaient reçu du Gouvernement autrichien des machines agricoles à crédit<sup>153</sup>. Mais, à y regarder de plus près, on s'aperçoit qu'il s'agit bien de créances nées pendant la guerre du fait de la souveraineté ou de l'activité du Gouvernement autrichien dans le territoire transféré.

6) Cependant, c'est « du fait même de sa souveraineté »<sup>154</sup> que la Pologne s'est trouvée investie de toutes les créances, selon la même juridiction qui en a ainsi décidé dans d'autres espèces. Dans l'*Affaire Trésor polonais c. succession Dietl*, la Cour suprême de Pologne avait reconnu la Pologne comme titulaire de créances résultant d'un acte dressé en 1889 en vertu duquel le *de cujus* s'était engagé à faire bâtir une école, notamment pour les enfants de ses ouvriers, dans un territoire récupéré par la Pologne sur la Russie<sup>155</sup>. Dans ce cas particulier, l'Etat successeur a bénéficié des créances en question parce que celles-ci sont nées du fait, non point de la souveraineté ou de l'activité de l'Etat prédécesseur (russe en l'occurrence), mais de la souveraineté retrouvée par la Pologne sur ce territoire.

Dans le cadre strict de cette logique, il n'était nullement surprenant que la Pologne se fût refusée à des *compensations* proposées par des débiteurs qu'elle poursuivait et qui faisaient valoir leurs propres créances sur l'Etat prédécesseur. La Pologne se déclarait titulaire, du fait de sa souveraineté propre, des créances nées dans le territoire reconquis. Les débiteurs ne pouvaient être admis à se libérer vis-à-vis de la Pologne en excipant de leurs propres créances sur l'Etat prédécesseur, en l'occurrence l'Autriche. Dans cette logique, il aurait dû apparaître alors comme secondaire que l'on fît valoir le fait que la Pologne avait acquis le territoire grâce à un traité international et à titre onéreux. C'est cependant cet argument secondaire que la Cour suprême de Pologne mit exclusivement en relief<sup>156</sup>.

7) Certains auteurs font la distinction, très fondée, entre les droits réels et les droits incorporels ou de créance, mais en ajoutant que ces derniers sont tous des attributs directs de la souveraineté de l'Etat<sup>157</sup>. Autrement dit,

les créances tombent dans le patrimoine de l'Etat successeur parce qu'elles sont toutes des créances de souveraineté sur le territoire. Le Rapporteur spécial estime cette vision ancienne très dépassée, trop étroite et passablement inexacte aujourd'hui. Il existe des créances qui naissent non pas de la souveraineté, mais de la simple activité, de l'Etat.

#### B. — Créances publiques de toutes natures

8) Il convient tout d'abord de rappeler ce que l'on entend par créances « publiques ». Il s'agit de droits patrimoniaux incorporels de toutes natures. Leur caractère public indique qu'elles n'appartiennent pas à des particuliers, mais n'implique pas pour autant qu'elles soient régies nécessairement par le droit public. Les créances publiques peuvent, selon leur nature, relever soit du droit public soit du droit privé. Les premières sont celles que l'Etat prédécesseur a acquises ou auxquelles il peut prétendre en vertu de ses prérogatives souveraines (c'est le cas, par exemple, du recouvrement de l'impôt). Les créances du second type sont celles dont peut bénéficier l'Etat dans le cadre de son activité « commerçante » ou privée.

9) L'article 9, tel qu'il est libellé, indique par la généralité de ses termes qu'il importe peu que les créances soient localisées ici ou là. Quelle que soit leur situation géographique, et dès lors qu'elles sont redevables au prédécesseur, elles le sont *ipso facto* au successeur, à condition bien entendu qu'elles correspondent à l'exercice d'une souveraineté ou d'une activité de l'Etat prédécesseur dans le territoire transféré. D'ailleurs, un droit patrimonial qui, comme une créance, est *incorporel* ne peut être « localisé » que moyennant divers artifices juridiques.

10) L'expression : « créances [...] redevables à l'Etat prédécesseur » a été préférée ici à : « créances dont était titulaire » l'Etat prédécesseur, ou « créances effectivement dues » à cet Etat. Ces deux dernières formulations impliquent qu'il s'agit de créances certaines, juridiquement déterminées, et peut-être même en cours de liquidation. Compte tenu de situations de fait qu'il fallait prendre en considération, il a paru plus exact au Rapporteur spécial de retenir l'expression « redevables », qui est plus générale et vise des créances qui, à un titre ou à un autre, pourraient être dues à l'Etat.

11) Par « créances [...] de toutes natures », on entend toutes créances, quelle qu'en soit l'origine, quel que soit le débiteur (personnes physiques ou morales, nationales, territoriales ou étrangères) et quel que soit leur caractère

<sup>153</sup> *Ibid.*, par. 339 et 340.

<sup>154</sup> Résumé, établi par le Secrétariat, de la décision de la Cour suprême de Pologne dans l'*Affaire Trésor polonais c. Succession Dietl* (1928) [*ibid.*, p. 138, par. 333].

<sup>155</sup> *Ibid.* Voir aussi *Affaire Graffowa et Walanowski c. Ministère polonais de l'agriculture et des terres domaniales* (1923) [*ibid.*, p. 138, par. 331 et 332].

<sup>156</sup> *Affaire Trésor de l'Etat polonais c. Paduchowa et consorts* (1927) [*ibid.*, p. 139, par. 341].

<sup>157</sup> Un auteur, J. T. N. Dimitriu, écrivait :

« Parmi les droits publics patrimoniaux ou quasi patrimoniaux, M. Michoud distingue deux types différents : le premier consiste dans le droit d'avoir un domaine public [...] et le second dans le droit de lever les impôts. Le premier constitue, au profit de l'Etat, un droit réel analogue sensiblement au droit réel de la législation

privée; le deuxième constitue un simple droit de créance. A ceux-ci, l'auteur ajoute celui d'établir des monopoles, soit dans l'intérêt fiscal, soit dans un intérêt d'ordre public. Tous ces droits sont des attributs directs de la souveraineté » de l'Etat, c'est-à-dire, en somme, de la collectivité tout entière. Ils ne rentrent point dans l'expression juridique « biens et propriétés » de l'article 256 du Traité de Versailles, car tous ces droits de puissances sont innés à la personne morale qu'est l'Etat. » (*Le régime des biens d'Etat cédés en vertu des anciens et des nouveaux traités*, Paris, Presses modernes, 1927 [thèse], p. 86.)

juridique (créances hypothécaires ou non garanties, actions, participations, bons publics, sans exclure les impôts). Sont incluses les créances qui constituent les ressources publiques de l'Etat telles que a) *ressources domaniales*, c'est-à-dire revenus des biens appartenant à l'Etat (coupes de bois des forêts domaniales, droits de chasse ou de pêche, etc.), revenus des participations financières de l'Etat à des entreprises privées, et revenus des exploitations industrielles et commerciales (monopoles fiscaux, services publics industriels); b) *taxes administratives* ou rémunérations pour services rendus; et, surtout, c) *impôts* — qui sont par excellence l'expression de la souveraineté en tant qu'ils sont requis par voie d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie.

12) Dans les cas d'*annexion totale*, l'ensemble des créances comme de tous les autres biens publics passe dans le patrimoine de l'Etat annexant. Toutefois, il se pose souvent dans ces hypothèses un *problème de reconnaissance*.

On se souvient du cas de l'annexion de l'Ethiopie par l'Italie en 1936. L'empereur Haïlé Sélassié avait actionné en Grande-Bretagne une compagnie d'installations radio-télégraphiques et téléphoniques pour des sommes à lui dues par cette société. Celle-ci avait 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. Ce n'est que parce que le Royaume-Uni décida ultérieurement de reconnaître l'annexion qu'il fut fait droit à l'argumentation de la défense<sup>158</sup>. Le même problème de reconnaissance surgit lorsque le Gouvernement italien s'opposa devant les juridictions françaises à la vente par l'empereur Haïlé Sélassié de 8 000 actions qu'il détenait es qualités dans la compagnie du chemin de fer franco-éthiopien Djibouti-Addis-Abeba<sup>159</sup>.

L'annexion totale de l'Autriche par le III<sup>e</sup> Reich entraîna le transfert forcé des créances de la première au second. Les lois du 13 mars 1938, promulguées simultanément par les deux Etats pour opérer l'*Anschluss*, permirent l'absorption de tous les biens, avoirs et créances de la République fédérale autrichienne par le III<sup>e</sup> Reich, qui se considéra comme le successeur universel<sup>160</sup>.

Lorsque l'Ethiopie retrouva son indépendance, elle parut reprendre dans son patrimoine les créances du pré-décèsseur. Aux termes de l'article 34 du Traité de paix avec l'Italie, elle succédait à tous les droits, intérêts et privilèges de l'Etat italien en Ethiopie, ce qui comprend normalement les créances. Il en fut de même pour l'Albanie libérée du régime fasciste italien.

13) Dans le cas d'une *cession partielle*, telle que celle des Etablissements français de l'Inde, un accord, parmi d'autres intervenus pour prévoir diverses compensations réciproques, disposait qu'« à la date du transfert *de facto*, les comptes publics locaux seront arrêtés dans les écritures

du trésorier-payeur du territoire », et que « le Gouvernement de l'Inde sera substitué au Gouvernement français pour toutes créances \* [...] »<sup>161</sup>.

De même, dans le cas de la cession de la Dobroudja du Sud par la Roumanie à la Bulgarie en vertu du Traité de Craiova, du 7 septembre 1940, la Roumanie a renoncé à toutes les créances de l'Etat provenant des arriérés de loyers non payés ou à toutes créances contre les collectivités locales. Il est vrai, cependant, qu'une contrepartie d'un milliard de lei fut accordée à la Roumanie.

14) Les créances comprennent aussi *toutes les actions et participations* de l'Etat. Dans le type de succession à la suite d'une décolonisation, on pourrait citer le cas de la Convention belgo-congolaise du 6 février 1965, signée à Bruxelles par Paul-Henri Spaak et Moïse Tschombé<sup>162</sup>. Ce texte, intitulé « Convention pour le règlement des questions relatives à la dette publique et au portefeuille de la colonie du Congo belge \* » liait<sup>163</sup> le transfert effectif du portefeuille congolais à la reconnaissance de certaines dettes publiques par le Congo indépendant. Le contentieux portait sur quelque 60 milliards de francs belges, et les titres et participations qui devaient être remis au Congo étaient évalués à 15 milliards de francs belges. La convention conclue représentait essentiellement un compromis à caractère politique assez éloigné des principes de succession d'Etats en matière de biens publics. Elle faisait de la République démocratique du Congo la propriétaire du portefeuille qui appartenait anciennement à la colonie. En conséquence de la remise effective des titres constitutifs du portefeuille, le Congo s'engageait à ne pas modifier les obligations antérieures envers les sociétés et organismes dans lesquels il avait une participation.

### C. — Créances fiscales

15) Quel que soit le type de succession, et sauf convention spéciale aménageant de façon particulière cette succession, l'Etat cessionnaire paraît succéder à tous les impôts, et plus généralement à toutes les créances ressortissant aux prérogatives de souveraineté. Le changement de souveraineté ne dispense pas du versement des droits et taxes prévus par les textes antérieurs tant que ceux-ci ne sont pas abrogés ou modifiés.

Il a été décidé que le fait de l'annexion de la Savoie à la France n'a pas libéré le demandeur des droits d'enregistrement par lui dûs d'après les lois sardes<sup>164</sup>.

<sup>161</sup> Articles 19 et 20 de l'accord franco-indien du 21 octobre 1954 : voir ci-dessus notes 129 et 146.

<sup>162</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 540, p. 227.

<sup>163</sup> A la suite de diverses péripéties signalées dans les deuxième et troisième rapports du Rapporteur spécial (voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1969, vol. II, p. 97 à 99, doc. A/CN.4/216/Rev.1, par. 131 et 138; et *ibid.*, 1970, vol. II, p. 178, doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, commentaire de l'article 8, par. 20 et 21).

<sup>164</sup> Cour de cassation française, Chambre civile, arrêt du 30 août 1864, Barjoud c. Enregistrement (M. Dalloz, *Jurisprudence générale : Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*, 1<sup>re</sup> partie, Paris, Bureau de jurisprudence générale, 1864, p. 351).

<sup>158</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1970, vol. II, p. 179 et 180, doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, commentaire de l'article 8, par. 30 et 31.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 180, par. 32.

<sup>160</sup> Allemagne, *Reichsgesetzblatt*, Berlin, 14 mars 1938, année 1938, 1<sup>re</sup> partie, n<sup>o</sup> 21, p. 237 — cité par I. Paenson, *op. cit.*, p. 143.

Lors de l'annexion de l'Alsace-Lorraine par l'Empire allemand en 1871, il fut fait conventionnellement une distinction entre les créances privées du Trésor et les créances qui se rattachent aux impôts<sup>165</sup>. On lit en effet dans le Protocole n° 1 des Conférences de Francfort du 6 juillet 1871

Il existe certaines créances qui, à raison de leur caractère essentiellement privé, en quelque sorte personnel, sont absolument distinctes de celles que le changement de souveraineté emporte avec lui. Tel est notamment le cas pour des avances faites à des industriels français établis dans les territoires cédés<sup>166</sup>.

C'est pourquoi il fut décidé par l'article VIII du Protocole de clôture de la Convention additionnelle du 11 décembre 1871 que

L'Empire allemand laissera au Trésor français toutes facilités pour le recouvrement de créances actives, chirographaires ou hypothécaires qu'il peut avoir à répéter contre les débiteurs domiciliés dans les territoires cédés, en vertu d'actes ou de titres antérieurs au Traité de paix et ne se rattachant ni aux impôts ordinaires ni aux autres contributions<sup>167</sup>.

16) Despagnet, dans son cours<sup>168</sup>, se fonde sur une stipulation strictement conventionnelle pour soutenir que les avances faites par un Etat cédant n'entraient pas, comme ce fut décidé en 1871, parmi les droits de puissance publique et pouvaient donc demeurer dans le patrimoine de l'Etat cédant. Par contre, si l'on examine la situation après la première guerre mondiale, on s'aperçoit qu'au contraire certaines créances, telles que des avances faites par les Etats cédants à des particuliers ou des collectivités, ne pouvaient être revendiquées par ces Etats, d'autant plus que les particuliers et les autorités administratives des Etats cédés possédaient de grandes créances vis-à-vis de ces Etats cédants du fait des emprunts forcés de guerre émis par ceux-ci<sup>169</sup>.

17) Revenant à la Convention additionnelle précitée du 11 décembre 1871, on observera que celle-ci indique *a contrario*, ce qui nous préoccupe spécialement ici, que *la fiscalité, prérogative de souveraineté essentiellement, relève de l'Etat successeur et de lui seul sur l'étendue du territoire transféré*<sup>170</sup>. Un problème de date peut se poser

<sup>165</sup> Voir Préliminaires de paix du 26 février 1871 (M. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, Paris, Durand, 1880, t. X, p. 430), Traité définitif de paix du 10 mai 1871 (*ibid.*, p. 472), Convention additionnelle au Traité de paix du 11 décembre 1871 (*ibid.*, p. 531), Protocole n° 1 des Conférences de Francfort, Conférence du 6 juillet 1871 (*ibid.*, p. 503).

<sup>166</sup> *Ibid.*, p. 507.

<sup>167</sup> *Ibid.*, p. 541.

<sup>168</sup> F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, par. 99.

<sup>169</sup> Voir article 205, quatrième alinéa, 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. 764) et article 188 du Traité de Trianon (*ibid.*, 1924, t. XII, p. 490).

<sup>170</sup> Pour la fiscalité en Alsace-Lorraine après le retour de ces territoires à la France en 1918, voir : Conseil d'Etat, arrêt Ziwi, 4 novembre 1932, dans *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat* (collection Lebon), Paris, Sirey, 2<sup>e</sup> série, 1932, t. 102, p. 907, et dans M. Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1933, 3<sup>e</sup> partie, p. 4; et jugement du Tribunal supérieur de Colmar du 13 mars 1922 (Koch, exécuteur testamentaire de Jaunez, c. Enregistrement), cités (ainsi qu'une jurisprudence et une pratique très fournie) dans A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Paris, CNRS, 1966, t. II, p. 335 à 337.

dans ce cas. Entre le moment où intervient l'accord et celui où s'opère le changement effectif de souveraineté, des impôts peuvent avoir été levés par l'ancienne puissance cédante. Un contentieux peut alors naître, et a été effectivement alimenté de ce fait par des demandes en restitution dirigées par des particuliers contre l'ancienne souveraineté — elles-mêmes inspirées par les demandes en recouvrement lancées contre ces particuliers par le nouveau souverain.

18) Le problème de la date du transfert fait l'objet d'un article spécial (article 3) assorti d'un commentaire. Cependant, sous réserve de spécificités particulières — et sauf le cas, qui existe, où les deux Etats s'accordent à renoncer réciproquement à de telles demandes moyennant ou non des compensations forfaitaires —, il est estimé de manière générale que dès lors que l'instrument conventionnel est devenu par ratification juridiquement parfait, c'est-à-dire exécutoire et applicable, le territoire est considéré comme cédé même si l'effectivité de la cession n'intervient que plus tard. Mais cela est loin d'épuiser les difficultés du problème, car tout d'abord il peut arriver que le transfert de territoire intervienne hors de toute conclusion d'un accord en bonne et due forme. Par ailleurs, le principe de la bonne foi dans les relations internationales doit pouvoir trouver son application entière pendant la période qui sépare la décision de transfert de son exécution effective<sup>171</sup>.

19) Dans le cas étudié, relatif à l'Alsace-Lorraine en 1871, les demandes en restitution de contributions et d'impôts ont été adressées au Gouvernement allemand pour que le contentieux soit apuré d'Etat à Etat. Mais il n'en a pas toujours été ainsi.

a) *Cas de cession d'une partie du territoire ou de démembrement*

20) Dans divers cas, la créance d'impôt était juridiquement née au bénéfice de l'Etat cédant *avant la décision de changement de souveraineté*, et ce fut cependant l'Etat successeur qui en revendiqua et en obtint le versement à son profit, exposant de la sorte le débiteur aux aléas d'une action en répétition ou à la résignation d'un double versement.

Dans une série de décisions, la Cour administrative suprême de Tchécoslovaquie avait jugé que c'était par l'effet de sa propre souveraineté territoriale que l'Etat tchécoslovaque avait perçu tous les impôts et taxes payables sur son territoire et non recouverts à la date de sa création, et qu'il était fondé à ne pas reconnaître les paiements effectués après cette date à des autorités étrangères. Un appelant avait soutenu vainement que l'Etat tchécoslovaque n'avait pas qualité pour percevoir une redevance à l'égard de laquelle l'ancien Etat autrichien était devenu créancier avant le 28 octobre 1918 et qui avait été payée aux autorités autrichiennes à Vienne le 29 novembre 1918. La Cour a jugé qu'à dater du 28 octobre

<sup>171</sup> C'est la période qualifiée de « période suspecte » par le Rapporteur spécial dans son premier rapport (voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1968, vol. II, p. 106 et 107, doc. A/CN.4/204, par. 69). Voir aussi *ibid.*, 1970, vol. II, p. 153 à 155, doc. A/CN.4/226, 2<sup>e</sup> partie, commentaire de l'article 1<sup>er</sup>, par. 36 à 46.

1918 le droit de percevoir des impôts en Tchécoslovaquie, *y compris les impôts dus avant ce jour*, appartenait uniquement à l'Etat tchécoslovaque<sup>172</sup>.

Une autre affaire intéressait le territoire de Hlucin (Hultschin), cédé à la Tchécoslovaquie par l'Allemagne en vertu du Traité de Versailles et effectivement annexé en janvier 1920. La Tchécoslovaquie avait décidé que la législation locale antérieure, dans la mesure où elle restait compatible avec la nouvelle souveraineté, continuerait d'être appliquée, en fonction de quoi les autorités tchécoslovaques avaient exigé d'un propriétaire de mines de houille dans le territoire cédé de verser un droit sur le charbon dû pour une période antérieure à l'incorporation du territoire. La Cour suprême tchécoslovaque a fait droit à la prétention des autorités demanderesse, et a jugé que le versement au Trésor allemand était incompatible avec la nouvelle souveraineté, n'était pas libératoire et devait être effectué au Trésor tchécoslovaque<sup>173</sup>.

La Pologne, de son côté, ne s'est pas considérée comme le successeur des Etats prussien et allemand. Selon sa Cour suprême, elle a acquis *modo originario* les biens et possessions de ces deux pays, et en particulier les droits qu'un accord conclu entre l'Etat prussien et la ville de Gniezno en 1866 conférait à l'Etat prussien, même s'il s'agissait du droit d'exiger des paiements au profit d'un tiers<sup>174</sup>.

#### b) Cas de décolonisation

21) Lorsqu'il s'agit d'un démembrement ou d'une cession partielle de territoire, on peut sans doute comprendre que les impôts, droits et taxes exigibles sur ce territoire ne doivent revenir à l'Etat successeur qu'à la date du changement de souveraineté. En effet, antérieurement à cette date, ils appartenaient au pouvoir central de l'Etat cédant, et leur produit aurait pu aussi bien servir au territoire cédé qu'à tout le reste du territoire. Ne pas en faire bénéficier l'Etat prédécesseur alors qu'il s'agit de créances dues antérieurement — c'est-à-dire sur lesquelles les ressortissants de cet Etat tout entier, et non pas seulement les habitants du seul territoire transféré, ont un droit —, ce serait défavoriser les habitants qui sont demeurés sous la juridiction de l'Etat prédécesseur.

22) La situation est tout à fait différente dans le cas de décolonisation. Les impôts et taxes diverses étaient perçus *pour le compte du territoire dépendant par une administration et au bénéfice d'un Trésor autonomes*. Ces prestations

<sup>172</sup> Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 140 et 141, doc. A/CN.4/157, par. 354. Voir aussi A. D. McNair et H. Lauterpacht, éd., *Annual Digest...*, 1925-1926, Londres, 1929, affaire n° 48, p. 68.

<sup>173</sup> Voir *Annuaire...* 1963, vol. II, p. 141, doc. A/CN.4/157, par. 355 et 356. Voir aussi McNair et Lauterpacht, éd., *Annual Digest...*, 1927-1928, Londres, 1931, affaire n° 53, p. 78.

<sup>174</sup> La ville de Gniezno devait effectuer des versements trimestriels pour contribuer à l'entretien d'une école secondaire. Voir *Affaire Trésor de l'Etat polonais c. Ville de Gniezno* (1930) [*Annuaire de la Commission du droit international*, 1963, vol. II, p. 139, doc. A/CN.4/157, par. 336; H. Lauterpacht, éd., *Annual Digest...*, 1929-1930, Londres, 1935, affaire n° 31, p. 54; *Zbiór Orzeczeń Sadu Najwyższego*, III (1930), n° 52]. Voir aussi *Affaire Trésor de l'Etat polonais c. District de Swiecie* (1929) [*Annuaire...* 1963, vol. II, p. 138 et 139, doc. A/CN.4/157, par. 334 et 335; H. Lauterpacht, éd., *Annual Digest...*, 1929-1930, Londres, 1935, affaire n° 30, p. 52; *Zbiór Orzeczeń Sadu Najwyższego*, III (1929), n° 21].

sont perçues après l'indépendance pour le compte de l'Etat libéré. Ainsi, dans le cas de décolonisation, le titulaire de la créance ne change pas; plus exactement, il change de condition et de statut politiques, mais sur le plan de la fiscalité c'est toujours, avant comme après, une autorité territoriale fiscalement autonome. De la sorte, le problème de savoir si l'ex-métropole peut percevoir pour son propre compte les impôts pendant la période transitoire ne se pose pas, car même dans la phase coloniale les prestations fiscales revenaient au territoire. C'est pourquoi il paraît logique d'estimer que dans le cas de la décolonisation les « solutions tchécoslovaques » ci-dessus exposées<sup>175</sup> sont les seules correctes.

23) En fait, si le principe de « succession » aux créances fiscales ne fait pas de doute dans les cas de décolonisation, son application se heurte à beaucoup de difficultés, notamment si l'indépendance s'accompagne d'un reflux de population coloniale vers l'ancienne métropole. Dans tous les cas accessibles au Rapporteur spécial et étudiés par lui, il est apparu que des personnes physiques et morales ont souvent quitté le territoire sans acquitter, en totalité ou en partie, les impôts, taxes et contributions dont elles étaient redevables vis-à-vis du Trésor local.

Les possibilités pour l'Etat devenu indépendant de mettre en recouvrement cette fiscalité en territoire ex-métropolitain avec l'accord de l'Etat cédant sont minces<sup>176</sup>. Même après l'indépendance, et pendant quelques années, il n'est pas toujours possible pour l'Etat nouvellement indépendant de recouvrer la masse fiscale redevable par les ressortissants de l'Etat ex-métropolitain qui ont continué de vivre un certain temps dans l'ancienne colonie.

<sup>175</sup> Voir ci-dessus par. 20.

<sup>176</sup> Dans le cas algérien, le moins mal connu par le Rapporteur spécial, les bouleversements qu'a subis le territoire pendant les deux années qui précédèrent l'indépendance ont empêché le recouvrement intégral des impôts. Les prévisions budgétaires arrêtées pour 1960, 1961 et 1962 étaient respectivement de 268, 304 et 321 milliards d'anciens francs. Les rentrées fiscales effectives furent respectivement de 175, 167 et 103 milliards. Ainsi, les perturbations de toutes sortes furent telles que, de 1960 à 1962, les moins-values budgétaires pour l'Algérie furent de 448 milliards. En particulier pour l'année 1962, au cours de laquelle le transfert de souveraineté intervint, c'est moins d'un tiers des prévisions qui furent réalisées (103 milliards sur 321). Le Gouvernement algérien ayant demandé le concours du Gouvernement français pour le recouvrement des créances fiscales, ce dernier a attiré l'attention sur le fait qu'il était exclu qu'il procédât au recouvrement forcé en France d'impôts dus à l'Algérie par des rapatriés. D'une manière plus générale et se référant aux créances de toutes natures, et pas seulement fiscales, l'Algérie avait demandé sans succès, notamment au cours des négociations financières des 14-19 janvier 1963, l'intervention financière de la France pour la création d'un « Fonds de mobilisation des créances impayées ». Par la suite, les autorités algériennes subordonnèrent le départ définitif d'Algérie des ressortissants français à la production aux postes frontaliers d'un « quitus fiscal » délivré par les services fiscaux algériens. A ce document fut substituée un peu plus tard une simple déclaration sur l'honneur revêtue du contresceau de l'ambassade de France à Alger. C'était en quelque sorte une subrogation ou une garantie du Gouvernement français. Mais, en fait, l'ambassade ne pouvait matériellement jouer pleinement son rôle d'aval. A l'occasion du voyage à Alger du Ministre français des affaires étrangères, M. Maurice Schumann, en octobre 1969, une convention fiscale fut signée, aux termes de laquelle les deux Trésors, algérien et français, sont chargés de récupérer l'un pour l'autre tout impôt qui serait dû par un particulier se trouvant sur le territoire de l'autre. Toutefois, pour le passé le recouvrement ne pouvait être espéré.

D. — *Cas de plusieurs Etats successeurs*

24) Généralement, des conventions spéciales règlent les différents problèmes posés. Il résulte des accords (pour autant qu'on puisse les tenir pour valides...) du 13 avril 1940, du 21 mai 1940 et du 4 octobre 1941, conclus par le III<sup>e</sup> Reich respectivement avec la Slovaquie, la Hongrie et le Protectorat de Bohême-Moravie, que les créances publiques de la Tchécoslovaquie, Etat démembré, devaient être réparties entre les quatre successeurs selon l'appartenance de ces créances au territoire de chacun de ces successeurs. De même, lorsque la Tchécoslovaquie fut reconstituée en 1945, elle succéda pareillement et non moins complètement à toutes les créances, par exemple de l'Etat hongrois, pour la partie de territoire recouvrée.

Dans le cas du démembrement de la Yougoslavie, les arriérés d'impôts et de droits de douane non acquittés à la date du 15 avril 1941 devaient être versés à l'Etat dans le territoire duquel était situé le bureau de perception fiscale compétent.

La succession de l'Inde et du Pakistan au Royaume-Uni s'opéra dans des conditions violentes. Cependant, par les accords indo-pakistanaïses de décembre 1947, chacun des deux Etats successeurs<sup>177</sup> conservait le produit de la fiscalité perçue après le 14 août 1947<sup>178</sup>. Il fut proposé sans succès par le Pakistan de mettre en commun, aux fins de répartition ultérieure, le produit de l'ensemble des impôts perçus jusqu'au 31 mars 1948. Les impôts continuèrent à être perçus conformément à la législation antérieure par chacun des deux Etats sur leurs bases territoriales respectives. Le lieu où se trouve située l'autorité fiscale déterminait la juridiction fiscale compétente en cas de litige.

<sup>177</sup> L'expression est sans doute impropre, car on se rappelle que l'Inde fut considérée comme un Etat originaire aux fins de succession d'un Etat dans une organisation internationale. Voir Nations Unies, *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1955.V.2 [Vol. I]), article 4, par. 32 à 37.

<sup>178</sup> Voir ci-dessus note 133.

Dans le cas du Sénégal, il devait y avoir une triple succession : à la France, à l'ancienne Afrique-Occidentale française et à la Fédération du Mali. En ce qui concerne la seconde opération, une conférence interétatique se tint à Paris et décida unanimement, les 5 et 6 juin 1959, de retenir le principe de la répartition géographique de l'actif mobilier (et immobilier) sous réserve de versements de soultes compensatoires<sup>179</sup>. Une convention du 22 mars 1960, adoptée lors de la Conférence des présidents et des premiers ministres des républiques de l'ex-A.-O. F., confirma le principe de la dévolution de l'actif selon le critère de la répartition géographique. Le Sénégal, placé de ce fait dans une position privilégiée, abandonna sa part sur l'actif de la Caisse de réserve — comprenant, en plus du numéraire, des créances, actions et obligations —, en échange de quoi les Etats créditeurs effaçaient les soldes débiteurs du Sénégal. Celui-ci, pour sa part d'actif, était subrogé à l'ancienne A.-O. F. en ce qui concernait les participations, avances et créances par aval localisées dans son territoire. En compensation, il assumait les charges financières de l'ex-A.-O. F. au titre des ports et chemins de fer d'intérêt commun.

La liquidation de l'éphémère Fédération du Mali fut réglée, en ce qui concerne 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 30% pour le Mali. L'Etat qui recevait une part d'actif supérieure à celle à lui due était redevable d'une soulte prélevée sur sa part dans la Caisse de réserve<sup>180</sup>.

<sup>179</sup> Voir J.-Cl. Gautron, « Sur quelques aspects de la succession d'Etats au Sénégal », *Annuaire français de droit international*, 1962, Paris, vol. VIII, p. 840.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 861.